

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

La interpretación intercultural en materia penal

Una experiencia de etnografía jurídica en el caso penal contra los waorani (2013-2019)

Roberto Esteban Narváez Collaguazo

Tutora: Adriana Victoria Rodríguez Caguana

Quito, 2024



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Roberto Esteban Narváez Collaguazo, autor de la tesis intitulada “La interpretación intercultural en materia penal: Una experiencia de etnografía jurídica en el caso penal contra los waorani (2013-2019)”, mediante el presente documento dejo 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 Derecho Penal 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.

8 de febrero de 2024

Firma: _____

Resumen

La tesis desarrolla los aportes de la antropología cultural, en procesos judiciales de carácter penal, en casos relacionados con pueblos y nacionalidades indígenas. Para ello realiza un análisis desde una mirada antropológica, y con un abordaje cualitativo, en donde la fuente de información principal la constituyen datos primarios, provenientes de una investigación en campo y una aproximación etnográfico jurídica. El dato etnográfico de campo se complementa con un abordaje experimental desde la autoetnografía, en donde se indaga el proceso judicial penal que se llevó contra diecisiete waorani juzgados bajo el tipo penal de homicidio, por un ataque, con bases culturales, que ejecutaron contra un grupo familiar en aislamiento en el año 2013 en la Región del Yasuní. La información desarrollada en la investigación cualitativa se contrasta con un análisis de los aportes de la jurisprudencia en distintos casos penales en contextos de diversidad cultural, identificando elementos de una construcción progresiva de estándares de interculturalidad para el abordaje de procesos penales relacionados con diversidad cultural. Para el desarrollo de las conclusiones, la tesis expone la divergencia entre las normas, la estructura del sistema de justicia ordinario y los patrones culturales de la diversidad cultural, en donde se identifica una brecha para el ejercicio de la interculturalidad en procesos judiciales penales con individuos de pueblos y nacionalidades indígenas. Del análisis del caso se concluye el aporte importante de la antropología cultural, a partir de investigaciones periciales, con información de carácter cultural y análisis respecto a conductas relacionadas con prácticas tradicionales, que permiten el discernimiento de las autoridades judiciales y la resolución de casos de carácter penal. De esta manera, se establece el carácter interpretativo, en el examen que realizan los jueces, que se sustentan en premisas fácticas, jurídicas, y cuyo carácter probatorio es aportado por las pericias antropológicas, y que consolida sentencias que vienen a incorporar análisis de tipo intercultural.

Palabras clave: interculturalidad, plurinacionalidad, derecho penal, justicia intercultural, peritaje antropológico

Dedico el resultado de este trabajo a mi familia. A mis padres, a Amalia, Aitana y Joaquín, por formar parte de esa inspiración para lograr alcanzar sueños y vivirlos. A quienes me motivaron a romper esquemas y parámetros, y a adentrarme en un ámbito inexplorado y lejano, pero necesario, y que con su cercanía me sostuvieron en él: Ramiro, Alex, Patricio, Adriana, Agustín, Eduardo, Paola y Catalina, y a todos los amigos que fueron naciendo en el camino.

A la UASB, y sus autoridades, que expresaron con convicción su compromiso por la pluralidad.

A mis amigos waorani, quienes me permitieron aprender de su cultura, su historia y su visión del universo, aportando en cuestionamientos a la estructura de la sociedad dominante, y a la construcción de alternativas amparadas en derechos.

Tabla de contenidos

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 11 |
| Capítulo primero El ejercicio de la plurinacionalidad e interculturalidad en procesos judiciales en materia penal y los aportes de la etnografía jurídica | 17 |
| 1. Normas, códigos, lenguaje y diversidad cultural..... | 17 |
| 2. La justicia penal en los Estados con diversidad cultural | 22 |
| 3. Derecho penal e interculturalidad..... | 28 |
| 3.1. n.º 008-09-SAN-CC, Caso de la Universidad Intercultural Amawtay Wasi . | 29 |
| 4. La antropología jurídica como coadyuvante en la interpretación penal | 39 |
| Capítulo segundo El Caso Waorani, etnografía jurídica de un proceso judicial intercultural en materia penal | 47 |
| 1. El proceso judicial del caso waorani | 48 |
| 1.1. Los waorani como pueblo de reciente contacto..... | 48 |
| 1.2. Tradición o delito | 53 |
| 1.3. Etnografía jurídica del proceso judicial del caso waorani..... | 56 |
| 2. Antropología jurídica del caso, los peritajes antropológicos y su aporte a la interpretación intercultural dentro del Juicio n.º 2225120130223 | 64 |
| 2.1. Estudio antropológico Jurídico de nueve lanzas que han intervenido en eventos de muerte | 67 |
| 2.2. Informe de antropología jurídica de los hechos o sucesos relacionados en Yarentaro y Comunidades cercanas | 68 |
| 2.3. Experticia antropológica de elementos culturales para identificar formas de vida tradicionales y elementos externos que pudieran incidir en procesos de violencia en familias en aislamiento a partir del reconocimiento del lugar de los hechos | 71 |
| 2.4. Experticia de interpretación de video | 72 |
| Capítulo tercero Líneas para el desarrollo de estándares de interpretación intercultural y reparación en materia penal..... | 75 |
| 1. Jurisprudencia y brecha de derechos | 80 |
| 2. Aportes del proceso penal contra 17 waorani acusados de homicidio | 81 |
| 3. Antropología jurídica y derecho penal | 83 |
| 4. Los waorani como pueblo de reciente contacto frente al proceso judicial..... | 85 |

| | |
|---|-----|
| 5. Estándares de interculturalidad y líneas en reparación integral desarrollados por las Sentencias n.º 004-14-SCN-CC y Waorani en reparación intercultural en materia penal..... | 87 |
| 6. Estándares de la Sentencia 112-14-JH-CC/21 en cuanto a interculturalidad en procesos penales | 90 |
| Conclusiones..... | 97 |
| Bibliografía..... | 101 |

Introducción

La interculturalidad, como principio constitucional, tiene una limitación en su aplicación, pues a pesar de existir una base normativa, su ejecución, en el ámbito judicial, requiere de cambios estructurales, sobre todo en el razonamiento de los administradores de justicia, para el cambio de un pensamiento hegemónico de raíces eurocéntricas, a uno más plural y que considere la diversidad cultural.

Es imprescindible que en el ámbito judicial se amplíen los conocimientos acerca de interculturalidad, en lo conceptual, normativo y en la jurisprudencia que se viene desarrollando, de manera de consolidar la comprensión de las visiones que se encuadran en la diversidad cultural, y que se expresan en conductas o acciones que la estructura cultural hegemónica eurocéntrica, que construye el pensamiento mestizo, no logra una comprensión adecuada.

La realidad socio histórica del Ecuador, en el que existe una convivencia entre población mestiza, que deviene de un proceso histórico-colonialista, y pueblos y nacionalidades indígenas, hace imprescindible crear espacios de análisis social y jurídico respecto a la interculturalidad en procesos judiciales, principalmente en materia penal, donde se juega la libertad de una persona y su estado de inocencia.

Las situaciones que se presentan para la diversidad cultural del país, en el ámbito penal, entre ellos el pueblo de reciente contacto waorani, exponen una brecha de comprensión de códigos, conceptos, procedimientos y ejercicio de la justicia ordinaria, que vienen a expresar la condición de desigualdad en las instituciones del Estado, puntualmente en los miembros de pueblos y nacionalidades indígenas procesados por la justicia penal.

La brecha a la que hacemos mención pone de manifiesto una estructura estatal, al menos en el ámbito de la justicia, que no considera las particularidades culturales, expresiones propias de los pueblos, y que vienen a tener conflicto con la norma que regula las conductas individuales, pues en un procesamiento judicial penal existe el riesgo que, en las decisiones adoptadas por parte de la autoridad judicial, impere la visión positivista y mono cultural del Estado y del sistema de justicia.

La presente tesis centra su análisis en la problemática alrededor del procesamiento penal de miembros de diversidad cultural, e inicia con una descripción conceptual del

abordaje necesario para una profundización epistemológica, desde el que debe partir la interpretación de la autoridad judicial, esto es el principio de interculturalidad.

Pese a que la norma constitucional vigente y tratados internacionales de derechos humanos establecen la responsabilidad del Estado en brindar las garantías a pueblos y nacionalidades indígenas para el ejercicio de sus derechos, la realidad nos marca unos límites para el acceso real a la justicia por parte de la diversidad cultural, más aún cuando se limita el ejercicio propio de sus formas culturales particulares, y sus sistemas propios.

Desde 2014, con la emisión de la Sentencia en el caso denominado La Cocha 2,¹ la práctica tradicional de justicia indígena se vio restringida en casos de delitos contra la vida, generando una brecha en el ejercicio de los derechos colectivos, al procesar dentro de la justicia ordinaria a miembros de nacionalidades y pueblos indígenas.

En este contexto, el Estado limita la actuación de las autoridades y sistemas de justicia propios, de la diversidad cultural, y por ende el principio constitucional de plurinacionalidad, por lo que esta práctica debe ser pensada desde una mirada más amplia y necesaria, que incorpore una visión intercultural que resuelva las limitantes de una justicia ordinaria mono cultural.

Así, la presente investigación tomará como estudio de caso el proceso judicial de diecisiete waorani, quienes fueron procesados por homicidio por la justicia penal en 2013, en el marco de un conflicto interétnico en la región Amazónica, donde se produjo el ataque waorani contra un grupo familiar de Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeiri Taromenane (PIA) en el Yasuní, provocando varias víctimas mortales, que llevó a la intervención de Fiscalía y del sistema de justicia ordinario.

Esta Tesis tiene como objetivo establecer los elementos de interpretación intercultural que fueron aportados por los peritajes antropológicos, y considerados en la sentencia del juicio penal en contra de miembros de la nacionalidad waorani procesados por el delito de homicidio.

De esta manera, se busca identificar los aportes de la antropología cultural, a través de las pericias y la etnografía jurídica, en el ejercicio de la interculturalidad en materia penal, tanto en la parte procedimental como en la interpretación intercultural en materia penal.

Si bien en esta Tesis escenifica el problema de los límites de un abordaje intercultural pleno en el ámbito penal, no se plantea la resolución de esta problemática,

¹ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”, *Juicio 0731-10-EP*, 30 de julio de 2014.

pero busca aportar, a partir de la exposición de la necesidad y de las realidades que se presentan en el sistema penal cuando se tratan casos relacionados con diversidad cultural, en la construcción de espacios reales donde pueda confluír el sistema de justicia ordinario penal, y los sistemas de justicia propios, con un reconocimiento de las particularidades de cada uno de estos, y con la invitación a un ejercicio hermenéutico que permita el despojo de las visiones culturales que vienen a cerrar la posibilidad de comprender las diferencias y realidades diversas.

Para el cumplimiento del objetivo, nos remitiremos al análisis de información empírica, generada a través de la etnografía jurídica, que permiten hollar en las particularidades culturales, mediante un acercamiento a la realidad social y al análisis de las expresiones sociales del ejercicio de la justicia, y al análisis de las brechas generadas en el espacio de relaciones interculturales que se dan en el ámbito judicial.

En el abordaje del tema de esta Tesis, es preciso partir del análisis del marco normativo y legal del sistema de justicia ordinario de Ecuador que expresa, per se, un contexto de etnocentrismo y colonialismo imperante en el Estado, donde la norma constituyente y un sistema monocultural encasilla los procesos judiciales de carácter penal.

Como se mencionó, a pesar del enunciado constitucional,² existe una debilidad al momento de aplicar los principios de plurinacionalidad e interculturalidad en materia penal;³ evidenciando un conflicto en el tratamiento de casos relacionados con pueblos indígenas y delitos contra la vida.⁴

La problemática presente, manifiesta un sistema ordinario donde los sistemas de justicia propios se subordinan a está. La particularidad referida limita la práctica tradicional de los pueblos y nacionalidades indígenas para la resolución de conflictos, con

² Agustín Grijalva, “El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana del 2008”, *Revista Ecuador Debate*, 75 (2008): 49–62.

³ Lieselotte Viaene y Guillermo Fernández-Maldonado, “La brecha entre el compromiso y el cumplimiento con los derechos de los pueblos indígenas”, *Inter-American and European Human Rights Journal* 9, n° 1 (2016): 63–93; Christian Masapanta, “El derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento”, en *Derechos ancestrales: justicia en contextos plurinacionales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 409–50.

⁴ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”; Roberto Narváez, “¿Un ejercicio de aplicación de la justicia intercultural? El caso waorani en la Amazonía Ecuatoriana”, *Revista Antropologías del Sur* Año 3, n° 6 (2016): 163–79; Raúl Llásag Fernández, “Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, ed. Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva (Quito: Abya Yala, 2013), 321–72.

sus propios mecanismos de represión de delitos, y consideraciones en torno a conductas normadas por el orden social diverso.

En procesos judiciales penales en contra de miembros de pueblos y nacionalidades indígenas, en diferentes regiones del país, no existen espacios de coordinación entre la justicia ordinaria y la indígena,⁵ afectando la posibilidad de que se desarrollen procesos que consideren las particularidades culturales, en relación con la acción que pudiese estar siendo objeto de análisis.⁶

Esta tesis parte de la discusión respecto a las barreras para un abordaje jurídico, que considere la diversidad cultural del país, exponiendo el manejo actual del pluralismo jurídico en el Ecuador y la vulneración de los derechos de la diversidad cultural en materia penal.⁷

Si bien, el abordaje intercultural en casos de materia penal, ha sido limitado, en las diferentes instancias, la necesidad del desarrollo de espacios de interculturalidad es necesaria, como las sentencias interculturales, que permiten la consolidación de un espacio necesario en donde se resuelvan conflictos en un marco de interculturalidad, en casos de individuos de pueblos y nacionalidades indígenas procesados en materia penal. Con ello, se abre la posibilidad de discusiones judiciales más amplias, que traten los casos de manera individual y sancionándolos en la misma medida.⁸

El contexto de análisis del proceso judicial se lo realizará desde una perspectiva etnográfica jurídica, que abordará la etapa de investigación previa, formulación de cargos y la audiencia de juicio. Se expondrá las consideraciones que existieron en cuanto a los estándares establecidos por la norma vigente, y los relacionados con derechos colectivos, principalmente con la emisión de la sentencia intercultural.

Así, se presentarán elementos de interpretación intercultural que fueron aportados por los peritajes antropológicos considerados en la sentencia del juicio y los espacios dialógicos impulsados para la construcción de la Sentencia del caso, aportados por la visión tradicional de los ancianos sobre formas de sanción, y que fueron considerados por el Tribunal Penal.

⁵ Agustín Grijalva, “Conclusiones de todos los estudios: Experiencias diversas y convergentes de la justicia indígena en Ecuador”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, ed. Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva (Quito: Abya Yala, 2013), 551–78.

⁶ Viaene y Fernández-Maldonado, “La brecha”.

⁷ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”.

⁸ Ramiro Ávila Santamaría, “¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, ed. Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva (Quito: Abya Yala, 2013), 279–304.

Desde una aproximación antropológica, a través de la etnografía jurídica del proceso judicial, se demostrará el valor empírico de la investigación antropológica,⁹ a través de pericias especializadas,¹⁰ donde la etnografía es el motor de la investigación¹¹ y de construcción de información de base social y cultural, que aporta con un conocimiento fundamental para la interpretación judicial intercultural.

Con el análisis antropológico, de un tema penal, presento un ejercicio analítico a fin de establecer líneas, en el ámbito de la justicia ordinaria, para comprender las acciones o conductas particulares, y resolver los conflictos bajo parámetros que eliminen los prejuicios exacerbados por el positivismo imperante en la justicia, y que tienen como fuente la información desarrollada desde la etnografía jurídica.

Con lo anterior, la contribución pendiente será contribuir a la construcción de una propuesta de abordaje que incorpore estándares de interpretación intercultural necesarios para el procesamiento de diversidad cultural en el marco de procesos penales.

⁹ James Clifford, *The Predicament of the Culture* (Cambridge: Harvard University Press, 1988).

¹⁰ Laura Valladares, “El peritaje Antropológico. Los retos del entendimiento intercultural”, en *Pueblos indígenas. Debates y Perspectivas*, ed. Gabriel Baeza Espejel, Gabriela Gómez, y Noemí Ramón (México, D.F.: Editorial Programa, 2011); Christopher Loperena, Rosalva Aída Hernández Castillo, y Mariana Mora, “Los retos del peritaje cultural: El antropólogo como perito en la defensa de los derechos indígenas”, *Desacatos; Tlalpan*, n° 57 (2018): 8–19.

¹¹ José Daniel Cesano, *Los encuentros de la Antropología con el saber jurídico penal* (Buenos Aires: Euros Editores s.R.L., 2015); Rosana Guber, *La etnografía: Método, campo y reflexividad* (Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2001); Roberto Narváez, “La etnografía: instrumento de investigación en antropología jurídica. El caso de un pueblo amazónico”, *Revista Temas Sociológicos* 23 (2018): 307–41.

Capítulo primero

El ejercicio de la plurinacionalidad e interculturalidad en procesos judiciales en materia penal y los aportes de la etnografía jurídica

La aplicación de leyes y el ejercicio de la justicia son producto de la evolución social y del desarrollo simbólico de un grupo. Así, la justicia es la expresión de la cultura de una población, son las normas de costumbre que van moldeando modos de comportamiento basados en la tradición y que están íntimamente unidos a la visión particular del mundo que tiene el grupo social.¹²

1. Normas, códigos, lenguaje y diversidad cultural

Para alcanzar el objetivo de esta tesis, realizaremos una exposición del marco teórico que fundamentará el análisis de este trabajo, centrándonos en dos elementos principales, con los cuales abordaremos la problemática de la justicia penal y la diversidad y son, por una parte, lo relacionado a las particularidades culturales y la comprensión de sus visiones desde el lenguaje como elemento estructural de su cultura; y, por otra parte, el espacio donde se construye la brecha en la comprensión de la diversidad cultural, y se concentra en la persistencia del colonialismo, la modernidad y su interpretación occidental del mundo.

Así, partimos por reconocer que toda sociedad tiene un sistema normativo, donde cada cultura tiene una forma propia de orden social, en donde las normas de comportamiento establecen los límites de las conductas individuales; es decir, ponen un freno o prohíben ciertas acciones, de manera de garantizar una convivencia y desenvolvimiento social pleno, para lo cual, la respuesta al quebranto de dichos acuerdos se da a través de sanciones o penas.¹³

¹² Morita Carrasco, “Cruce de fronteras entre la antropología y el derecho”, en *Los puentes entre la antropología y el derecho: Orientaciones desde la antropología jurídica* (Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2014), 283.

¹³ Francisco Cuenca Boy, “Introducción a la Antropología jurídica romana”, *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, n° 35 (2013): N_A; Carrasco, “Cruce de fronteras”; Cesano, *Los encuentros*; Pierre Clastres, “La cuestión del poder en las sociedades primitivas”, en *Investigaciones en antropología política*, ed. Pierre Clastres (Barcelona, 1981), 109–16; Teresa Valdivia Dounce, “En Torno al Sistema Jurídico Indígena”, *Anales de Antropología*; 35 (2001): 63–77.

Como lo menciona Jürgen Habermas,¹⁴ el orden social contempla una normatividad que dirige la vida en sociedad; todos los elementos que deben ordenar la vida en comunidad se encuentran en las normas sociales; y su aplicación obedece a una racionalidad consensuada socialmente. Este orden social se consolida en el ámbito de la justicia, pero el sentido que esta adquiere varía según la cultura a la que pertenezcan los miembros de una sociedad.

Acerca de la cultura, Clifford Geertz señala que “el concepto de la cultura denota un esquema históricamente transmitido de significaciones representadas en símbolos, un sistema de concepciones heredadas y expresados en las formas simbólicas por medio de las cuales los hombres comunican, perpetúan, y desarrollan su conocimiento y de actitudes frente a la vida”.¹⁵

Así, toda sociedad hace un ejercicio de sus sistemas normativos y de justicia, que vienen de una construcción social continua, integrada a los diferentes elementos del ámbito social. Es necesario comprender la importancia de la cultura en la comprensión y uso de las normas, pues esta le dota de elementos simbólicos que la fundamentan y que se transmiten.¹⁶

En cada cultura, el conjunto de símbolos y significados compartidos, por sus integrantes, construyen esquemas mentales que “sirven como instrumentos para interpretar la realidad”¹⁷ y modelar los comportamientos, transmitidos a través del lenguaje.

Un niño aprende su cultura porque se le habla: se le regaña, se le exhorta, y todo esto se hace con palabras [...]el lenguaje es la más perfecta de todas las manifestaciones de orden cultural que forman, de alguna manera, sistemas, y si queremos comprender [...] lo que son el arte, la religión, el derecho y quizá inclusive la cocina o las reglas de la cortesía, habrá que concebirlas como códigos formados por la articulación de signos, conforme al modelo de la comunicación lingüística.¹⁸

¹⁴ Jürgen Habermas, *Ciencia y técnica como ideología* (Madrid: Tecnos, 1986).

¹⁵ Clifford Geertz, *La interpretación de las culturas* (Madrid: Gedisa, 1996), 88.

¹⁶ Geertz, *La interpretación*; Néstor García Canclini, *Culturas híbridas: Estrategias para entrar y salir de la modernidad* (Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1995); Eugenio Zaffaroni, *Estructura básica del derecho penal* (Buenos Aires: Ediar, 2009); Carrasco, “Cruce de fronteras”; Antonio Augusto y Bonatto Barcellos, “Encontros entre antropologia e direito: Fundindo os horizontes jurídico-antropológicos”, en *Análise jurídico - antropológica das relacoes coltivas de trabalho no Brasil* (Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2020), 168–86.

¹⁷ Victorino Zecchetto, *La danza de los signos: Nociones de semiótica* (Quito: Ediciones Abya Yala, 2002), 35.

¹⁸ Claude Lévi-Strauss, *Arte, lenguaje, etnología* (México D.F.: Siglo XXI Editores, 1971), 134.

Las dinámicas internas de los individuos de una sociedad, la reproducción de la cultura y su cosmovisión van a sostener la legitimidad de los sistemas normativos propios, a través de la vivencia de sus sistemas de justicia.¹⁹ La práctica del orden social, cada grupo humano lo realiza a través de un lenguaje y códigos, en cuya interpretación y comprensión se encuentran los elementos profundos de cada cultura.²⁰

El lenguaje, como institución humana, constituye “el conjunto global de reglas sintácticas y semánticas de una lengua determinada”²¹ abarca un aspecto individual y uno social, articulados entre sí, tiene una serie de reglas sintácticas y semánticas. El lenguaje es adquirido por todos los individuos de una sociedad, y se expresa a través de una lengua, que consiste en un sistema de signos donde se integran, por una parte, el sentido, y, por otra, la imagen acústica; siendo las dos generadas en el componente psíquico de los individuos.

La lengua configura un sistema en el que cada uno de sus elementos se encuentra “distribuido y organizado para accionar de forma unificada”,²² se expresa a través del habla, que es un acto individual de “voluntad y de inteligencia, en el que conviene distinguir: 1) las combinaciones mediante las cuales el sujeto hablante utiliza el código de la lengua con el fin de expresar su pensamiento personal; 2) el mecanismo psicofísico que le permite exteriorizar esas combinaciones”.²³

La relación entre la lengua y las palabras son muy complejas, todos los enunciados producidos al hablar un idioma dejando de lado las variaciones individuales, pueden ser descritos según un conjunto de reglas y de relaciones con características estructurales comunes. En síntesis, la lengua es la estructura y armazón del sistema de un idioma, mientras que la práctica de los hablantes es efectivamente el habla.²⁴

A través del lenguaje expresamos el sentido que tienen las cosas, pues las designamos y elaboramos categorías de clasificación que nos permiten interpretar nuestras experiencias. La forma en que designamos las cosas surge del consenso social, por eso Saussure²⁵ planteaba una relación arbitraria entre el significante (la palabra con que se nombra el objeto) y el significado (el concepto); además, menciona que el signo tiene valor dentro del sistema de determinada estructura lingüística.

¹⁹ Cesano, *Los encuentros*.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Lorena Oltra Gómez, “Lingüística general”, *Publicaciones didácticas*, nº 81 (2017): 371.

²² *Ibid.*

²³ Ferdinand De Saussure, *Curso de lingüística general* (Buenos Aires: Editorial Losada, 1945),

41.

²⁴ Oltra Gómez, “Lingüística general”, 371.

²⁵ Zecchetto, *La danza de los signos*.

Lo expuesto, permite afirmar que en cada lengua existen distintos significantes para determinadas ideas o significados, y no siempre existe una correspondencia plena entre ellas.²⁶ De esta manera, el signo viene a estar compuesto tanto por el significado como por el significante, y cada cultura le atribuye una serie de contenidos conceptuales, que son los que se van a transmitir a través del lenguaje.

El sentido de las prácticas sociales se transmite entonces, por cada grupo humano a través de un sistema de códigos en cuya interpretación y comprensión se encuentran los elementos profundos de cada cultura. Su cosmovisión se refleja en su lengua, su “ideología toma cuerpo a través de las palabras”.²⁷ Es por medio de la lengua que se transmiten: su forma de resolver las interrogantes que les plantea el ambiente, sus valores, conocimientos, costumbres y tradiciones.

Lengua y habla son dimensiones del lenguaje,²⁸ ambos son “aspectos complementarios: uno estructural, el otro estadístico; la lengua pertenece al dominio de un tiempo reversible [presente], y el habla al de un tiempo irreversible [pasado]”.²⁹ A estas dos dimensiones, Lévi-Strauss añadió el mito por su carácter discursivo, el cual es relatado a través del habla en diferentes lenguas culturales. El mito se define también por un sistema temporal que combina las propiedades de los otros dos: “Un mito se refiere siempre a acontecimientos pasados [...] pero su valor intrínseco, proviene de que estos acontecimientos que se suponen ocurridos en un momento de tiempo, forman también una estructura permanente.”³⁰

Desde la perspectiva estructuralista, desarrollada por Lévi-Strauss, el mito es lenguaje que opera en un nivel muy elevado, su esencia se encuentra, no en el modo de narración ni en la sintaxis, sino en la propia historia relatada, ya que esta compone unidades mayores de significado y por tanto espacios de sentido. Siendo este abordaje importante, porque la transmisión de la cultura se da a través de distintos medios, de acuerdo con las diferentes culturas.

Es conocido que la cosmovisión indígena deviene de “todo un proceso de transmisión oral de mitos y leyendas provenientes de sus ancestros”.³¹ Estos relatos son relevantes porque como discursos sociales son portadores de significados, muestran una

²⁶ Oltra Gómez, “Lingüística general”, 372.

²⁷ Zecchetto, *La danza de los signos*, 233.

²⁸ De Saussure, *Curso de Lingüística*.

²⁹ Claude Lévi-Strauss, *Antropología estructural 1* (Buenos Aires: Paidós, 1995), 189.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Belkis García, “La administración de justicia indígena en Ecuador, un enfoque desde su cosmovisión”, *UISRAEL Revista Científica*, 2020, 61.

forma peculiar de concebir la vida, la muerte, el universo, las nociones sobre la administración de justicia, el derecho y las conductas que se consideran delitos.

La cultura, se transmite entre los individuos que la componen, desde los periodos iniciales de la vida, a través de la lengua, que, como se había mencionado es un sistema a través del cual se expresan ideas, y para ellos los signos son el elemento de transmisión. Así, la cultura se transmite mediante signos, símbolos, con un contenido otorgado por cada cultura. Como señala, con mayor profundidad, Chomsky, y con una visión desde la semántica:

En los períodos punta de la adquisición de lenguas, los niños aprenden [adquieren, técnicamente hablando] muchas palabras cada día, lo que implica que aprenden palabras al escucharlas una sola vez. Esto solo puede significar que los conceptos ya están disponibles, con la totalidad o gran parte de su complejidad y estructura predeterminadas, y la tarea [de la mente] del niño se limita a asignar etiquetas a los conceptos [...].³²

Ahora bien, respecto al significado de los conceptos, es necesario remitirnos al estudio de los rasgos semánticos, que nos lleva a inmiscuirnos nuevamente en los aspectos de la cultura, en donde la transmisión de información se da en un entorno social, con los contenidos que cada cultura otorga a cada elemento de la cotidianidad, y a cada una de las formas de pensamiento que va a asignar etiquetas o significantes, a los significados de las palabras, como resultado y reflejo de la mente humana.³³

Como lo señala Chomsky, “los seres humanos podemos entender solo lo que nuestro sistema conceptual nos permite”;³⁴ es decir, nuestra comprensión se remite a nuestras experiencias sociales y culturales y a los contenidos que cada grupo humano concibe alrededor de los elementos de la cotidianidad, de la relación intercomunitaria con el entorno, en un vínculo permanente con el pasado y la historia del grupo. En el marco normativo desarrollado por cada grupo social, esos sistemas de acuerdos sociales tienen como elementos componentes visiones y conjuntos simbólicos complejos.

Los sistemas de justicia llegan a imponer en el interior del grupo social una serie de restricciones en su actuación, de manera que las pasiones y rasgos naturales de reacción humana estén limitados. Romper esas normas imperantes por los sistemas de justicia constituye delitos, y por tanto serán sancionados en el marco de los códigos del sistema de justicia. De esta manera, la ley y su administración son una expresión de las

³² Chomsky, 1988 En: Germán Westphal, “Convergencias y divergencias: Saussure y Chomsky”, *Revista Palimpsesto*, n° 15 (2019): 37.

³³ Westphal, “Convergencias y divergencias”.

³⁴ *Ibid.*, 38.

sociedades³⁵ por buscar condiciones de convivencia que garanticen la supervivencia social y biológica de todo el grupo.

Esta exposición previa se constituye importante, porque en las relaciones de significado radican las brechas de la comprensión intercultural. Si analizamos a los fenómenos sociales como actos comunicativos, en donde dicho acto procede del entendimiento de la realidad a partir de un código común, podemos distinguir por ejemplo que quien no comparte el mismo código con un grupo humano, queda excluido del sentido que dicha práctica tiene para ese colectivo. Así, puede existir, incluso un enfrentamiento cultural de sentidos respecto a una misma práctica social, pues estas pueden ser juzgadas según las categorías de la propia cultura.

A continuación, se desarrollará un elemento conceptual importante, en el marco de la presente discusión, respecto a la aplicación del derecho penal en contextos de diversidad cultural, con una mirada desde el derecho penal crítico.

2. La justicia penal en los Estados con diversidad cultural

Iniciamos el análisis desde el contexto histórico de los países latinoamericanos, donde tras un proceso de conquista y colonización, se impusieron sistemas estatales con prevalencia de una visión eurocentrista – etnocentrista.³⁶ Así, y a fin de diferenciar el colonialismo histórico, como periodo temporal caracterizado por la imposición de las sociedades europeas sobre aquellas donde se extendió un dominio político y económico, del colonialismo como una expresión de la persistencia de visiones sociocultural que someten a una población local a la visión de una minoría que se impone al concentrar el poder, y que lo sostienen con un marco normativo y estructura institucional.

Este contexto, donde persisten visiones centradas alrededor de valores, creencias o prácticas bajo fundamentos etnocéntricos, la diversidad cultural se ve disminuida, en el sentido que las formas culturales particulares son vistas como retrasadas, exóticas y a

³⁵ Cesano, *Los encuentros*.

³⁶ Catherine Walsh, *Interculturalidad, estado, sociedad. Luchas (De)coloniales de nuestra época* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Abya Yala, 2009); Anibal Quijano, *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder* (Buenos Aires: CLACSO, 2014); Josef Estermann, “Colonialidad, descolonización e interculturalidad”, *Polis Revista Latinoamericana* 38 (2014).

superarse, rompiendo toda posibilidad de comprensión y de inclusión de estas formas diversas en el Estado; más aún en el ámbito judicial.³⁷

El colonialismo concentra la interpretación del mundo en la visión occidental, tras un proceso dominante que sometió los conocimientos y saberes de la diversidad cultural, e impuso una modernidad desde los principios y valores del colonialismo europeo.³⁸ Este proceso histórico, ha dado una continuidad a las acciones de subordinación de la diversidad cultural y sus formas culturales propias, imponiendo las formas estatales, estableciendo una “universalización de la experiencia y de la cultura de un grupo dominante”, bajo un paraguas de naturalización.³⁹

Es preciso exponer que el Estado ecuatoriano ha sido el espacio y sus instituciones el instrumento para la consolidación de un sistema impositivo de una cultura hegemónica, a pesar de los avances en garantías de derechos que se alcanzan con la Constitución de 1998 y a continuación la de 2008. Si bien, por una parte, la Constitución ecuatoriana de 1998 incorporó principios relacionados con la diversidad cultural, como el de pluriculturalidad y multiétnicidad, ésta no logró una transversalización en la estructura institucional del Estado.⁴⁰

Para 1998, las líneas constitucionales asumían una propuesta multicultural, como base conceptual y teórica,⁴¹ amparando el respeto a las prácticas tradicionales de colectivos autoidentificados como pueblos y nacionalidades indígenas, y denominados como: “los descendientes de los habitantes originales no europeos de las tierras colonizadas y pobladas en América”.⁴² Esto en un contexto político económico neoliberal, donde los estados latinoamericanos se encuentran inmersos en procesos activos de globalización.⁴³

³⁷ Alejandro Grimson, Silvina Merenson, y Gabriel Noel, “Descentramientos teóricos”, en *Antropología ahora. Debates sobre la alteridad* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011), 9–32.

³⁸ Boaventura De Sousa Santos, *Justicia entre Saberes: Epistemologías del Sur contra el epistemicidio* (Madrid: Ediciones Morata S. L., 2017).

³⁹ Stephanie León y Juan Senent-De Frutos, “Injusticia epistémica: Afectación de la imparcialidad de la justicia como resultado de la estigmatización del chamanismo amazónico en Ecuador”, *Estudios Socio-jurídicos* 24, n° 2 (2022): 1–48.

⁴⁰ Grijalva, “Estado plurinacional”.

⁴¹ Emma Cervone, “Los desafíos del multiculturalismo”, en *Repensando los Movimientos Indígenas*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y Ministerio de Cultura (Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y Ministerio de Cultura, 2009); Ambrosio Velasco Gómez, “Multiculturalismo, Nación y Federalismo”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* XLVII, n° 191 (2004): 68–85.

⁴² Will Kymlicka, “Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional”, en *Derechos Ancestrales. Justicia en contextos plurinacionales*, ed. C.E.A. (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009), 19.

⁴³ Cervone, “Los desafíos del multiculturalismo”.

La Constitución de 1998 reconoció que “los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”,⁴⁴ y sobre ellos el Estado debe garantizar sus derechos colectivos. Así, esta declaración de estado multicultural expresaba su carácter diverso, con varias culturas en su territorio; mientras que el carácter pluriétnico exponía una composición diferenciadora.

Es importante cuestionar si existió un real reconocimiento a la diversidad cultural del país. Clavero,⁴⁵ en un análisis del proceso histórico de los países latinoamericanos, señala que los Estados solo incorporaron la “dimensión étnica”; sin que se construya un Estado donde se integren las instituciones de la diversidad cultural, sino que se limite a una simple mención dentro de las propuestas públicas. Con lo anterior, es posible afirmar que las instituciones que se incorporaron por la demanda del movimiento indígena no construyeron un estado multicultural y diverso, sino que se adhirieron a la estructura del Estado fragmentando el ejercicio de derechos a una atención de peticiones puntuales.⁴⁶

Para 2008, la Constitución incorpora los principios de plurinacionalidad e interculturalidad, en donde el primero, aparte de reconocer la diversidad cultural, reconoce los aspectos organizativos y de orden social propios, vinculados a una ancestralidad y una continuidad histórico y cultural. Por su parte, la interculturalidad plantea un Estado con capacidad de generar espacios de interrelación, basados en el respeto y en la comprensión de las particularidades y diferencias entre las culturas, pero con una necesidad de establecer acuerdos bajo criterios integrados.

En el ámbito de la justicia, es preciso cuestionar el monismo jurídico prevalente, que a pesar del reconocimiento de la plurinacionalidad, no reconoce los sistemas de orden social propios de las nacionalidades y pueblos indígenas, pues, como plantea Kelsen,⁴⁷ no se consideran como válidos los sistemas “ajenos al derecho estatal”, a los cuales los piensa como “hechos desprovistos de significación jurídica”.⁴⁸ Es este concepto precedente el que prevalece en la justicia positivista, que niega la existencia de diversos sistemas judiciales vigentes en los estados, a pesar que en el Ecuador existe una diversidad

⁴⁴ Ecuador, *Constitución Política del Ecuador*, Decreto Legislativo 00.RO/1, 11 agosto 1998, 1998 art. 83.

⁴⁵ Bartolomé Clavero, *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos indígenas y constituciones mestizas*, Siglo XXI Editores (México, D.F.: Siglo XXI Editores, 2008).

⁴⁶ Héctor Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia* (México, D.F.: Siglo XXI Editores, 2006).

⁴⁷ Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho* (Buenos Aires: Eudeba, 1960), 207.

⁴⁸ *Ibid.*

cultural que se expresa en al menos 15 nacionalidades y más de 20 pueblos indígenas distribuidos en las tres regiones del país, y que incluyen a los pueblos afroecuatorianos y montubios.⁴⁹

La persistencia de visiones positivistas, empezando porque el concepto mismo de derecho, desde la teoría política liberal, es resultado de “la ecuación entre nación, Estado y derecho”,⁵⁰ sosteniendo el monismo jurídico, a través de una justicia ordinaria cerrada, y de un sistema normativo que no se integra a los principios constitucionales. Otra de las nociones a las que se recurre para mantener una visión monocultural es el de igualdad, que plantea *dura lex sed lex* -la ley es la ley- afectándose los derechos de la diversidad cultural, al existir ordenamientos propios en cada pueblo y nacionalidad indígena que recrean sus formas particulares y sistemas de justicia propios, pero que son subordinados a la justicia ordinaria.⁵¹

En lo referente al derecho penal, y su dogmática jurídica, prevalecen las visiones punitivas contra actuaciones contrarias al marco normativo, siendo que en países culturalmente diversos, refleja una forma de colonialismo,⁵² al no considerar valores propios, orden social y los sistemas de justicia de las nacionalidades y pueblos indígenas, con sus conocimientos y saberes tradicionales, implícitos en comportamientos, actitudes y prácticas individuales y sociales.

Antonio Salamanca reflexiona respecto a la imposición del derecho occidental como una forma de colonialismo,⁵³ y que Quijano⁵⁴ concibe como “colonialidad del saber”,⁵⁵ donde se asumen como válidos a conceptos, posturas o doctrinas generadas en epicentros de poder, que concentran además conocimientos, y marginalizando los saberes, concepciones y prácticas de la diversidad cultural, tendiendo incluso a deslegitimarla, subvalorarla o incluso despreciarla.

⁴⁹ Lilian Benítez y Alicia Garcés, *Culturas ecuatorianas. Ayer y hoy* (Quito: Abya Yala, 1992).

⁵⁰ Boaventura De Sousa Santos, *La globalización del derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1998), 20.

⁵¹ Esther Sánchez Botero, *Justicia y pueblos indígenas* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010).

⁵² Catherine Walsh, “Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico: Reflexiones en torno a Brasil y Ecuador”, en *Interculturalidad y (de) colonialidad. Ensayos desde el Abya Yala* (Quito: Abya Yala, Instituto de Culturas Indígenas ARY, 2012).

⁵³ Antonio Salamanca, “El fetiche jurídico del capital: Expansión imperialista de su hegemonía sistémica a través de los estudios de derecho”, *Problemata International Journal of Philosophy* 8 (2007).

⁵⁴ Quijano, *Cuestiones y horizontes*.

⁵⁵ *Ibid.*

Así, los sistemas de justicia indígena son considerados como bárbaros o desordenados, invalidando los saberes que se encuentran tras de sí, e incluso el vínculo con la espiritualidad o cosmovisión de los pueblos indígenas. De este modo, y a pesar de que en los procesos penales se incorporan pericias antropológicas que buscan aportar con elementos explicativos de la particularidad cultural, estos no son considerados, y más bien se los considera como requisitos o sustento de justificación de comportamientos, cuando “comprender no necesariamente significa concordar y explicar no es justificar”.⁵⁶

Estermann analiza que el colonialismo manifiesta un proceso asimétrico y hegemónico, que atraviesa la estructura social e impone visiones únicas, que son controladas desde lo más alto del sistema político.⁵⁷ En esta dicotomía que presenta el positivismo imperante en el sistema judicial, con un racionalismo excesivo, frente a la teoría crítica del derecho, para el caso, el derecho penal crítico, se abre un espacio de discusión sobre la interculturalidad y la construcción de espacios de interculturalidad como un remedio a frente al monismo jurídico, limitador de derechos, sobre todo los colectivos.⁵⁸

El derecho penal crítico rompe las construcciones jurídicas donde se otorga un poder excesivo a la norma, convirtiéndola por poco en un fetiche,⁵⁹ con un poder simbólico anclado a la institucionalidad y a la estructura del Estado, y una aplicación muchas veces irracional.

Al hablar de derecho penal crítico, destacaremos los cuestionamientos que este realiza al sistema penal, en donde se analiza la ineficiencia del control sobre los comportamientos de los individuos, y la incidencia de la acción punitiva sobre la sociedad.

Respecto a la ineficiencia del control punitivo del estado, esta se evidencia en que las dinámicas del sistema penal no cumplen el objetivo de protección de la sociedad, sino alteran las formas propias de orden social, generando una estructura de sufrimiento, no solo sobre el procesado, sino sobre su entorno.

⁵⁶ Grimson, Merenson, y Noel, “Descentramientos teóricos”, 10.

⁵⁷ Estermann, “Colonialidad”.

⁵⁸ Roberto Narvárez Collaguazo, “La justicia en un estado plurinacional con garantismo penal: Interculturalidad en ciernes”, *FORO Revista de Derecho* 34, n° julio-diciembre (2020): 123–45; Walsh, *Interculturalidad, estado*; Patricio Trujillo Montalvo y Roberto Narvárez Collaguazo, “Multiculturalismo y la subordinación de justicia indígena en Ecuador: El discurso seductor del otro”, *Revista Sarance* 47 (2021): 40–63.

⁵⁹ Salamanca, “El fetiche jurídico”.

En este marco, y en el sentido de limitar el uso excesivo de sanciones, los elementos que son planteados directamente por el derecho penal crítico son el garantismo y el abolicionismo penales.

Estas dos líneas vienen a ser una respuesta a la prevalencia, en la dogmática penal, de la mirada punitiva, cuyas consecuencias son el sobredimensionamiento de la acción penal, y su ineficacia real en la reducción del fenómeno criminal.⁶⁰

Por una parte, el garantismo penal, como ideología jurídica, busca la “tutela de un derecho subjetivo”,⁶¹ frente al poder punitivo del estado. Ferrajoli, dentro de sus planteamientos, señala que el garantismo penal, y el derecho penal mínimo son las vías para “minimizar la violencia de la intervención punitiva”.⁶²

Por otro lado, y ligado a las líneas planteadas por el derecho penal crítico, el abolicionismo plantea, no solamente la abolición de la prisión, sino el desarrollo de “soluciones alternativas al derecho penal”,⁶³ recurriendo a medidas de tipo coactivo, que lleven a una reparación o neutralización de conflictos que puedan aparecer en un marco social. Así, el planteamiento viene a involucrar a los implicados, sin “expropiar erróneamente un conflicto de entidad personal”.⁶⁴

En esta línea, que parecería controversial, encontramos un punto equilibrado, que tiende a la abolición de la pena de prisión, o pena privativa de libertad, y en este punto es en el que la mirada desde un enfoque intercultural puede dar ciertas líneas, más aún en un contexto de diversidad cultural. A pesar de lo anterior, y aunque no es motivo central de esta tesis, dejamos abierta una línea de exploración que podrá ser desarrollada a futuro, donde se profundice una propuesta desde la diversidad, y que conjugue un abolicionismo punitivista y garantismo penal.

Frente al racionalismo, que ha justificado jurídicamente muchas prácticas sociales punitivas, contrarias a la razón, como en su momento fue el *apartheid*, la esclavitud o la prevalencia del derecho masculino sobre el femenino, la comprensión de la diversidad cultural abre la oportunidad de incorporar nuevas visiones y obliga a los sistemas estatales

⁶⁰ Marta González, “El derecho penal desde una evaluación crítica”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2018, 102–23.

⁶¹ Luigi Ferrajoli, *Garantismo Penal* (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006), 5.

⁶² Luigi Ferrajoli, *Garantismo Penal* (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006), 12.

⁶³ Elena Larrauri, “Criminología crítica: abolicionismo y garantismo”, *Ius et Pax*, 1998, 2.

⁶⁴ Marta González, “El derecho penal desde una evaluación crítica”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2018, 118.

a asumir las prácticas tradicionales relacionadas con los sistemas de justicia propios de los pueblos y nacionalidades indígenas.⁶⁵

Así, frente a las críticas del sistema punitivo, relacionadas principalmente con la imposición de penas privativas de libertad,

El reconocimiento a la diversidad cultural y el cuestionamiento a los estados uniculturales abre la oportunidad para un ejercicio real de principios relacionados con la plurinacionalidad e interculturalidad. Para ello, es necesario la construcción de espacios entre iguales, donde se establezcan condiciones para implementar el carácter diverso del Estado y se limiten las relaciones hegemónicas y subordinadoras, construyendo relaciones dinámicas y respetuosas que articulen la institucionalidad pública con la diversidad cultural del país.

Con el análisis precedente, se identifica que en el sistema judicial persisten límites en el ejercicio práctico de la plurinacionalidad e interculturalidad, que se expresa en escasos espacios para un diálogo abierto, equitativo e igualitario. Siendo así, se identifican límites en el ejercicio del garantismo penal, pero, se ven varias líneas que pueden ser desarrolladas con miras a que, desde una visión penal crítica, el abordaje de la diversidad cultural tenga un enfoque intercultural, que venga a poner límites a las líneas punitivas prevalentes en la justicia.

De esta manera, el siguiente acápite nos va a permitir desarrollar un diálogo y nos acercará a elementos importantes desde una mirada del derecho penal crítico, en donde se presenta el abordaje intercultural en el derecho penal, con una base de análisis sobre sentencias constitucionales.

3. Derecho penal e interculturalidad

Si bien la Constitución del Ecuador⁶⁶ delimita el ámbito de la jurisdicción indígena a la resolución de conflictos internos de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, también aborda el marco de aplicación de esta, donde su

⁶⁵ Ramiro Ávila Santamaría, “El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad (Reflexiones sobre la constitución de leyes penales y el rol de los parlamentos y los jueces)”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, ed. Miguel Carbonell (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 307–49.

⁶⁶ Asamblea Nacional Constituyente Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 Art. 171.

accionar no implique la violación a otros derechos en ella consagrados, así como en tratados internacionales de derechos humanos.

A pesar de esto aún se mantiene el vacío sobre la pertinencia o no de la justicia consuetudinaria, o de la construcción de un espacio de coordinación entre justicia ordinaria e indígena, donde se abra la posibilidad de la participación de las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas, quienes pudiesen aportar tanto a la comprensión del caso como a dar líneas de sanciones.

En materia penal, existen varias sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador que han generado una base jurisprudencial para el abordaje de casos relacionados con diversidad cultural. Estas concentran elementos que aportan al manejo de la interculturalidad en la justicia penal, que detallamos a continuación:

3.1.n.º 008-09-SAN-CC, Caso de la Universidad Intercultural Amawtay Wasi

La Sentencia n.º 008-09-SAN-CC⁶⁷ se origina en la Acción por incumplimiento,⁶⁸ frente a un acto administrativo de las autoridades del Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP,⁶⁹ entidad a cargo de la planificación y regulación de la educación superior en el país; a través de cual se dispone que la Universidad limite su actividad académica solamente a la ciudad de Quito por el tiempo de 5 años. La Sentencia expone que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),⁷⁰ es el “instrumento jurídico más completo y específico, aunque no suficiente frente a la demanda indígena”, y que garantiza el reconocimiento de los derechos colectivos, establecidos a nivel Constitucional; siendo esta la base legal para garantizar su respeto y vigencia.

Un elemento fundamental, que destaca la Sentencia es reconocer las brechas que existen en la institucional del Estado para aplicar los Tratados Internacionales de derechos humanos signados y ratificados por el Ecuador, puntualmente el Convenio 169 de la OIT, el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos,⁷¹ la Declaración de

⁶⁷ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 008-09-SAN-CC”, *Causa 0027-09-AN*, 29 de abril de 2013.

⁶⁸ El recurso constitucional fue presentado por el Rector y el Procurador de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas “Amawtay Wasi”.

⁶⁹ El CONESUP era la entidad autónoma, con personería jurídica, encargada de la planificación, regulación y coordinación del Sistema Nacional de Educación Superior, y su funcionamiento se remitía a la Ley de Educación Superior. Funcionó desde el año 2000 hasta el año 2009, en que fue reemplazado por la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia y Tecnología (SENECYT).

⁷⁰ *Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 5 de septiembre de 1991.

⁷¹ ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966.

Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,⁷² lo cual se manifiesta en los diferentes espacios de administración pública y judicial.

No obstante, en la mayoría de casos en donde se involucran y/o violan los derechos humanos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas, se denota claramente que ni las autoridades ni las instituciones aplican el Convenio 169 de la OIT, ni las normas constitucionales ni las jurisprudencias nacionales e internacionales existentes sobre la materia, provocando una evidente incongruencia en la vida jurídica del país.⁷³

La Sentencia sustanció y determinó que “en todos los casos que involucren a individuos o colectividades indígenas, es menester la aplicación de parámetros con perspectiva intercultural”,⁷⁴ con la finalidad de lograr una “adecuada y verdadera administración de la justicia”.⁷⁵ Los parámetros planteados por esta Sentencia son los siguientes:

- a) El de la Continuidad Histórica: el cual plasma que los pueblos y nacionalidades indígenas, no obstante, su colonización, sus secuelas estructurales, están presentes con sus identidades diferenciadas del resto de las 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.
- b) El de la Diversidad Cultural: a partir del cual, la función de la ley, en este caso de las normas, es la de preocuparse en considerar no solo la relación entre el Estado y la ciudadanía, sino “las identidades entre los pueblos”, es decir, tomar en cuenta la presencia de los distintos pueblos indígenas, con sus instituciones, sus costumbres y sus filosofías en relación con otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional.
- c) El de la Interculturalidad: el cual tiene que ver con el diálogo, fundamentalmente epistémico; no se trata de un diálogo en el cual los pueblos indígenas sean los convidados de piedra; el diálogo intercultural, como lo señala Oscar Guardiola Rivera, no es otra cosa que: “el diálogo entre las diferencias epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tienen que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza, con la sociedad diversa.”
- d) El de la Interpretación Intercultural: el cual no es otra cosa que la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aun tratándose de pueblos indígenas.⁷⁶

Así, los parámetros de interpretación son expuestos de manera clara, y consideran el vínculo de las poblaciones actuales, identificadas como descendientes de aquellas que

⁷² ONU Asamblea General, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 2007.

⁷³ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 008-09-SAN-CC”, 18.

⁷⁴ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 008-09-SAN-CC”, *Causa 0027-09-AN*, 29 de abril de 2013.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 008-09-SAN-CC”, 27.

habitaron ancestralmente el territorio, y sobre quienes es preciso asegurar el ejercicio de los derechos colectivos; además, se reconoce la diversidad cultural y sus particulares formas de comprensión de la realidad; la necesidad de establecer un diálogo epistémico entre las culturas para evitar la prevalencia de visiones hegemónicas, y, en la interpretación intercultural, la necesidad de interpretar realidades diferenciadas desde un enfoque plural.

La Corte Constitucional se remitió a las reglas establecidas por la Corte Constitucional Colombiana, que permiten una interpretación que considere “las diferencias conceptuales y conflictos valorativos de órdenes jurídicos diversos”;⁷⁷ de esta manera se analiza la vigencia de las costumbres persistentes de un determinado grupo, lo que le configura su mayor o menor autonomía, y, por tanto, permite interpretar si la decisión afectaría su continuidad histórica.⁷⁸ Las reglas antes citadas distinguen, entre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a quienes conservan o no sus costumbres propias; siendo que se garantiza la autonomía para ejercicio de sus formas de orden social propias a quienes tienen más afianzadas sus costumbres, mientras que aquellos que tienen ausentes sus formas propias deben regirse por el derecho ordinario; en proporción con el nivel de autonomía existente.

La sentencia, por una parte, acepta la acción por incumplimiento planteada por la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas “AMAWTAY WASI”, y declara el incumplimiento, por parte del CONESUP de la norma legal que crea a la universidad en mención; y, por otra, dispone que la entidad pública incorpore una perspectiva intercultural en todos sus actos jurídicos y administrativos, en los cuales exista relación con pueblos y nacionalidades indígenas, afrodescendientes y montubios, con la finalidad de aplicar plenamente los derechos de la diversidad cultural. Adicionalmente, dispone que el CONESUP se sujetará a las disposiciones del Convenio 169 de la OIT para autorización de diferentes requerimientos de carácter académico de la Universidad, por su carácter de Centro de Saber bajo principios culturales propios de las nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador.

⁷⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Secretaría Técnica Jurisdiccional, “La interculturalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* 4, n° Tomo II (2014): 174.

⁷⁸ Otras de las reglas planteadas en la Sentencia citada, son: “a) A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía; b) Las normas legales imperativas no deben ser invocadas por el solo hecho de existir como norma; e) Los usos y costumbres de una comunidad priman sobre las normas legales dispositivas.”

La Sentencia n.º 113-14-SEP-CC⁷⁹ del denominado Caso La Cocha 2, corresponde a una Acción Extraordinaria de Protección, y fue presentada por el indígena Víctor Olivo Pallo, en contra de las decisiones de justicia indígena, que fueron emitidas como sentencia por las autoridades del pueblo kichwa Panzaleo de Cotopaxi, el 16 y 22 de mayo de 2010, en relación con el asesinato del joven Marco Olivo Pallo.

El hecho habría ocurrido en el centro urbano de la parroquia Zumbahua, de población kichwa, el 9 de mayo de 2010 a las 19h00. Las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo atendieron el caso con forme a sus normas y procedimientos propios; estableciendo como sentencia la culpabilidad de cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo, además, impusieron las sanciones en el marco de su cultura. Los procesados por la justicia indígena, a pesar de haber aceptado inicialmente la jurisdicción indígena, se acogieron a la justicia ordinaria.

El Estado, por intermedio de Fiscalía, el Ministerio de Gobierno y la Policía Nacional, buscaron ejercer la jurisdicción ordinaria, en el Caso, con una arremetida que incluyó el ingreso de fuerza pública al territorio comunitario buscando la detención de los procesados, y el inicio de acciones legales en contra de los dirigentes indígenas de las comunidades, por obstrucción de la justicia.

Por su parte, el hermano de la víctima, Víctor Olivo Pallo solicitó la intervención de las autoridades indígenas de La Cocha y Guantopolo, para ejercer lo dispuesto por el artículo 171 de la Constitución de la República, el 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y los artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT.

En este contexto, se buscó un pronunciamiento de la Corte Constitucional, que resuelva respecto a la jurisdicción indígena en el Caso, al existir el articulado constitucional que señala a esta alta Instancia, como la única a la que debe recurrirse en caso de control de las decisiones de las autoridades indígenas. La Sentencia analiza las demandas del legitimado activo, para identificar la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas respecto al delito de asesinato en el marco del artículo 171 de la Constitución del Ecuador.

Adicionalmente, solicita se determine: si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituye o no violación de derechos humanos; si la acción de las autoridades indígenas son jurisdiccionales y competentes, y se apegaron al debido

⁷⁹ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”.

proceso, o constituyen delito de secuestro o plagio; si el caso podía ser interferido por la justicia ordinaria a pesar de que estaba ya bajo conocimiento de jurisdicción indígena, se disponga las formas de coordinación y cooperación entre autoridades de los dos sistemas jurídicos; si procede o no que los involucrados en la muerte de Olivo se encuentren privados de libertad y procesados en justicia ordinaria bajo proceso de doble juzgamiento: los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar; y, si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y al debido proceso.

La Sentencia, establece que el proceso de juzgamiento ejercido por las autoridades indígenas se enmarca en un sistema propio, con normas, conocimiento y respeto por parte de la comunidad, pese a que no se encuentre escrito. Además, reconoce como autoridad de toma de decisiones a la Asamblea General Comunitaria, quien es encargada de conocer y resolver los conflictos internos “que afectan bienes jurídicos comunitarios en el pueblo kichwa Panzaleo”.⁸⁰

Sin embargo, la Sentencia declara que la actuación de las autoridades indígenas, y las asambleas, resuelven conflictos internos, y, en casos de muerte resuelve en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida social de la comunidad, más no las afectaciones a la vida como bien jurídico. Siendo así reconoce una diferencia, tanto en su estructura como composición, entre el derecho indígena y el ordinario, por lo cual ambos no son equivalentes o equiparables, por tanto, distintos.

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.⁸¹

La Sentencia es clara al indicar que, a fin de garantizar la no impunidad en los delitos contra la vida, es preciso el desarrollo de procesos judiciales que establezcan responsabilidad y sancionen dichos delitos; por lo cual y sin disminuir los derechos a la autonomía jurisdiccional de la diversidad cultural,

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

⁸⁰ Ibid., 20.

⁸¹ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”.

mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario.⁸²

La Sentencia reconoce el carácter jurisdiccional de las autoridades de nacionalidades y pueblos indígenas, y la autonomía jurisdiccional, esta debe someterse a la Constitución, condicionándola a que su ejercicio proteja los derechos establecidos en ella. En su interpretación y análisis del caso, la Corte Constitucional identifica que la justicia indígena debe proteger la inviolabilidad de la vida, y en caso de un atentado contra este derecho debe “evitar la impunidad y prevenir y erradicar conductas contrarias” a este derecho, juzgando y sancionando “la conducta como tal, tomando en cuenta además los efectos traumáticos que este acto dañoso produce en la comunidad y en la sociedad”;⁸³ y así lo señala en la Sentencia al indicar que el procesamiento que realizó la comunidad, respecto a la muerte del señor Pallo, no resolvió sobre el delito y la afectación al bien jurídico vida, sino resolvió sobre la conflictividad social que desencadenó el hecho en la comunidad.

No resolvió respecto a la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias.⁸⁴

Del análisis realizado, la justicia indígena no consideraría ciertos elementos sobre los cuales el ejercicio de la justicia requiere abordar, pues: “Es justamente por esta particularidad que es menester reconocer que se trata de un derecho propio, distinto al derecho ordinario, pues opera y funciona con principios y reglas distintas a este”.⁸⁵ Por tanto, se plantea como necesario el abordaje desde la justicia ordinaria.

Precisamente, es en este punto donde es necesario cuestionar la validez de la interpretación realizada, cuando esta lo que buscó es ajustar el alcance y prácticas del derecho indígena al alcance y prácticas del derecho ordinario, dejando en una condición de subordinación a este último, al restarle la validez de procedimiento, alcances y mecanismos de sanción, siendo que al ser una cultura distinta, estos procedimientos, alcances y mecanismos responden a sus conocimientos, valores, y ejercicio de su cultura.

⁸² Ibid., 28.

⁸³ Ibid., 27.

⁸⁴ Ibid., 34.

⁸⁵ Ibid., 25.

Con ello, la Corte establece límites al ejercicio de la justicia indígena, subordina su actuación, y abre la posibilidad de judicialización de conductas que atenten contra la vida en la justicia ordinaria.

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.⁸⁶

Como lo señala el Voto Salvado de la Sentencia 113-14-SEP-CC, del juez constitucional Marcelo Jaramillo, existen diferentes parámetros en los procesos judiciales de la justicia indígena, en relación con la justicia ordinaria, lo cual “no implica necesariamente que sus sanciones provoquen impunidad; impidan el resarcimiento de los daños; o, no permitan la rehabilitación y reinserción de las personas”;⁸⁷ por lo que este análisis permite establecer que el procedimiento dentro de la justicia indígena fue una expresión de su competencia jurisdiccional, siendo obligación del estado garantizar el cumplimiento de la sentencia emitida por la Asamblea comunitaria. El juez constitucional plantea, además, que la resolución debía darse sobre el caso concreto, y no emitir “una regla jurisprudencial de carácter general que sustraiga el conocimiento y resolución de casos de muerte de la justicia indígena para pasarlos a la justicia ordinaria”.⁸⁸

Esta Sentencia cierra la posibilidad de ejercicio pleno de la justicia indígena, en los casos que tengan relación con delitos sobre la vida. Con ello, y en este vacío en el ejercicio del principio de plurinacionalidad, se ve fundamental que, en los procesos judiciales de carácter penal, la justicia penal desarrolle la necesidad de un abordaje intercultural y del ejercicio de los derechos colectivos, tanto constitucionales como de Tratados internacionales de derechos humanos.

Como se mencionó, la Sentencia plantea que la justicia penal ordinaria, en casos que involucren a miembros de pueblos y nacionalidades indígenas, considerará las “particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales”, sin

⁸⁶ Ibid., 28.

⁸⁷ Marcelo Jaramillo, “Argumentos respecto del voto salvado en la Sentencia n.º 113-14-SEP-CC, dentro del caso No 731-10-EP ‘La Cocha’”, *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* 4, n.º Tomo II (2014): 189.

⁸⁸ Ibid., 190.

embargo, para sancionar las conductas, deberá “dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso”.⁸⁹

En el desarrollo de las consideraciones, la Sentencia 113-14-SEP-CC, señala que frente al desencuentro que existe entre el sistema de justicia ordinario con la justicia indígena, es preciso un análisis que considere varios aspectos, y allí introduce el realizado por la Corte Constitucional colombiana respecto al grado de relación, interrelación y autonomía de la diversidad cultural:

Entre personas y sociedades cuyos marcos culturales son diferentes, y es justamente en estas circunstancias que el juzgado, previo a su decisión, para orientar la aplicación, sanciones o medidas alternativas, deberá considerar lo siguiente: a) una valoración crítica de la cultura involucrada; b) el grado de aislamiento o integración de la comunidad indígena respecto de la cultura mestiza mayoritaria, c) el grado de afectación que genere el hecho en la estructura social y comunitaria y en los miembros de la comunidad e, e) consideraciones sociales culturales, así como el grado de impacto, conmoción y alarma social que la conducta o acto cometido pueda provocar en la sociedad nacional en su conjunto.⁹⁰

La Sentencia n.º 004-14-SCN-CC⁹¹ surgió a partir de una consulta de norma, por parte del juez del Juzgado Segundo de Garantías Penales de la provincia de Orellana. La sentencia estableció algunas líneas de análisis en relación con el abordaje de casos en los que se hallaren inmiscuidos miembros de pueblos indígenas de reciente contacto.

A pesar de la base de interpretación intercultural, planteada por la sentencia, se reitera la condición de superioridad de la norma ordinaria, en este caso la constitucional por sobre la diversidad étnica; esto es, se mantiene una condición de subordinación frente a los “valores constitucionales superiores”. Así, se impone la consideración de la norma constitucional, mestiza, con valores prevalentes, frente a la diversidad cultural, su cosmovisión, forma de vida y orden social tradicional; es decir, se mantiene el *statu quo*.

El contexto de la consulta constitucional se remite a la audiencia de formulación de cargos, realizada el 27 de noviembre de 2013, donde se imputa a los procesados bajo el presunto delito de genocidio. En la audiencia, Fiscalía, amparándose en el artículo 428 de la Constitución, solicita se eleve a consulta el expediente, al encontrarse que pueden

⁸⁹ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”, 29.

⁹⁰ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”, 29.

⁹¹ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 004-14-SCN-CC”, *Juicio Caso 0072-14-CN*, 6 de agosto de 2014.

existir normas jurídicas cuya aplicación podrían contravenir a la Constitución y Tratados internacionales de derechos humanos. Así, el juez del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Orellana realiza la consulta a la Corte Constitucional.

Las normas jurídicas que se consideraron infringidas hacen relación a la pertinencia del tipo penal “genocidio”, y su aplicación a pueblos indígenas, siendo que la disposición legal señalaba:

Quien, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetre alguno de los siguientes actos, será sancionado: 1.- Quien ocasionare la muerte de sus miembros, será sancionado con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.⁹²

Al respecto, la consulta de norma consideró necesario se identifiquen derechos más favorables que aquellos reconocidos por la Constitución, en este caso el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Estados independientes. Remitiéndonos a este instrumento internacional se establece que los Estados deberán considerar las costumbres de la diversidad cultural, sobre el control del orden social interno, enmarcado en lo que se denomina como derecho consuetudinario, pero que en la reproducción de los sistemas de justicia de la diversidad cultural la denominación más adecuada es derecho propio.⁹³

Además, determina que las autoridades, específicamente los tribunales de justicia, previo a su pronunciamiento en el ámbito penal, deberán considerar las costumbres propias de cada pueblo para la resolución de conflictos. En cuanto a los mecanismos de sanción en el ámbito penal, el Convenio 169 señala que este deberá considerar las particularidades económicas, sociales y culturales.

En el caso específico que nos compete, los artículos del Convenio 169 merecían ser analizados por la Corte Constitucional, siendo que la norma inferior, específicamente la reforma al Código Penal generaba conflicto en cuanto a la sanción y sobre todo al procedimiento. Puntualmente el Convenio 169 establece lo siguiente:

Art. 8.- Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

⁹² Ecuador, *Código de Procedimiento Penal*, Registro Oficial Suplemento 360, 13 de enero de 2000, art. innumerado.

⁹³ Esther Sánchez Botero, *Justicia y pueblos indígenas* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010).

Art. 9.- Numeral 2.- Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Art. 10.- Numeral 1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.⁹⁴

En el fallo, la Corte Constitucional identifica la existencia de tres problemas jurídicos, sobre la aplicación de la norma, esto es el artículo innumerado del Código Penal de la época. Así, la Sentencia analiza que la ejecución de la norma vulneraría los derechos colectivos, que se exponen en el artículo 57 de la Constitución de la República. Así mismo, se vulnerarían las normas establecidas en el Convenio 169 de la OIT, y, “su aplicación transgrediría el principio de igualdad material en relación con las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y los pueblos indígenas de reciente contacto”.

La Corte Constitucional identifica que, para el efecto, “no se trata de una simple interpretación del tipo penal”; es decir, siguiendo los procedimientos por parte de la autoridad judicial, sino “de cómo su aplicación al caso concreto generaría una afectación a los derechos colectivos de pueblos ancestrales que desconocen el contexto de la norma por ser ajena a su cosmovisión ancestral”, esto es, se particulariza el análisis, por una parte, al tipo penal de genocidio, y por otro, las implicaciones que este tipo penal tendría de ser aplicado a un pueblo originario. El desarrollo argumentativo de la Corte Constitucional en el Caso tratado induce a una conceptualización de error de prohibición culturalmente motivado, en donde la norma es “ajena a su cosmovisión ancestral”.

La Sentencia n.º 004-14-SCN-CC mantiene los criterios de interculturalidad de la Sentencia n.º 008-09-SAN-CC y las reglas de interpretación de la Corte Constitucional colombiana, y se dirige la consideración hacia el error de comprensión culturalmente condicionado. Dado que, para los waorani, el tipo penal de genocidio no corresponde a un conocimiento sobre el cual puedan ejercer un discernimiento, al ser ajeno a su cultura, y, desde una interpretación antropológica, el orden social tradicional waorani mantiene una visión diferente con relación a las concepciones vida y muerte, y sobre el ethos alrededor de la guerra.

En virtud de esto la Corte Constitucional plantea en su jurisprudencia que “la aplicación de una norma penal a miembros de pueblos indígenas en aislamiento

⁹⁴ *Convenio 169 OIT*, arts. 8-10.

voluntario-no contactados y/o de reciente contacto, debe ir precedida de un examen exhaustivo fundamentado en peritajes antropológicos, sociológicos y demás elementos de convicción, con la finalidad de determinar a los presuntos infractores desconocían el contexto de la norma que contiene el delito cuya responsabilidad se les imputa”.

En relación con la interpretación intercultural respecto a procesos penales contra miembros de pueblos indígenas, nos manifiesta que el aporte desde la Corte Constitucional ha girado alrededor de 3 enfoques: el primero, reconocimiento de la diversidad cultural; el segundo, el desarrollo de unos parámetros con perspectiva intercultural y unas reglas de interpretación “frente a diferencias conceptuales y conflictos valorativos de órdenes jurídicos diversos”; y, en tercer lugar, y siguiendo esta línea, la consideración del error de comprensión culturalmente condicionado, y por tanto la garantía de no aplicación de la norma penal en caso de desconocimiento de la norma en cuestión.

4. La antropología jurídica como coadyuvante en la interpretación penal

Las dinámicas sociales de cada grupo humano se ejercen dentro de sistemas de ordenamiento y bajo normas propias, desarrolladas en procesos históricos, contextos ambientales y marcos sociales particulares, que han cambiado a lo largo del tiempo, conforme a los momentos sociales, a visiones y conjuntos simbólicos más complejos.

En este acápite, se abordará sobre la necesidad de incorporar miradas especializadas, en procesos penales, para un ejercicio real de interpretación intercultural en casos que involucren diversidad cultural. Así mismo, nos adentraremos en los métodos y técnicas de la antropología social, como recursos que permiten un acercamiento a la realidad social y cultural relacionada con casos de índole penal.

Tradicionalmente, la etnografía fue el método para la descripción de las dinámicas de culturas y sociedades desde la perspectiva antropológica. Sin embargo, la profundidad que se logra con este recurso metodológico, para un abordaje cualitativo, ha impulsado a que sea considerado como recurso de investigación por varias disciplinas, como la sociología, psicología, la criminología o el derecho.

En nuestro trabajo de investigación, la práctica etnográfica rompió con los formalismos de interpretación aferrados al ámbito cultural, y se planteó como un recurso para hollar el dato social de las dinámicas estructurales y ejercicio institucional en el aparato judicial. Así, de remitirse o limitarse a aspectos culturales, la etnografía jurídica,

desarrollada para esta Tesis, permite adentrarse y analizar los elementos que integran tanto las formas prácticas de desenvolvimiento del sistema judicial, como los procesos anclados a la norma vigente, y que develan la relación que se impone en el ejercicio judicial, más aún cuando esta expone las relaciones que se manifiestan cuando existe una diversidad cultural que entra en las dinámicas de la justicia ordinaria.

De esta manera, la experiencia etnográfica vivida como perito en la especialidad de antropología cultural forense, me permite exponer, desde una mirada etnográfica, y con una valoración autoetnográfica, las dinámicas del funcionamiento institucional y relaciones sociales que construyen esa realidad judicial en torno a un Caso.

Para el objeto de esta tesis, se utilizó el recurso de la autoetnografía, porque esta, como metodología, y desde la perspectiva epistemológica, recupera la información desde los contextos y vivencias de una persona en las dinámicas individuales diarias; permitiendo que pueda darse un nivel de comprensión desde esta visión particular, en el marco de un contexto social e histórico determinado.⁹⁵

Con ello, la autoetnografía integra tanto la narración personal o experiencia autobiográfica, como las experiencias científicas del “etnógrafo como investigador”.⁹⁶ La autoetnografía, permite una mirada retrospectiva de la realidad particular a analizar, desde la misma cultura, y bajo el mismo enfoque interpretativo, así como antecedentes importantes que abonan al análisis. Con ello, la autoetnografía presentada en esta Tesis, describe y analiza los elementos apreciados desde mi experiencia personal como perito judicial, en el caso de estudio.

En este orden de ideas, la aproximación que se plantea, desde la etnografía jurídica y la autoetnografía, rompe con las estructuras recurrentes de investigación y de interpretación desde una visión externa, limitada a meras descripciones que presentan de manera superflua elementos identificados dentro de las dinámicas sociales, pero no su articulación y vínculos con otros elementos de la cultura, las concepciones particulares de las visiones uniculturales que reproducen elementos del colonialismo.

Así, al realizar una propuesta metodológica que no se quede en una descripción, sino más bien genere líneas de interpretación y construcción de elementos prácticos para

⁹⁵ Carolyn Ellis, Tony Adams, y Arthur Bochner, “Autoetnografía: Un panorama”, *Astrolabio, Nueva época*, n° 14 (2015): 249–73; Ismael Apud, “Repensar el método etnográfico: Hacia una etnografía multitécnica, reflexiva y abierta al diálogo interdisciplinario”, *Antípoda: Revista de Antropología y Arqueología*; Bogotá, 2013.

⁹⁶ Mercedes Blanco, “Autoetnografía: una forma narrativa de generación de conocimientos”, *Andamios*, 2012.

un ejercicio de la interculturalidad en la justicia, podremos aportar en esta necesidad de contar con elementos plurales para un diálogo entre la cultura dominante, y la diversidad.

En este sentido, y al identificarse que las distintas formas de orden social constituyen sistemas de justicia, y se imponen al interior de cada grupo social, estas establecen una serie de restricciones en la actuación de sus individuos, expuestas a través de normas, limitando las conductas a actos permitidos bajo esos acuerdos colectivos. Romper esas normas imperantes por los sistemas de justicia se concibe como conductas no permitidas, o delitos, y por tanto serán sancionados en el marco de los códigos de cada sistema de justicia.

La etnografía jurídica devela estas formas de orden social, y se vuelve necesaria para la comprensión no de la diversidad, sino de las estructuras sociales y dinámicas a través de las cuales se expresa una sociedad, como colectivo de individuos que mantienen unas relaciones estructuradas a través de instituciones. De esta manera, se entiende por qué la ley, y su administración, son una necesidad de las sociedades para alcanzar condiciones de convivencia, que garanticen su supervivencia social, continuidad histórica en un marco de ordenamiento que permita unas condiciones de vida adecuadas. Además, se evidencia la existencia de mecanismos de sanción, frente a esa ruptura del orden, son formas de administración de ese orden social.

Desde la antropología jurídica, se dilucida sobre la constante necesidad de toda sociedad por mantener su propio ordenamiento social, bajo un conjunto de normas, acuerdos y distintas formas de resolución de conflictos que puedan darse a su interior. El ordenamiento social, se expresa en la forma de vida particular, que integra el desarrollo histórico, los valores, los elementos simbólicos, y la reproducción de su forma de vida.

Así, tenemos que los ideales, los valores sociales que construyen esos acuerdos de convivencia configuran actores y hábitos permitidos, que reproducen el ethos cultural de cada grupo humano, donde todas las sociedades tienen un orden social que garantiza una convivencia para el desenvolvimiento pleno en un espacio de reproducción cultural.

El orden social expone parte de la cultura de un grupo humano, de su ethos, en donde las normas de costumbre moldean el comportamiento de sus miembros, y se manifiestan a través de la tradición, expresando, además, su cosmovisión. Cuando hablamos de orden social no solo nos referimos a los aspectos normativos y sancionatorios existentes en las sociedades, sino en los aspectos relacionados con organización interna, ya sea familiar o social, etnicidad, concepciones y manejo respecto al territorio, jurisdicción, roles sociales, autoridades, representación, relaciones de

parentesco, dinámicas internas, simbolismo y ritualidad, entre otros varios elementos inmersos en el sentido de organización propia de una sociedad.

En Estados con diversidad cultural, la vigencia de distintos sistemas de ordenamiento social, son la constante, incorporando el pluralismo jurídico a la necesidad de establecer espacios claros de interacción entre los distintos códigos, dejando en evidencia las diferencias existentes entre culturas, y de tomar consideraciones en torno a factores culturales inmersos en situaciones particulares judicializadas.

Como se señaló al inicio de esta Tesis, uno de los principios constitucionales que incorporan el reconocimiento a la diversidad cultural, es el de la plurinacionalidad, que impulsa la participación activa de las formas propias de organización social, en un marco de coexistencia con la sociedad mestiza, la institucionalidad del Estado y el sistema normativo prevalente.

En este contexto, es preciso la comprensión de las particularidades de cada una de las culturas, con sus valores, principios, y cosmovisión, que constituyen y legitiman sus formas propias de orden social, de sistemas de justicia, y que se consolidan en lenguaje y códigos con los cuales se interrelacionan los miembros de una cultura. Los diversos órdenes sociales tienen sus sistemas normativos, que pueden acarrear situaciones diversas sobre las mismas situaciones sociales, y es allí donde el pluralismo jurídico plantea su premisa central: el derecho no es un monopolio del Estado.

Es en este ámbito particular en el que se desenvuelve la antropología cultural a través de la antropología jurídica, que aborda todas las particularidades antes descritas, y puede aportar, con su interpretación, con información que permita comprender los comportamientos, dentro de la estructura normativa y de ordenamiento que existe en una sociedad. El análisis de la antropología cultural aporta a la comprensión de los elementos, estructuras y dinámicas, de una sociedad, exponiendo datos, o información que permita un diálogo intercultural, concebido a este, como un espacio abierto, equitativo e igualitario donde se busque una comprensión de los elementos relacionados a un hecho, en donde hay un comportamiento individual que se remite a un contexto cultural determinado.

A lo anterior, debemos aportar una interpretación intercultural, en donde la comprensión de las soluciones frente a hechos sociales y su abordaje diferenciado desde las distintas visiones culturales normativas, debe ser necesariamente desarrollada a partir de un espacio donde la discusión converja de manera equitativa e igualitaria y que permita

resolver el conflicto, sin una prevalencia cultural; sino desde una comprensión mutua y respetuosa.

La información analizada, alrededor de los hechos de un caso, se desarrolla desde una mirada antropológica, la metodología que se impone es la etnográfica, que permite, a través de una interacción con los miembros de una sociedad, un acercamiento a los elementos que conforman la cultura. De esta manera, y bajo un rigor metodológico de las ciencias sociales, se logra un acercamiento a los hechos sociales desde un análisis cualitativo. La etnografía como método de investigación cualitativa antropológica, pero no exclusiva, se fundamenta en el establecimiento de procedimientos e instrumentos de aproximación a realidades particulares.

Si bien una parte importante es el desarrollo de información primaria, la validez y confiabilidad de estos datos están en los criterios con los que se establecen los instrumentos de investigación, en donde se estandarizan y definen con claridad dichos criterios, de manera que estos no se encuentren implícitos en los procedimientos e instrumentos de investigación, sino en la base conceptual y metodológica de su abordaje.⁹⁷

Por consiguiente, para mantener la rigurosidad científica en el desarrollo de la investigación, es preciso el acceso a fuentes primarias, a través de diferentes instrumentos, como la observación participante, entrevistas estructuradas y semi estructuradas, talleres de investigación, fichas comunitarias, grupos focales, entre otros, además de proceder a la identificación de informantes con alta credibilidad, la contraposición de información, y la validez teórica, como exposición de datos adecuados al marco conceptual y metodológico desarrollado para la investigación, son los recursos que consolidan una información seria, analizada bajo reflexiones teóricas.

Así la etnografía, aportará en una interpretación de la información, exponiendo el contexto social y cultural de la o las personas de diversidad cultural procesadas judicialmente, aportando, de esta manera, a una comprensión sobre los elementos culturales inmersos en las conductas, comportamientos u omisiones, y que se encuentran bajo análisis judicial.

Con ello, el acercamiento a una realidad social, a través de la etnografía, permitirá que dentro de proceso judicial se cuente con información de análisis, que aporte a un

⁹⁷ Juan Bolio Ortiz y Héctor Bolio Ortiz, “El método cualitativo etnográfico y su aplicación para los estudios jurídicos”, *Revista Logos Ciencia & Tecnología* 4, No. 2 (2013): 158–65; M. Hammersley y P. Atkinson, *Etnografía: Métodos de investigación* (Barcelona: Paidós, 1994); Guber, *La etnografía*.

entendimiento tanto de las formas culturales particulares, del ordenamiento social existente, de las autoridades propias y las dinámicas internas para toma de decisiones, entre otros elementos que serán vitales para la consolidación de espacios interculturales.

Por ello, la rigurosidad debe ser mayúscula, por una parte, para que no se llegue a conjeturas sin fundamentación, sino que prime no solo la interpretación de la relación entre las variables de investigación, sino también las “relaciones establecidas entre campos semánticos o sistemas simbólicos”.⁹⁸ Solo de esta manera, a través de un acercamiento adecuado, se logra información que se consolida en estudios que exponen variables, análisis de las características de los hechos sociales particulares, dejando de lado generalizaciones extensivas, y que no aportan a la comprensión de la realidad sobre la que se requiere información.

Ahora bien, y a pesar de que la investigación cualitativa da pie a inferencias o meras descripciones, deben primar criterios que surjan de hipótesis, y cuyo análisis y reflexión de lugar a conclusiones válidas y confiables, asentadas sobre información desarrollada bajo una rigurosidad teórico metodológica, y una práctica metodológica entendida como “una construcción social abierta al cambio”;⁹⁹ en donde el argumento técnico nos permita reformular el acercamiento a la realidad, mediante una formulación creativa de instrumentos de investigación con argumento técnico.

Con lo anterior, el ejercicio de la antropología cultural profundiza el conocimiento acerca de una sociedad o cultura, en sus aspectos vitales, que son los explicativos, y los que permiten una comprensión de esa realidad. De esta manera, se evitará identificar y exponer solamente los aspectos generales y externos de una cultura,¹⁰⁰ con el riesgo de limitar la información a meras apariencias como las denomina Geertz.¹⁰¹

En el sentido de la antropología jurídica, el eje de atención son las realidades jurídicas coexistentes,¹⁰² profundizando y abordando las distintas visiones del mundo, y en casos judiciales, esto se lo hace a través de la investigación etnográfica que construye los peritajes en antropología cultural; donde el resultado es el desarrollo de

⁹⁸ Ismael Apud, “Repensar el método etnográfico: Hacia una etnografía multitécnica, reflexiva y abierta al diálogo interdisciplinario”, *Antípoda: Revista de Antropología y Arqueología* (2013): 229.

⁹⁹ *Ibid.*, 231.

¹⁰⁰ Narváez, “La etnografía en antropología jurídica”.

¹⁰¹ Clifford Geertz, *Conocimiento local: ensayos sobre la interpretación de las culturas* (Barcelona: Paidós clásica, 1994).

¹⁰² Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad*.

“argumentaciones y razones de convencimiento sobre conocimientos, hechos o prácticas culturales” en diferentes procesos.¹⁰³

En la definición normativa, un peritaje en antropología cultural es un “análisis profesional especializado, dirigido a investigar sobre las distintas situaciones que se encuentren judicializadas, ya sean conductas punibles”,¹⁰⁴ y también en procesos relacionados con garantías constitucionales. Desde hace poco más de una década, en Ecuador se utilizan los peritajes antropológicos en procesos judiciales, principalmente de carácter penal. Así, se genera información respecto a las conductas y contexto socio cultural de miembros de pueblos y nacionalidades indígenas, inmersos en casos.

Así, en procesos judiciales, los peritajes en antropología cultural vienen a constituirse en un medio de prueba, de acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal,¹⁰⁵ para lo cual deben ser incorporados de manera legal, y tienen como fin “llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”.¹⁰⁶

Al respecto, y siguiendo el principio de verdad procesal, la o las pruebas son las que permiten resolver, a la autoridad judicial, sobre los casos en cuestión. El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), detalla al respecto, lo siguiente:

Art. 27. Principio de la verdad procesal. - Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.¹⁰⁷

Para que un peritaje en antropología cultural ingrese como prueba en un proceso judicial, debe cumplir varios requisitos de carácter legal, empezando por que estos sean realizados por profesionales acreditados por el Consejo de la Judicatura,¹⁰⁸ quienes deberán cumplir por lo establecido en el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial.¹⁰⁹

¹⁰³ Narváez, “La etnografía en antropología jurídica”, 309.

¹⁰⁴ Roberto Narváez Collaguazo, “Las pericias antropológicas en el Ecuador: Construcción de espacios de análisis intercultural y de género en ámbitos de la justicia penal”, en *Antropologías hechas en Ecuador: El quehacer antropológico* (Quito: Asociación Latinoamericana de Antropología, 2022), 369.

¹⁰⁵ Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

¹⁰⁶ *Ibid.*, art. 453.

¹⁰⁷ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo de 2009, art. 27.

¹⁰⁸ Ecuador, *COIP*, art. 511.

¹⁰⁹ Ecuador, Consejo de la Judicatura, *Reglamento del Sistema Pericial de la Función Judicial*, Registro Oficial 125, Edición Especial, 28 de abril de 2014.

Con esto, en el siguiente capítulo, se desarrollará un relato analítico, desde una mirada antropológica, sobre el caso de estudio, donde se podrá comprender, con dato etnográfico, las brechas que existe para el ejercicio de la interculturalidad en la justicia penal, y las líneas que deberán fortalecerse para poder alcanzar una mirada integral de los conflictos que integren a la diversidad cultural con procesos penales.

Capítulo segundo

El Caso Waorani, etnografía jurídica de un proceso judicial intercultural en materia penal

El ordenamiento social humano desarrolla un conjunto de leyes o reglas, ya sean estas escritas o guardadas y reproducidas de manera oral, construyendo el ámbito normativo de las sociedades, como una expresión de los seres humanos buscando un orden social que garantice una convivencia para el desenvolvimiento pleno social y ambiental.¹¹⁰

En el presente capítulo se analizará, desde una perspectiva etnográfica jurídica y con un análisis desde la autoetnografía, el proceso judicial del caso en estudio, que se refiere a la judicialización de diecisiete pobladores de la nacionalidad waorani de reciente contacto, quienes fueron acusados por el delito de homicidio, después que realizarán un ataque que ocasionó la muerte de varios individuos de un grupo familiar en aislamiento, habitante de la Región del Yasuní en la Amazonía ecuatoriana.

Tanto la descripción del evento, como la interpretación y análisis, vienen del abordaje etnográfico que se desarrolló en el marco de cuatro peritajes de antropología cultural solicitados por Fiscalía,¹¹¹ generando información socio cultural para buscar una comprensión del caso y una interpretación intercultural para el procesamiento de los implicados

Para iniciar, se realizará una breve y necesaria caracterización de la nacionalidad waorani como pueblo de reciente contacto, como un contexto, en el que se pueda confrontar, por una parte, los elementos culturales implicados en el caso, y, por otra, la relación de la institucionalidad estatal en el procesamiento judicial de los diecisiete waorani.

¹¹⁰ Geertz, *La interpretación*.

¹¹¹ A partir de la *notitia criminis*, Fiscalía inició el proceso de Investigación previa No.220201813040001, por presunto delito de genocidio y etnocidio.

1. El proceso judicial del caso waorani

1.1. Los waorani como pueblo de reciente contacto

Las Directrices para la protección de pueblos en aislamiento y en contacto inicial de los países de la Región Amazónica y del Gran Chaco Paraguayo, definen como pueblos en contacto inicial o de reciente contacto a:

Pueblos que mantienen un contacto reciente con la población mayoritaria; pueden ser también pueblos que a pesar de mantener contacto desde tiempo atrás, nunca han llegado a conocer con exactitud los patrones y códigos de relación con la población mayoritaria. [...] Los pueblos “en contacto inicial” son pueblos que previamente permanecían “en aislamiento” y que bien forzados por agentes externos, bien por decisión del grupo o por factores de otro tipo, entran en contacto con la población mayoritaria.¹¹²

Esta definición se ajusta a la realidad socio histórica de la actual nacionalidad waorani, cuyos miembros, de manera tradicional mantiene un orden social que gira alrededor de grupos familiares de parientes filiales y de alianzas matrimoniales, en lo que en antropología política se conoce como sociedad de bandas.¹¹³

La forma de organización social mantiene las unidades familiares o nanicabos,¹¹⁴ con relaciones de parentesco y de alianza establecidos para épocas de paz y que se consolidan en épocas de conflictos o guerra.¹¹⁵ Los *nanicabos* están integrados a otros grupos a partir de relaciones de parentesco o alianzas matrimoniales, configurando

¹¹² Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, *Directrices de Protección para los Pueblos en Aislamiento y en Contacto Inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay* (Ginebra: OHCHR, 2012), 10.

¹¹³ Patricio Trujillo Montalvo, *Boto Waorani, Bito Cowuri. La fascinante historia de los Wao* (Quito: FIAAM, 2011); James Yost, *El desarrollo Comunitario y la Supervivencia Étnica. el caso de los huaorani, Amazonía Ecuatoriana* (Quito: Instituto Lingüístico de Verano - Ministerio de Educación y Cultura del Ecuador, 1978); Laura Rival, *Hijos del sol, padres del jaguar* (Quito: Abya Yala, 1996); Miguel Cabodevilla, *Los huaorani en la historia de los pueblos del oriente* (Coca: CICAME, 1999); Jorge Trujillo, *El otro en la historia: Los waorani antes del contacto* (Quito: Fundación Labaka, FEPP, Unión Europea, 2019); Roberto Narváez Collaguazo, Patricio Trujillo Montalvo, y Alexis Rivas Toledo, “Interrelación, intercambio y guerra en un territorio de interdependencia e intervención: antropología de los pueblos indígenas de reciente contacto y en aislamiento del Yasuní”, en *Antropologías hechas en Ecuador: Estudios históricos y sociales*, ed. Catalina Campo et al., vol. III (Quito: Asociación Latinoamericana de Antropología, 2022), 91–113.

¹¹⁴ “la unidad residencial, grupo doméstico o maloca”, cada nanicabo se encuentra asido a un anciano o anciana del cual toma la denominación el grupo. Rival, *Hijos del sol, padres del jaguar*.

¹¹⁵ Roberto Narváez Collaguazo y Patricio Trujillo Montalvo, “Tiempos de guerra y tiempos de paz, continuum simbólico de un pueblo de reciente contacto: El caso etnográfico de los waorani en la Amazonía ecuatoriana”, *Cadernos de Campo* 29 (2020): 38–52.

unidades regionales en amplios espacios territoriales, vinculados a derechos establecidos por línea materna o *matrilocales*.

Si bien los waorani mantienen su forma de subsistencia tradicional, en el territorio circundante a los poblados, en la cacería, pesca y recolección, y la horticultura elemental,¹¹⁶ a la que han incorporado productos occidentales (arroz, fideos, enlatados, gaseosas, entre otros).

En la tradición antropológica los waorani son conocidos por sus patrones de guerra,¹¹⁷ ligados a las concepciones propias sobre la vida y la muerte. Así, la muerte, se producía solo en dos condiciones: por guerra o por la acción de brujería. De esta manera, en ambos casos era necesario incursiones de venganza para eliminar el mal que ocasionó las muertes y las amenazas de futuros ataques. En estos eventos se activaban las alianzas, reafirmando con la participación de los otros nanicabos, y los parientes cercanos.¹¹⁸

El cambio cultural, impulsado a partir del contacto con la sociedad nacional, en la década del 60 del siglo anterior, irrumpió de manera violenta en el orden social.¹¹⁹ Pese a ello, se mantienen varios elementos de su forma social y cultural tradicional, relacionados con el vínculo con el territorio y sus recursos, en una reproducción de sus formas tradicionales.¹²⁰

Como pueblo de reciente contacto, los waorani mantienen sus instituciones tradicionales, principalmente el control y manejo del territorio, de sus recursos naturales y el de sus fronteras étnicas. El territorio se integra al orden social y espacial, y

¹¹⁶ James Yost, “Who Are the Waorani?” (Mimeografiado, 1974); James Yost y Patricia Kelley, *Consideraciones culturales del terreno: El caso huaorani*, Cuadernos etnolingüísticos 20 (Quito: Instituto Lingüístico de Verano, 1992); Wade David y James Yost, “La etnomedicina de los huaorani de la amazonía del Ecuador” (Mimeografiado, s/f).

¹¹⁷ Stephen Beckerman et al., “Life Histories, Blood Revenge, and Reproductive Success among the Waorani of Ecuador”, *Proceedings of the National Academy of Sciences* 106 (2009): 8134–39, doi:10.1073/pnas.0901431106; Shane Macfarlan et al., “Bands of Brothers and In-Laws: Waorani Warfare, Marriage and Alliance Formation”, *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences* 285 (2018), doi:10.1098/rspb.2018.1859; Rival, *Hijos del sol, padres del jaguar*; Narváez Collaguazo y Trujillo Montalvo, “Tiempos de guerra”.

¹¹⁸ Roberto Narváez, “Territorialidad de los grupos familiares de pueblos indígenas en aislamiento (PIA) en la Región del Yasuní, Amazonía Ecuatoriana”, *Tipití: Journal of the Society for the Anthropology of Lowland South America* 16, n° Iss. 1 (2018): 103–19.

¹¹⁹ Laura Rival, *Transformaciones huaorani: frontera, cultura y tensión* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Abya Yala / Latin American Centre / University of Oxford, 2015); James Yost, “Veinte años de contacto: los mecanismos de cambio en la cultura huao”, en *Amazonía ecuatoriana. La otra cara del progreso* (Quito: Abya Yala, 1989), 261–86; Trujillo Montalvo, *Boto Waorani*; Alexis Rivas y Rommel Lara, *Conservación y petróleo en la Amazonía ecuatoriana: El caso huaorani* (Quito: Abya Yala, 2001).

¹²⁰ Rival, *Transformaciones huaorani: frontera, cultura y tensión*.

concepciones propias respecto a las dinámicas de movilidad, siendo estas articuladas a la autonomía y a la matrilocalidad.¹²¹

En su orden social, los waorani identifican a los familiares cercanos como *Waomoni*; a otros waorani con quienes no tienen vínculos familiares como *Warani*, y a quienes no son waorani como *Cowuri*.¹²² Estas diferenciaciones se basan en una alteridad que construye alianzas y confianza, o potenciales riesgos y guerras.

Como pueblo de reciente contacto, los waorani mantienen limitados conocimientos del funcionamiento del Estado, y la “sociedad mayoritaria”;¹²³ exponiendo una vulnerabilidad en la relación de estos con los actores externos, en donde se pueden identificar varias generaciones waorani a partir del contacto:

- **Generación del contacto**, comprende a los waorani que fueron parte del proceso de contacto en los años 60 del siglo anterior, y son los actuales ancianos o *Pikenani*, quienes son un referente en cuanto a la forma de vida tradicional y la cosmovisión, representada por el *Duranibai*, expresión máxima del ser waorani, y que conecta con los antepasados, y los representa como guerreros que participaron en distintas incursiones. Esta generación fue la que motivó, en los años 80 y 90, el retorno a los lugares de ocupación tradicional de los nanicabos, en una diáspora que configuró la mayoría de los actuales poblados waorani, una vez que salieron del denominado “Protectorado Huaorani”.
- La **Primera generación** que nació posterior al contacto, en los primeros poblados waorani conformados por los misioneros evangélicos del ILV en el “Protectorado Huaorani”, y fueron asimilados en una cultura occidental impuesta mediante el sistema de educación formal occidental. Esta generación conoce el idioma español, pero mantiene la comunicación en wao terero, y mantiene prácticas tradicionales como el orden social, las alianzas de matrimonio entre primos cruzados y la práctica de la guerra, entre otras. Esta generación se trasladó con sus padres desde los poblados del Protectorado Huaorani hacia los poblados actuales.

¹²¹ Clastres, “Cuestión del poder”.

¹²² Rival, *Hijos del sol, padres del jaguar*; Narváez Collaguazo y Trujillo Montalvo, “Tiempos de guerra”.

¹²³ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, *Directrices PIA*.

- La **Segunda generación** corresponde a quienes ya nacieron en los poblados waorani, han cursado por el sistema de educación formal, tienen un contexto de reafirmaciones étnicas y una relación activa con los espacios marginales de la sociedad nacional, que se dan en las fronteras de la civilización, o en los espacios que mantienen una atención deficiente de los servicios públicos (educación, salud, obra pública, entre otros). Esta generación reproduce las formas culturales propias bajo un contexto tecnológico moderno y de relaciones en donde se genera un cambio cultural más acelerado.
- Además, se identifica una **tercera y cuarta generación**, cuyas características requieren un mayor nivel de profundidad, desde la perspectiva antropológica, y que para el presente estudio no viene a ser pertinente.

En la Figura 1 se presenta un análisis de las relaciones de los waorani con la sociedad nacional, detallándose las características de la relación de las tres generaciones antes identificadas y expuestas.

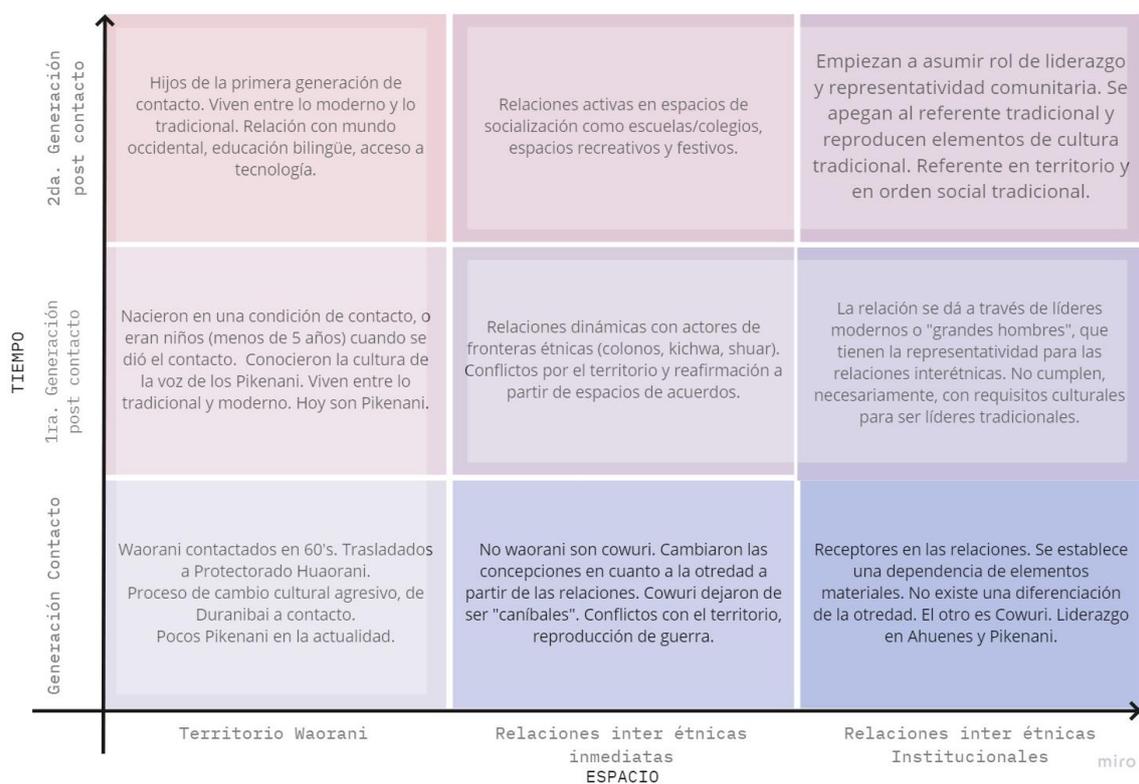


Figura 1. Ethos waorani y relaciones intergeneracionales
Elaboración propia a partir de registro etnográfico

Como pueblos de reciente contacto, los waorani “no conocen el funcionamiento de la sociedad mayoritaria”,¹²⁴ y se expresa en un choque cuando existe un acceso a la institucionalidad pública estatal, así como en las relaciones con entidades privadas, como son las empresas petroleras, y otros actores externos colindantes.

Siendo así, es la generación de contacto y la primera generación quienes mantienen aún esa brecha de comprensión en el relacionamiento con la sociedad nacional, y aun así la tercera generación tiene límites culturales para tener una relación plena con quienes no son waorani.

La relación con el sistema de justicia ordinario, los waorani van a manejar sus criterios culturales propios, en donde el “otro” agrupa a todos aquellos quienes no son waorani, y que se expresan en la denominación: Cowuri. Por lo anterior, la justicia va a representar una relación similar a cualquier otra que mantienen los waorani con los Cowuri, bajo una limitada comprensión de lo que representa la institucionalidad estatal y dentro de ella al sistema de justicia.

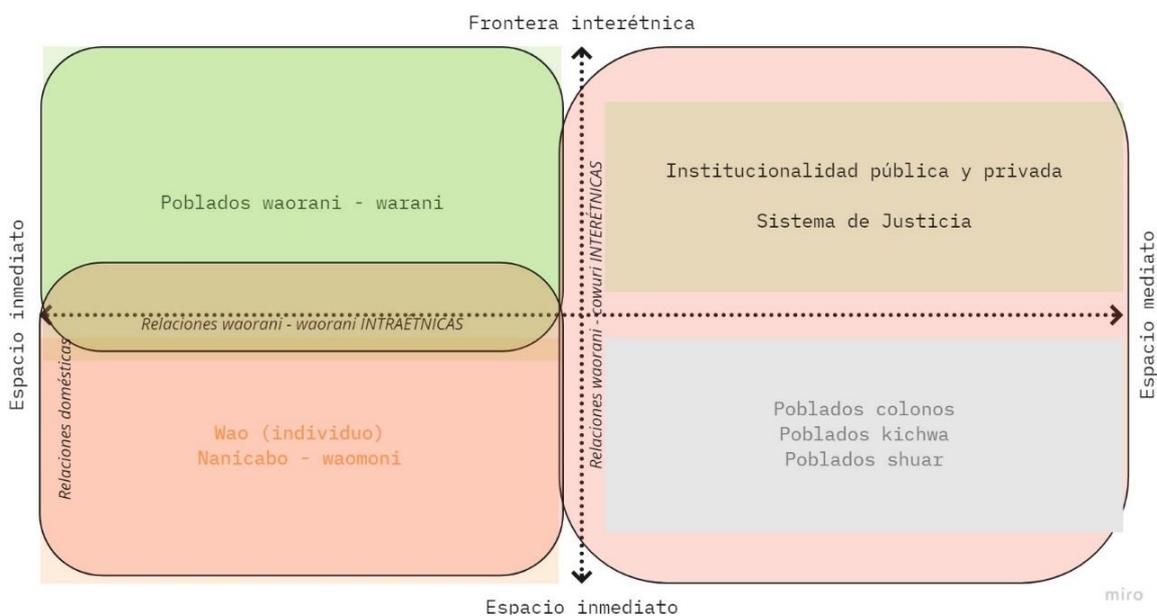


Figura 2. Relaciones interculturales de los waorani en procesos judiciales. Elaboración propia a partir de registro etnográfico.

¹²⁴ Ibid., 11.

1.2.Tradición o delito

En el contexto narrado de la relación inequitativa de la sociedad nacional con los waorani, en cual los primeros días del mes de marzo de 2013 se produjo un ataque de un grupo familiar de PIA Tagaeri Taromenane,¹²⁵ contra dos ancianos waorani de reciente contacto miembros del grupo Wepeiri: Ompore Omehuay y su esposa Buganei Caiga, quienes fueron muertos con lanzas, tal cual es la forma tradicional de guerra de esta cultura.

La información etnográfica desarrollada por los peritajes antropológicos del caso, exponen un contexto cultural de los waorani, que caracteriza a los actores involucrados en el hecho, y los detalles de este. El sector donde se asienta el grupo Wepeiri se denomina Dicaron-Gabaron, y en él se ubican poblados waorani en los bordes de la carretera conocida como Vía Maxus, en las cabeceras y curso medio del río Yasuní. En este sector, se mantiene el territorio de interrelación e interdependencia con PIA¹²⁶. En el mapa a continuación se expone el territorio ocupado por este grupo familiar Wepeiri:

¹²⁵ Los PIA Tagaeri Taromenane son un segmento de los grupos familiares waorani que no entraron en contacto. El Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre pueblos en aislamiento:

“Los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario son pueblos o segmentos de pueblos indígenas que no mantienen contactos sostenidos con la población mayoritaria no indígena, y que suelen rehuir todo tipo de contacto con personas ajenas a su pueblo. También pueden ser pueblos o segmentos de pueblos previamente contactados y que, tras un contacto intermitente con las sociedades no indígenas han vuelto a una situación de aislamiento, y rompen las relaciones de contacto que pudieran tener con dichas sociedades [...] son pueblos altamente integrados en los ecosistemas en los que habitan y de los cuales forman parte, manteniendo una estrecha relación de interdependencia con el medio ambiente en el que desarrollan sus vidas y su cultura. Poseen un profundo conocimiento de su medio ambiente lo que les permite vivir de manera autosuficiente generación tras generación, razón por la cual el mantenimiento de sus territorios es de vital importancia para todos ellos.”*

*Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas* (Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

¹²⁶ Roberto Narváez, “Fronteras irreales, abuelos y territorios comunes: Interdependencia e interrelación de waorani y grupos familiares en aislamiento en el Yasuní”, *Revista de Antropología* 62 (2021): 1–25, doi:0.11606/1678-9857.ra.2021.186655; Narváez, “La etnografía en antropología jurídica”.

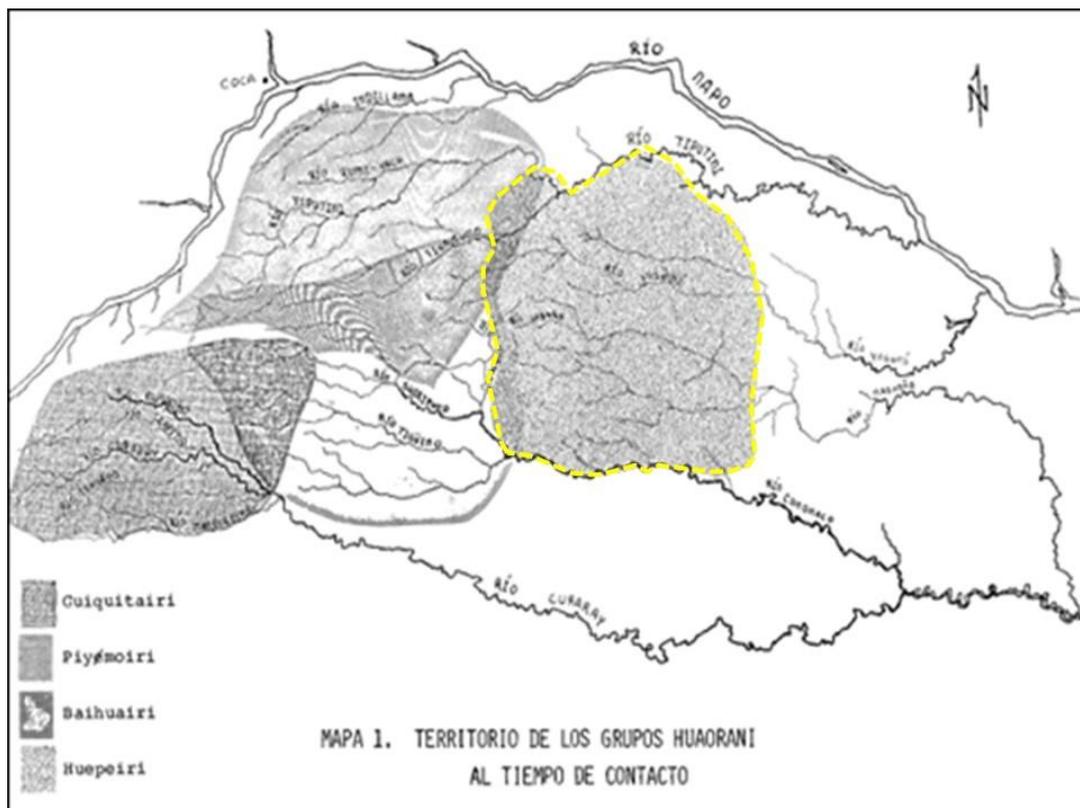


Figura 3. Territorio tradicional Wepeiri

Fuente: Yost, 1981¹²⁷

Es preciso mencionar que el anciano waorani Ompore tuvo en el pasado un enfrentamiento contra un grupo familiar Tagaeri, del cual resultaron heridos él y su hijo Tehuane. Ambos sobrevivieron, y mantenían una venganza pendiente, bajo los parámetros tradicionales waorani.

La muerte de Ompore y Buganei ocasionó una incursión violenta, por parte del entorno familiar y de alianzas parentales de los ancianos waorani, en donde se integraron varios miembros Wepeiri y produjeron varias muertes en un grupo familiar en el interior de la selva. Adicionalmente, los atacantes extrajeron a dos niñas, una de 7 años y una de 3 años, aproximadamente, quienes posterior al ataque fueron integradas a familias waorani.

Este ataque fue una acción de venganza, inscrita en las prácticas culturales tradicionales waorani, y fue organizada por los hijos de Ompore: Cahuime, Tehuane, Boca y Boyotai, y sus cuñados, además del hermano, sobrino, y cuñados del anciano y su esposa, y otros con quienes existían relaciones de parentesco.

¹²⁷ James Yost, *Veinte años de contacto: Los mecanismos de cambio en la cultura Huao (Auca)*, Cuadernos etnolingüísticos 9 (Quito: Instituto Lingüístico de Verano / Ministerio de Educación y Cultura del Ecuador, 1981).

En total fueron diecisiete atacantes, de distintos poblados del territorio waorani como Dicaro, Yarentaro, Guiyero, y Caguimeno. En la Figura 4 se expone el parentesco de los atacantes, en relación con los ancianos que sufrieron el ataque y que generó la acción enmarcada en el ethos waorani de venganza:

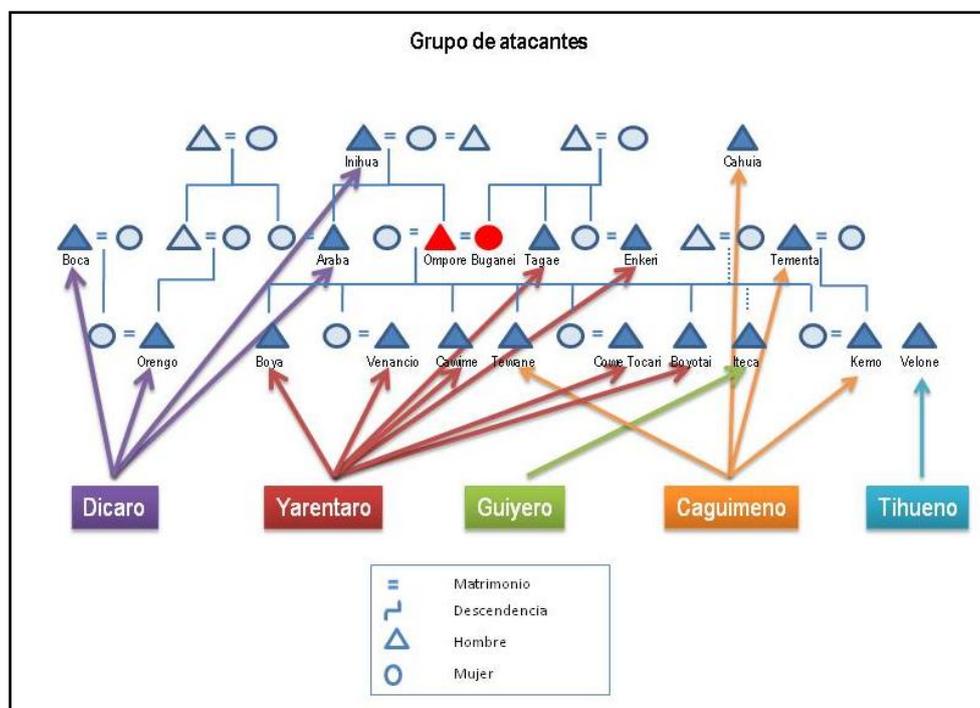


Figura 4. Participantes del ataque de 2013
Fuente: Narváez (2013)¹²⁸

Un elemento particular y necesario de resaltar es que los atacantes utilizaron armas de fuego como principal elemento, y no las lanzas, que son el instrumento tradicional para ejercer venganza en los parámetros culturales reconocidos como “código guerrero”,¹²⁹ con ello, produjeron un impacto significativo, ocasionando un mayor número de muertos por la ventaja tecnológica que existió. El ataque habría ocasionado la muerte de más de 20 personas, y la captura de dos niñas, quienes fueron extraídas y trasladadas al entorno familiar de los atacantes.

En una interpretación cultural, la actuación tuvo un contexto tradicional, al recurrir a las formas tradicionales, enmarcadas en su orden social vinculado a la guerra y al ejercicio de la venganza, con lo cual se vendría a restaurar ese orden y se fortalecería

¹²⁸ Roberto Narváez, “Estudio de Antropología Jurídica sobre los hechos ocurridos en el Yasuni, en el poblado de Yarentaro”, Informe de Pericia de antropología cultural (Quito: Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de Fiscalía General del Estado, 2013).

¹²⁹ Narváez Collaguazo y Trujillo Montalvo, “Tiempos de guerra”.

el ethos waorani. Sin embargo, el desarrollo de la acción de venganza no tendría una práctica netamente tradicional, sino que incorporaría elementos modernos, como las armas de fuego, dando una ventaja tecnológica importante y que fue identificada en una de las pericias realizadas.

Si bien el proceso de cambio cultural, y el dinamismo de las sociedades, es un elemento importante de analizar, esto establece un interrogante a la actuación realizada, y si se lo hace de forma conveniente, desde un esencialismo cultural, la práctica realizada con armas de fuego vendría a ser aceptable; sin embargo, y más allá del contexto de sociedad nacional, en los poblados waorani existieron muchos cuestionamientos al uso de armas de fuego.

De información etnográfica desarrollada en su momento, se conoció que, en poblados, principalmente del clan Nihuari, existió molestia debido a que consideraban una línea de parentesco con las víctimas, al ser de este clan los Tagaeiri que optaron por mantener el aislamiento.

Así mismo, varios informantes señalaron que esa exhibición de guerra, de los participantes, y el prestigio alcanzado en el entorno social de sus familias y poblados, no lo habrían conseguido sin armas de fuego, con la posibilidad de que muchos de ellos no hubieran vuelto del ataque. De esta manera, el valor de los participantes se ponía en duda, perdiendo así ese elemento social y cultural que sostiene el prestigio.

1.3.Etnografía jurídica del proceso judicial del caso waorani

Fiscalía conoció del hecho cuando por mensajes de radio en las comunidades waorani empezó a hablarse de dos niñas que estaban en poblados waorani de la Vía Maxus, producto de un ataque en venganza por la muerte de Ompore y Buganei, reportándolo de la siguiente manera: “en el sector de Peneno se ha suscitado un presunto homicidio con rapto de dos niños no contactados [...]”.¹³⁰

Con el conocimiento de estos hechos, en el 4 de abril de 2013, Fiscalía de Orellana inició la Indagación Previa n.º 220201813040001, por presunto “Delito de Genocidio y Etnocidio”, con lo cual arrancó la etapa pre procesal, enmarcada en el Artículo 195 de la Constitución y bajo la norma vigente del Código de Procedimiento Penal.

¹³⁰ Ecuador, Fiscalía General del Estado, “Expediente Fiscal Nro. 220201813040001”, 2013.

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.¹³¹

Por la jurisdicción, la investigación recayó en la Fiscalía de Orellana, y pasó posteriormente a la Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de Fiscalía General del Estado, la cual impulsó una serie de pericias de carácter antropológico, siendo estas las siguientes:

- Pericia 1: “Estudio antropológico Jurídico de nueve lanzas” que han intervenido en eventos de muerte y se encuentran bajo cadena de custodia en el Departamento de Criminalística de Pichincha.
- Pericia 2: “Informe de antropología jurídica de los hechos o sucesos relacionados en Yarentaro y Comunidades cercanas, con respecto a la Indagación Previa Nro. 220201813040001”
- Pericia 3: Experticia antropológica de “elementos culturales para identificar formas de vida tradicionales y elementos externos que pudieran incidir en procesos de violencia en familias en aislamiento a partir del reconocimiento del lugar de los hechos”
- Pericia 4: “Experticia de interpretación de video”, de declaraciones de una de las personas investigadas.

Para el 27 de noviembre de 2013, Fiscalía solicitó la detención de siete de los diecisiete waorani que participaron en el ingreso y matanza contra miembros de un *nanicabo* en aislamiento, y solicitó la audiencia de formulación de cargos.

La Audiencia solicitada por Fiscalía, se llevó a cabo el 29 de noviembre, a cargo del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Orellana. En la Audiencia Oral de Formulación de Cargos y Resolución de Inicio de Instrucción Fiscal, se acusó a 17 waorani como autores del delito de genocidio y etnocidio, y se emitieron las Boletas de Encarcelamiento en contra de:

- Orengo Quimontari Tocari Coba
- Kaguime Fernando Omeway Dabe
- Boya Guinegua Omeway Tega
- Tague Caiga Baihua

¹³¹ Ecuador, *Constitución 2008*, art. 195.

- Wilson Enrique Baihua Caiga
- Cahuiya Ricardo Napahue Coba
- Velone Emou Tañe Paa

De manera textual, la Resolución de la Audiencia señala lo siguiente:

En virtud de la resolución de inicio de instrucción fiscal realizada por el Dr. Andrés Jorge Cuasapaz Arcos, fiscal de la causa y habiéndose consignado los requisitos que el Código Procesal Penal artículo 217 exige para imputar al contar con la información necesaria y fundamentos suficientes notifico a los señores TOCARI COBA QUIMONTARI ORENDO, BOYA GUINENEGUA OMEWAY TECA; OMEWAY DABE KAGUIME FERNANDO; OMEWAY DABE TEWANE BEHENE; CAIGA BAIHUA TAGUE; VENANCIO YETI ORENDO; TANI PAA VELONE EMOU; AWA BOYA ITECA; ARABA CUMENCAGUI OMEWAI; MINICO MIHIPO INIHUA; PANTOBE CUE BUYUTAI; QUIHUIÑAMO MENA BUCA; TOCARI ITECA COHUE; BAHUUA CAIGA WILSON ENRIQUE, NAMPAHUE COBA CAHUIYA RICARDO por medio de su abogado defensor particular presente en ésta audiencia el inicio de la etapa de instrucción fiscal en su contra por el delito de genocidio tipificado y sancionado en el Código Penal artículo 440.4 numeral 1 por el plazo de 90 días por tratarse de delito no flagrante. 2.- El inicio de esta etapa se realiza ordenando la medida cautelar de carácter personal de prisión preventiva en contra de los aludidos procesados establecida en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto existen indicios claros y suficientes sobre la existencia de la infracción, indicios claros y precisos de que los ahora procesados tienen participación en el hecho investigado, el delito que nos ocupa es sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, tomando en consideración las circunstancias de la infracción la alarma causada a nivel nacional por este delito, constituyen indicios suficientes para dictar esta medida consecuentemente siendo insuficientes cualesquier medida alternativa a fin de que los procesados comparezca a juicio, se asegure el derecho de las víctimas a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y para el cumplimiento de la pena; además la Constitución de la República en su artículo 57 a continuación del numeral 21 garantiza la vida y la voluntad de permanecer en aislamiento y precautar la observancia de sus derechos. En cuanto a los procesados OMEWAY DABE TEWANE BEHENE; VENANCIO YETI ORENDO; TANI PAA VELONE EMOU; AWA BOYA ITECA; ARABA CUMENCAGUI OMEWAI; MINICO MIHIPO INIHUA; PANTOBE CUE BUYUTAI; QUIHUIÑAMO MENA BUCA; TOCARI ITECA COHUE; por encontrarse prófugos ofíciase al señor Jefe de la Policía Judicial de Orellana fin de que disponga al personal a su mando procedan a su localización y captura. En cuanto a los procesados TOCARI COBA QUIMONTARI ORENDO; BOYA GUINENEGUA OMEWAY TECA; OMEWAY DABE KAGUIME FERNANDO; CAIGA BAIHUA TAGUE; BAHUUA CAIGA WILSON ENRIQUE, NAMPAHUE COBA CAHUIYA RICARDO, por encontrarse detenidos se gira la Boleta Constitucional de Encarcelamiento y ofíciase al señor Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Sucumbíos para que proceda al internamiento de los procesados, así mismo ofíciase al señor Jefe de la Subzona de Policía de Orellana para su traslado hasta el mencionado Centro de rehabilitación. Se concede el término de 15 días al Dr. Andrés Acara a fin de que legitime su intervención a nombre de sus defendidos.¹³²

¹³² Ecuador, Juzgado Segundo de Garantías Penales de Francisco de Orellana, “Audiencia Oral de Formulación de Cargos”, *Resolución de Audiencia Causa Penal No. 223-2013*, 29 de noviembre de 2013.

La cronología del proceso judicial inició con el tipo penal de genocidio y etnocidio, que posterior a una Consulta a la Corte Constitucional, el hecho pasa a ser tratado como homicidio. En el proceso existieron varios requerimientos de Amparo de Libertad y Habeas Corpus, que fueron negados por diferentes autoridades judiciales, y cuyos detalles se presentan en la figura a continuación:

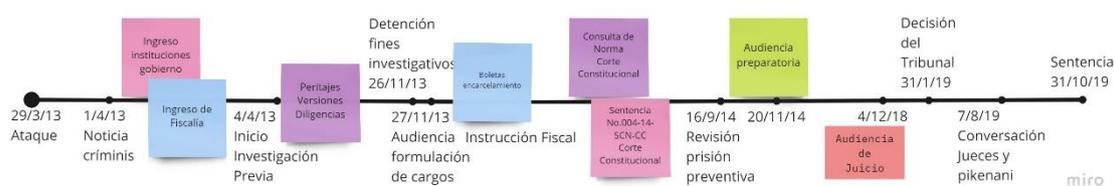


Figura 5. Línea de tiempo del proceso Judicial
Elaboración propia a partir de información de Expediente fiscal

Frente a la acción de Habeas Corpus, en el transcurso de 2021, la Corte Constitucional emitió la Sentencia 112-14-JH/20, cuyo contenido y avances en materia de interculturalidad serán desarrollados en el siguiente capítulo. De esta narración diacrónica, se identifican varios elementos desde la mirada etnográfica jurídica, la primera es el abordaje de un caso relacionado con una acción ligada a aspectos culturales tradicionales, sobre los cuales la sociedad mantiene percepciones particulares, y que arrojan a sus autores a una condición “primitiva”, tal como fue señalada por varios medios de comunicación.

Desde la justicia, el caso requirió una comprensión de esa diferencia cultural, no solo en la audiencia de juicio, sino en el desarrollo mismo del proceso. En la etapa pre procesal, en la investigación fiscal, fue necesaria una agudeza para el abordaje del caso, donde el rol de las pericias antropológicas fue fundamental, sobre todo porque el caso no solo implicaba las víctimas de pueblos en aislamiento, sino a procesados miembros de un pueblo de reciente contacto, y por tanto con una brecha en la comprensión del proceso judicial.

En torno al proceso de investigación previa, los peritajes requeridos, por una parte, abonaban a la comprensión; sin embargo, varias diligencias eran solicitadas para desarrollar la teoría del caso y para cumplir con las líneas establecidas por la normativa para el ejercicio de la interculturalidad en procesos judiciales, específicamente del Código Orgánico de la Función Judicial COFJ.

Si bien el ámbito normativo, que se desprende de la misma Constitución, se ampara en el principio de interculturalidad, su ejercicio aún es gris, sobre todo porque persiste una visión unicultural, que viene a limitar las consideraciones establecidas en la norma, y que llevan a que prevalezca el manejo habitual de los procesos; es decir, bajo una mirada positivista.

Como bien lo señala Clavero,¹³³ a pesar del establecimiento de los estados constitucionales de derecho, estos se conciben bajo una lógica unitaria, en donde se impone una cultura sobre otras, generalizándose lo común frente a las minorías. Es por ello que el presente Caso, a 200 años del establecimiento como República, se convierte en un espacio que brinda la oportunidad para cuestionar la práctica judicial en relación con hechos en los que participan miembros de pueblos y nacionalidades indígenas, pero sobre todo para discutir, de manera urgente, las líneas precisas con las cuales se ejerza el mandato constitucional en cuanto a interculturalidad.

De esta situación, aportó con mucha profundidad la información etnográfica desarrollada para las pericias que fueron solicitadas por Fiscalía, y que aportaron en una comprensión del Caso, pero, sobre todo dieron líneas para el ejercicio de la interculturalidad en la justicia ordinaria.

Por lo anterior, y desde un análisis crítico, la etnografía jurídica y una valoración desde la autoetnografía permite identificar varias brechas que existieron en el proceso; por una parte, en torno al proceso de investigación fiscal, en donde a pesar de una apertura al ejercicio intercultural, por parte del Fiscal del caso, en contraposición existía una rigidez administrativa, que limitaba las dinámicas necesarias para la práctica de las diligencias, requiriéndose de una agilidad para diferentes procesos, sobre todo en donde se requería el ingreso al territorio, canalizar recursos para actividades puntuales en territorio o traslados de waorani para diferentes requerimientos en el marco de la investigación fiscal.

En otro sentido, en lo concerniente al proceso mismo, en donde versiones, investigación en campo o comunicaciones hacia los procesados requerían de traductores e intérpretes; exponían una ausencia de estos, siendo una limitación en el sistema judicial para el ejercicio de la interculturalidad. Es en este punto, la autoetnografía permite fragmentar el análisis en lo referente a la concentración del poder simbólico, como lo

¹³³ Bartolomé Clavero, "Espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* 6 (1994).

denomina Bourdieu,¹³⁴ a pesar de que no es el objeto mismo de la tesis, se identifica que en el ejercicio judicial, las dinámicas administrativas y financieras institucionales juegan un rol determinante para actuaciones judiciales específicas.

Así, y a pesar del impulso por el ejercicio intercultural, que podía tener, quien para el momento de la Instrucción fiscal era el titular de la acción pública penal, el aparato burocrático se imponía a través de procedimientos internos rígidos, anclados a norma, y sujetos a distintos mecanismos de control, porque no permiten la exclusión o ponderación sobre la base de situaciones particulares, como es la interacción con diversidad cultural.

Siguiendo el elemento anteriormente trazado, relacionado al ámbito de la interculturalidad, y desde un abordaje autoetnográfico del caso, la mirada hacia la diversidad cultural en la gestión judicial se caracterizaba por tener como barreras la negación y la negatividad; tanto en lo administrativo, como en lo procesal. Por una parte, la negación es la actuación en la cual se cierra la posibilidad de interrelación dinámica con la diversidad cultural, al considerar que debe primar el principio de igualdad de los individuos dentro del Estado. Por otra parte, la negatividad como acción que evoca conductas que rechazan a la otredad, en este caso a la diversidad cultural.

De esta manera, exponemos estas dos condiciones manifiestas en la gestión judicial, y donde la negación a esa diversidad cultural reproduce la constante del sistema, los procedimientos tradicionales y ordinarios, el estatus quo, y la costumbre de la institucionalidad y funcionarios de ejercer las dinámicas cotidianas. Como se mencionó, estas actitudes se justifican sobre el discurso de igualdad, en donde el Estado debe garantizar el acceso similar a todos los ciudadanos, sin diferenciación; sin embargo, en un estado intercultural esta premisa invalida el relacionamiento respetuoso y necesario de culturas diferentes.

En el sistema judicial este hecho es expuesto con alguna profundidad, en las dinámicas de procesos penales en tribunales de Chimborazo, donde se identifican actuaciones enmarcadas en una constante de negación hacia la diversidad, tanto en el ámbito lingüístico, en lo referente a la comprensión de los procesos, y en la actuación de la defensa técnica, en donde no se comunica adecuadamente el desarrollo de los procesos por parte de los abogados.¹³⁵

¹³⁴ Pierre Bourdieu y Gunther Teubner, *La fuerza del derecho* (Bogotá: Uniandes, 2000).

¹³⁵ Karla Encalada Falconí, “Racismo en la justicia ordinaria”, en *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, ed. Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva (Quito: Abya Yala, 2013), 185–206.

Las descripciones realizadas por Karla Encalada, exponen un contexto de colonialidad, que en su definición básica presenta la dominación de una cultura sobre otra,¹³⁶ que en la realidad latinoamericana se expresa por la prevalencia de la cultura de la sociedad dominante, definida como blanco-mestiza, por sobre los pueblos y nacionalidades indígenas.¹³⁷ Si bien el análisis nos remite a las relaciones de dominación naturalizadas, amparadas en percepciones racistas en torno a la diversidad cultural, en el ámbito de la justicia, un importante abordaje lo desarrolla Katherine Walsh,¹³⁸ quien plantea una decolonización del Estado, como una vía para el ejercicio de la interculturalidad plena, en un proceso de construcción de una nueva institucionalidad pública.

Por lo anterior, asumir el reto del ejercicio de la interculturalidad requiere de un proceso de discusión amplio, que atraviese todos los ámbitos del sistema judicial, e incluso de la cotidianidad de las relaciones sociales, y que lo establezca a partir de información y sensibilización, porque las acciones desarrolladas hasta el presente dan cuenta que los principios constitucionales se limitan al papel.

En relación con la negatividad en la actuación pública, este elemento es el que limita la respuesta de la burocracia, tanto en lo administrativo como en lo procesal. Desde una visión emic, con el paraguas de la autoetnografía, era recurrente escuchar en pasillos y oficinas la contrariedad frente a las demandas que existían de procesos administrativos que no llegaban a ser comprendidos, desde viajes fuera de horas establecidas en protocolos y procesos internos, o pago de gastos de alimentación para entrevistas, talleres o grupos focales requeridos en la investigación pericial antropológica.

Así la reacción de los estamentos burocráticos era negar la posibilidad de que los requerimientos expuestos se lleven a cabo, teniendo como respuesta que no está dentro de los procesos, procedimientos y por tanto no es factible cumplirlos. Frente a ello, la posibilidad de desarrollar entrevistas, o realizar viajes urgentes o cancelar pagos necesarios era negado.

La negatividad en la respuesta administrativa, narrada en el párrafo anterior, es uno de los elementos que impide el desarrollo de un proceso bajo parámetros de interculturalidad, evidenciándose un funcionamiento limitado de lo administrativo y procedimental del sistema de justicia, en donde existen procedimientos, protocolos de actuación y guías ya estructuradas, que no consideran la diversidad cultural o la

¹³⁶ Estermann, "Colonialidad".

¹³⁷ Quijano, *Cuestiones y horizontes*.

¹³⁸ Walsh, *Interculturalidad, estado*.

particularidad de los casos, y por tanto el abordar un caso con una complejidad elevada, pone de manifiesto las barreras de dicho funcionamiento administrativo y judicial.

En la dinámica cotidiana, los funcionarios que impulsan los procedimientos se remiten a ellos, sin considerar una pequeña apertura para desarrollarlos de manera diferenciada o particular en torno a los requerimientos de casos relacionados con pueblos y nacionalidades indígenas.

Las condiciones planteadas, limitaron el dinamismo en el proceso de investigación fiscal e incluso impidieron que varias actuaciones tuvieran lugar. Entre ellas el pago a traductores en el proceso de investigación pericial, el acceso a información y fotografías, la cobertura de logística para ciertos traslados al interior del territorio, el acceso a territorio, y la misma ejecución de la diligencia de reconocimiento de lugar de los hechos tuvo muchos entuertos. Y es que, desde requerirse facturas, proformas de proveedores y otros requerimientos para el desarrollo de actividades en territorio, convirtió la actuación en un cúmulo de requisitos y trámites de los cuales muchos lograron su cometido y otros no.

Con ello, por medio de la antropología jurídica se permitió identificar los elementos profundos de las dinámicas culturales, inmersas en una conducta tipificada por el sistema ordinario y las normas imperantes, y cómo la diversidad cultural se relaciona e interrelaciona con la estructura de la justicia, en una condición en la que sus derechos se ven coartados por la institucionalidad.

La posibilidad de desarrollo investigativo, a través de la antropología, y la etnografía jurídica, permiten acceder a información desde otras perspectivas y otras miradas, complementando y enriqueciendo con dato cualitativo a aquella obtenida por mecanismos tradicionales, como diligencias judiciales, versiones, inspecciones técnicas y otras, tal como se va a exponer en el siguiente acápite.

Para terminar, tanto con información documental como con la capacidad de demostrar información mediante grabaciones, fotografías, reconstrucciones, que vienen a ser recursos metodológicos de recopilación de dato etnográfico, se tiene la capacidad de alimentar cualitativamente la investigación judicial, en donde el rol de los peritajes especializados de carácter antropológico aporta visiones de la particularidad cultural.

2. Antropología jurídica del caso, los peritajes antropológicos y su aporte a la interpretación intercultural dentro del Juicio n.º 2225120130223

Dentro de la Sentencia, emitida por el Tribunal penal de Orellana, lo primero que cabe destacar es la incorporación de los peritajes antropológicos realizados, y su presentación oral dentro del juicio, conforme lo establece el numeral 1 del art. 454 del COIP. La Sentencia toma las cuatro pericias, cada una desde su ámbito y las analiza en la medida del objetivo que cumplió cada una de ellas.

En el marco de su función como auxiliar de la justicia, el rol pericial se limita a informar al juez, aporta con luces dentro de cada caso; pero es el tribunal el que debe llegar al convencimiento o tener convicción sobre los hechos, tal como lo señala el art. 453 del COIP que determina como finalidad de la prueba: “llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”.¹³⁹

Para emitir el fallo los jueces razonan, utilizan el método de la sana crítica, confirmando la inexistencia de la duda razonable en torno a la infracción y a la culpabilidad. El juez debe tener certeza del cometimiento del delito, la cual se consigue por su firme convicción, como lo señala José Cafferata Nores: “cuando esta percepción es firme se dice que hay certeza, a la cual se la puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad”.¹⁴⁰

En el Caso en análisis, el Tribunal penal de Orellana siguió el camino legal, a fin de establecer su convicción sobre los hechos. Esto en cuanto a la convicción que señala el Art.454 del COIP, respecto de la utilidad de la prueba en la etapa de juicio. Como se mencionó, el juez integra un análisis de las pruebas presentadas en audiencia: documental, testimonial y pericial, para llegar al convencimiento de los hechos, teniendo, para el caso, un acervo probatorio en los peritajes antropológicos.

En este contexto, lo primero que se debe tomar en cuenta es que no nos encontramos ante un caso de justicia ordinaria, dada la impronta cultural que tiene el mismo. Esto se evidencia en el proceso, en la contradicción entre la norma y los patrones culturales que representan de manera teórica el problema jurídico mostrado en la sentencia. Por ello, para evitar esta posibilidad de errores en la valoración, la interpretación del peritaje antropológico, como en el presente Caso, es fundamental, sin

¹³⁹ Ecuador, Asamblea Nacional, *COIP*, art. 453.

¹⁴⁰ José Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2000).

llegar ser una prueba madre o absoluta en el proceso, pero si aportar sobre la relevancia indiscutible de la participación de los procesados.

Como señala Jauchen,¹⁴¹ el juez debe mantener en todo momento del juicio su sana crítica racional respecto del acervo probatorio, a eso se refiere el principio de oportunidad cuando determina la valoración del Tribunal: “una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio”.¹⁴²

El juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto del conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio absoluto del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de libertad probatoria, se le impone su valoración conforme a los principios de la sana crítica racional, o sea que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano.¹⁴³

Respecto a este planteamiento, son inescindibles de esa valoración aquellas peculiaridades que caracterizan al hecho culturalmente motivado, y por ello es necesario un análisis desde la antropología cultural que pueda evidenciarlo.

El Tribunal debe controlar la validez de cada pericia y la correcta aplicación del método que el perito se ha valido para sus conclusiones. La mera determinación de las circunstancias fácticas se sitúa fuera del objeto de la pericia cultural, esto es, la valoración de documentos, fotografías o entrevistas son metodologías aplicadas a la justicia ordinaria que todavía no ingresan en el campo o en la dimensión cultural.

Cuando el perito antropológico se refiere a los métodos utilizados, aún lo hace en la esfera de la justicia ordinaria, no logra todavía penetrar en la evaluación cultural que exige el caso.¹⁴⁴ Lo principal del peritaje antropológico es cuando el perito empieza a determinar si existe o no existe una motivación cultural que explica el hecho en cuestión.

En casos relacionados con diversidad cultural, se debe evaluar si existen pautas culturales que aporten con información al juez, sobre si se ha actuado bajo parámetros culturales al momento de cometer el hecho, para atribuirle una motivación cultural al mismo, o caso contrario desestimar esa atribución.

¹⁴¹ Eduardo Jauchen, *Tratado de la prueba en materia penal* (Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2014).

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid., 33.

¹⁴⁴ Narváez Collaguazo, “Las pericias en Ecuador”.

Ahora bien, el alcance de las pericias en antropología cultural, con todo lo dicho a lo largo de esta tesis, si bien aportan con información y análisis que da elementos a la autoridad judicial, esta aporta con información para la interpretación de la realidad socio cultural implícita en el hecho investigado.

Sin embargo, esa no puede ser necesariamente la esencia del informe pericial antropológico, la interpretación de la autoridad judicial, porque siempre va a existir el sesgo cultural que tenga el intérprete. Así, y en esta disyuntiva las líneas nos deberían llevar a plantear espacios claros de comprensión, con presencia activa de las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, para que, en ellos, se pueda discutir la pertinencia cultural de los mecanismos de sanción, penas y reparación hacia la o las víctimas.

En el caso, el perito establece que “dada las características culturales de los waorani desembocó (sic) en una necesidad de venganza, como una acción obligatoria de la familia, justamente en ese contexto de defensa del territorio para garantizar la supervivencia y la vida de este grupo familiar”.¹⁴⁵ Esta información proporcionada por el peritaje es trascendental, para Cristina De Maglie, cuando se refiere a la comprobación de reglas, costumbres o modelos de comportamientos para determinar una motivación cultural, establece que: “esta posibilidad existe, por otra parte, si el perito determina que existe un grupo étnico en cuya cultura están previstos como ‘obligatorios’ [...] comportamientos mantenidos por el imputado”.¹⁴⁶

De esta manera, la información pericial aportó no solo con información y datos relacionados al hecho, sino con análisis intercultural que permitiera a las autoridades judiciales tener elementos que pudiesen incorporar tanto en su propio análisis, como en la motivación de la Sentencia.

Y fue justamente, a través de los peritajes antropológicos como se alcanzó esa comprensión intercultural, y que llevó a que la sentencia del caso considerara medidas distintas a la pena privativa de la libertad, y abriera un espacio real donde confluyó, por una parte, el conocimiento de las autoridades propias waorani, a través de sus ancianos, y, por otra, el Tribunal penal que receptó la información desde las fuentes culturales tradicionales, los ancianos, desarrollando varias particularidades que fueron consideradas para la emisión de la sentencia.

¹⁴⁵ Narváez, “Estudio de Antropología Jurídica”.

¹⁴⁶ Cristina de Maglie, *Los delitos culturalmente motivados: Ideologías y modelos penales* (Madrid: Marcial Pons, 2012), 184.

2.1. Estudio antropológico Jurídico de nueve lanzas que han intervenido en eventos de muerte

El objetivo de la pericia fue analizar diferentes lanzas, como elemento de cultura material, que han intervenido en eventos de muerte en la Región del Yasuní, y que puedan establecer una posible filiación cultural de estos registros materiales. Para el efecto, se interpretó y analizó las lanzas, con un contexto socio cultural a partir de información etnográfica e información de entrevistas, en un marco de aplicación de un modelo conceptual y metodológico diseñado para el efecto. La información etnográfica fue fundamental para poder identificar patrones en cuanto a la confección de las lanzas y determinar varias características en cuanto a uso y elaboración.

Se trabajó con el análisis de las lanzas de los siguientes eventos:

- Masacre del año 20023.
- Ataque con lanzas contra Mariano Castellanos, sector río Cononaco Chico (2008).
- Ataque con lanzas contra la familia Duche, sector Los Reyes (2009).
- Ataque con lanzas contra Ompore Omehuay y Buganei Caiga, Poblado waorani de Yarentaro (2013).
- Masacre de 2013.

Entre las conclusiones a las que llegó esta pericia, se encontró la existencia de razones culturales por las cuales se produjeron los ataques con lanzas, teniendo estas relaciones con la definición del territorio, la demarcación de los linderos sociales con los “otros” quienes no son Tagaeri – Taromenane.

Además, se dieron líneas para la interpretación del ataque ejecutado por los PIA contra los ancianos Ompore y Buganei que constituye un indicador del estado de guerra para la defensa del territorio tradicional, y las razones culturales de los PIA por utilizar, y reocupar esos territorios sujetos a presión de actores externos.

El peritaje antropológico establece que las lanzas, al ser elementos culturales de PIA, es un indicador que el territorio del Yasuní es una zona de ocupación, uso, movilidad tradicional, convirtiendo a esta región en un territorio de interrelación e interdependencia de los grupos familiares de PIA y de los grupos familiares waorani de reciente contacto.

2.2. Informe de antropología jurídica de los hechos o sucesos relacionados en Yarentaro y Comunidades cercanas

La pericia de antropología jurídica tuvo como objeto pericial la exposición interpretativa de aspectos sociales y culturales de los waorani, relacionados con las causas de las muertes de dos ancianos waorani en el poblado de Yarentaro, y del posterior ataque a una casa de familias en aislamiento en venganza a las mencionadas muertes.

La pericia identificó algunos aspectos relacionados con el origen del conflicto, y por tanto el ataque contra los ancianos waorani Ompore y Buganei; considerando que en los pueblos de filiación cultural waorani, las concepciones sobre la muerte llevan a que el orden social active las alianzas y ejerza acciones de venganza y ataques para resarcir los hechos, o las consecuencias de los mismos (muerte). Varias de las hipótesis se relacionaban con actores externos o su accionar en el territorio tradicional waorani y de PIA, como los siguientes:

- Ruido ocasionado por la actividad petrolera, tanto por las plantas de energía, como por la intensa circulación vehicular.
- Muerte en algún miembro de PIA atribuida a acción shamánica.
- Ingreso al territorio PIA por actores externos y que habría ocasionado alguna muerte en el nanicabo en aislamiento.
- Ingreso de waorani a realizar actividades de cacería en el territorio tradicional de los PIA.

Una vez identificadas las posibles causas, en donde se establece la presión de actores externos (extracción ilegal de madera y petróleo) como condiciones que generan una conflictividad con resultados de muertes en la Región del Yasuní, el informe desarrolla un análisis del evento, encontrando una base cultural en el ataque, que se desencadenó con elementos no tradicionales, como armas de fuego.

La investigación pericial llega a establecer una cronología de los hechos, cuyas narraciones provienen principalmente de los atacantes, además de información de parientes cercanos que reconstruyen a partir de las narraciones realizadas en el ámbito doméstico por los atacantes.

La pericia da detalles del ataque, y de las acciones que habrían cometido cada uno de los participantes de esta, incorporando la narración mitológica en donde se integra tanto las percepciones culturales de los atacantes, como los elementos simbólicos vinculados con las actuaciones de venganza.

El peritaje analiza los aspectos culturales, de orden social y de normas propias, con las cuales se realiza una interpretación de los hechos en el marco de la particularidad cultural, permitiendo una comprensión de la dimensión de la actuación en el marco de las obligaciones sociales y culturales propias de la cultura waorani.

El peritaje identifica también varias omisiones y una actuación lenta de la institucionalidad pública, que pudo incidir en un cambio en el curso de los hechos. El dato etnográfico identifica que la práctica tradicional waorani de venganza busca el exterminio del grupo contrario, y la reposición e integración de mujeres capturadas al núcleo familiar de los atacantes:

Hay dos formas de venganza, la primera es cuando van directamente a matar a quien provocó, y la segunda venganza es que tiene que matar cualquiera, entonces cuando iban a buscar huellas muchas veces los que mataron buscaban confundir, llevado las huellas hacia otro grupo, de manera que contra estos se produzca el ataque, y así eliminando el riesgo posterior de que les ataquen por venganza. [...] waorani [de Dicaro] es muy complejo en estos temas, porque no tiene sentido de que murieron muchos taromenanes, sino ellos tienen conciencia de que murió Ompore y Buganei. No es aceptable que muera más gente, como para igualar. La intención de los Dicaro fue exterminar. No era una venganza cultural. No es una venganza, porque si fuera venganza cultural, tenía que morir 4 o 5 máximo, la intención fue exterminar.¹⁴⁷

Es indudable que el uso de armas de fuego, durante el ataque, otorgó una ventaja, y rompió con las prácticas tradicionales de guerra y aplicación del código guerrero, pues el ataque limitó la capacidad de defensa y huida de las víctimas, que era una de las reacciones en las formas tradicionales. A pesar de que los ataques buscan el exterminio del grupo contrario, la posibilidad de supervivencia a ataques era frecuente, y es narrada en varias historias waorani, y lo destaca la información proporcionada por uno de los líderes waorani que fue entrevistado:

Murieron más de cincuenta personas. [los atacantes] rodeamos la casa, dijeron que ahí comenzaron a disparar. Yo les dije: Ustedes rodearon y dispararon es una gran ventaja, si ustedes iban y enfrentaban era diferente, pero rodearon y sacaron gran ventaja. Ellos dijeron que sí, vamos a seguir haciendo. Les dije que arma no es nuestra cultura. [...] Cultural es entrar a la casa, mirar a quién provocó y moría una o dos personas. No era rodear y disparar, eso ya es un crimen organizado, algo que quiero matar directamente. Esto es lo que digo a la gente [los waorani].¹⁴⁸

En etnografías tempranas y recientes sobre los waorani, se señala que el secuestro de mujeres se daba con intención de que su incorporación a los nanicabos ampliaba la

¹⁴⁷ Gilberto Nenkimo, Entrevista a dirigente waorani de NAWA, 2020.

¹⁴⁸ Ibid.

posibilidad de matrimonio, aunque estas no impliquen una alianza, tal como sucedió con la extracción de dos niñas.

en el caso de las niñas [su captura] si es práctica cultural. Según los principios [waorani] cuando muere alguien, hay que sustituir a ese miembro de la familia. Entonces lo de las niñas era de intercambiar, pero para llenar el vacío familiar. Esa era la práctica que hacían.¹⁴⁹

Una vez dados estos hechos, el Estado actuó a través de la justicia ordinaria, iniciándose la investigación, por parte de Fiscalía. La respuesta estatal, en este caso, fue judicial, e incorporó elementos de interculturalidad por la complejidad del caso, y por el impacto que generó en la opinión pública nacional e internacional.

El requerimiento pericial permitió una interpretación antropológica profunda, con datos etnográficos diversos, entre los que se cuentan más de cuarenta entrevistas a waorani, entre los cuales estuvieron varios de los atacantes. La investigación pericial requirió de varios ingresos al interior del territorio y entre ellos a Dicaro, Yarentaro y Guiyero, de donde eran originarios los atacantes; y, donde se mantuvo entrevistas individuales y ampliadas con los procesados, quienes dieron detalles del ataque y varia información que permitió la reconstrucción del marco cultural, social y de ejercicio del ethos cultural.

Durante la investigación, existieron varios momentos complejos, debido a que la zona, a más de su conflictividad propia, tenía la presencia de varios actores interesados en la problemática, quienes indisponían a la población y generaban condiciones de riesgo, por mal informar a los waorani y generar rumores que incidieron en actos de violencia física contra el personal local que apoyaban la investigación como traductores o guías locales.

Este peritaje incorporó un estudio de relaciones de parentesco para identificar las relaciones sociales y familiares que existieron en la organización de la acción de venganza, que permitió fundamentar los aspectos de carácter cultural tradicional.

Con ello, se desarrollaron los elementos de índole cultural que configuraron una comprensión de las particularidades del pueblo de reciente contacto waorani, que desembocaron en la acción de venganza, y la estructura de organización alrededor de la misma. Así mismo, todo el proceso de organización y articulación social que existió previo a los hechos.

¹⁴⁹ Moipa Nihua, Entrevista a dirigente waorani de ONWO, 2020.

2.3. Experticia antropológica de elementos culturales para identificar formas de vida tradicionales y elementos externos que pudieran incidir en procesos de violencia en familias en aislamiento a partir del reconocimiento del lugar de los hechos

El peritaje tuvo como objetivo, identificar los elementos culturales presentes en el lugar del ataque, que pudiesen aportar con información al proceso de investigación y determinar varios aspectos que pudieron haber activado la violencia en los grupos familiares en aislamiento.

El ingreso a la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, evidenció elementos de actores o acciones externas, como indicios de acoso y disturbio en la tranquilidad de los grupos en aislamiento, que pudieron haber incidido en el ataque contra los ancianos waorani Ompore y Buganei.

La pericia identificó elementos culturales y evidencias de elementos externos y acciones de violencia contra pueblos en aislamiento; además, ratificó información de versiones y entrevistas realizadas a los atacantes en las cuales señalan diferentes detalles en torno a cómo habría sido realizado el ataque en contra de un grupo familiar de pueblos en aislamiento Tagaeri Taromenane.

Identificar elementos materiales presentes en el lugar del ataque, estableció indicios sobre las características del mismo; y, estableció las actuales condiciones de vida de las familias en aislamiento, a partir del análisis de elementos culturales presentes en su lugar de ocupación, determinando las dinámicas de ocupación territorial uso de recursos naturales y relación con el entorno.

Para el desarrollo de la pericia fue necesario realizar un ingreso al lugar del ataque, que, por su característica ambiental y cultural, representó una situación de riesgo por la alta posibilidad de ataque de parte de PIA. Previamente, se realizó un análisis exhaustivo de información primaria, se revisaron fotografías tomadas desde el aire, imágenes satelitales y mapas que permitieran definir una estrategia de ingreso adecuada y segura.

Es importante exponer que identificar el punto exacto donde sucedieron los hechos fue un trabajo que requirió de mucha información, y, sobretodo, de la capacidad de interpretación de la misma, en conjunto con waorani quienes narraban los caminos antiguos y rutas contadas por sus padres y abuelos en ese territorio.

Como resultado de la pericia, se tuvo una caracterización de la zona, y se logró interpretar la información de entrevistas, que fueron el resultado de la aplicación de un

modelo conceptual y metodológico. La información etnográfica fue fundamental para poder determinar el sitio donde se requería llegar para realizar la Diligencia Fiscal.

El peritaje identificó una zona donde existió actividad maderera activa, con un impacto en la cobertura vegetal del sector, y con restos de basura. Además, se establecieron elementos sobre la ocupación tradicional de los grupos familiares en aislamiento.

Como último aspecto, se encontró evidencia de ingresos posteriores al ataque que ocasionó la muerte de un grupo familiar en aislamiento, con lo cual se estableció que la acción de ataque y las posteriores reacciones, tanto del contexto social de los actores externos, como de la falta de acción de la institucionalidad pública, incidía en una presión hacia los grupos familiares de PIA.

2.4. Experticia de interpretación de video

La pericia fue solicitada a partir de la emisión de un programa dominical de televisión en el cual se entrevistó a uno de los participantes el ataque, quien reconoció varias muertes y detalles sobre el evento.

El peritaje hace una interpretación de las razones por las cuales uno de los waorani atacantes, hace una declaración sobre los detalles de la acción, lo cual, a pesar de no ser una prueba; permitió exponer que el reconocimiento de hechos y actuaciones de guerra implica una vivencia de los aspectos rituales y del ethos tribal guerrero.¹⁵⁰

En cuanto al análisis de la información, al reconocer el hecho, el entrevistado reafirma su pertenencia cultural y reivindica sus tradiciones, en las que su actuación se ve amparada al existir una obligación social de venganza. Así, el informante se reafirma en su pertenencia e identidad étnica, a través del ejercicio de su cultura y tradiciones.

En la entrevista, el atacante confiesa haber participado, incluso se reafirma como organizador del mismo, exhibiéndose como un guerrero fuerte y valiente por el cual tiene, alcanza o consolida un reconocimiento social.

De esta manera, la contribución de los peritajes fue importante, en el sentido de aportar con información de relevancia en el ámbito cultural, y que llevó a una comprensión de los elementos implícitos en los hechos. Así, el Tribunal tuvo bases culturales para poder analizar la información, y así incorporar elementos interculturales en la Sentencia. Con esto, en el siguiente capítulo se desarrollan varias líneas de

¹⁵⁰ Narváez Collaguazo y Trujillo Montalvo, “Tiempos de guerra”.

estándares, que devienen de todo el desarrollo que ha existido, tanto en Sentencias de la Corte Constitucional, como en tribunales de primera instancia que han ido incorporando análisis interculturales.

Capítulo tercero

Líneas para el desarrollo de estándares de interpretación intercultural y reparación en materia penal

Cuestionar el carácter uninacional y unicultural del Estado, requiere de una propuesta de modelo para la “reorganización política”¹⁵¹ que lleve a una descolonización del pensamiento y de las instituciones, que vengán a romper las estructuras que han consolidado el modelo actual.

El principio constitucional de interculturalidad plantea la construcción de un Estado que transforme su organización sociopolítica, bajo criterios que confronten la “colonialidad, el racismo y la racialización, la desigualdad y el carácter uninacional y monocultural del Estado”,¹⁵² impulsando cambios profundos su estructura.

Tras quince años de vigencia de la actual Constitución, el ámbito judicial, en general, y el penal, en lo específico, exponen ciertas brechas para el ejercicio pleno de la plurinacionalidad e interculturalidad, que se evidencian en los procesos judiciales en los que están inmersos miembros de nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador.

A pesar de los avances en el desarrollo constitucional, en el Ecuador predomina la visión unicultural en el ámbito de la justicia, donde las autoridades jurisdiccionales de los pueblos y nacionalidades no tienen la capacidad de sancionar hechos cometidos por indígenas, imposibilitando el ejercicio de un pluralismo jurídico real.

Lo anterior se suma a la Sentencia denominada La Cocha 2, que no constituye un avance en los derechos y no se desarrollan los instrumentos necesarios para la construcción de un estado plural e intercultural real, como hemos expuesto en varios espacios de la presente tesis.

Con ello, el reconocimiento de las nacionalidades y pueblos, a través del principio de plurinacionalidad, como actores y sujetos políticos, no se hace efectivo en el ámbito judicial, al desconocerlos como parte constitutiva e integrada al Estado, con sus propias instituciones y dinámicas organizativas y de autoridad, al limitar su capacidad de abordar sus conflictos y resolverlos, teniendo que procesarse los casos dentro de la justicia ordinaria.

¹⁵¹ Walsh, *Interculturalidad, estado*.

¹⁵² *Ibid.*, 27.

Si bien la plurinacionalidad cuestiona el carácter uninacional y unicultural del Estado,¹⁵³ y plantea la necesidad de un modelo para la “reorganización política” que lleve a una descolonización de conceptos, principios, procedimientos y normas, la realidad judicial no permite la ruptura de las estructuras que han consolidado el modelo actual.

Díaz Polanco¹⁵⁴ pone sobre la mesa la necesidad de inclusión e incorporación de la agenda de la diversidad cultural en los Estados; así para la coexistencia de sistemas culturales distintos es fundamental la construcción de condiciones necesarias que construyan la posibilidad de una convivencia equitativa. Con ello, debe persistir un “carácter comprensivo que permit(a) a los individuos construir distintas visiones del mundo, de los fines de la existencia y concepciones de lo que para cada uno de ellos constituye una vida buena”.¹⁵⁵

Estas condiciones necesarias requieren de un ejercicio epistemológico, que analice las particularidades culturales de los pueblos y nacionalidades indígenas, las estructuras de organización social y normativa existentes, bajo sus formas propias, los principios y valores que los rigen, y los procedimientos que existen para la resolución de sus conflictos.

La interculturalidad, como medio, abre la posibilidad de una relación equitativa e igualitaria de las diferentes culturas, generando un espacio de convivencia, que debe ser garantizado por los Estados. Además, da cabida a ese ejercicio epistemológico señalado, pues de la exposición de información sobre las particularidades culturales de la diversidad cultural, y de la búsqueda de la comprensión de esas formas diferentes de concepción del mundo, y de relacionamiento con el mismo.

Si bien en términos generales se puede plantear una agenda considere la reconstrucción de las estructuras institucionales de los Estados, cuestionando la “colonialidad, el racismo y la racialización, la desigualdad y el carácter uninacional y monocultural del Estado”.¹⁵⁶ Lo anterior, permite visualizar la necesidad de cambios profundos y reales de la estructura socio política e institucional del Estado, para lo cual se debe partir de decolonizar el pensamiento y las instituciones como “requisito obligatorio” para la construcción de un estado plural.

¹⁵³ Walsh, “Interculturalidad crítica”.

¹⁵⁴ Héctor Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*. (México: Siglo XXI Editores, 2006).

¹⁵⁵ Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad*, 17.

¹⁵⁶ Walsh, *Interculturalidad, estado*.

Desde una visión etnográfica, y una experiencia emic dentro del sistema judicial, es recurrente que los procesos judiciales contra miembros de nacionalidades y pueblos indígenas no se aborden bajo estándares que permitan el ejercicio de la interculturalidad, y se limiten a integrar elementos, como los peritajes antropológicos, como meros requisitos, sin incorporar los criterios del análisis que estos aportan desde el marco de la diversidad cultural.

En el ámbito penal, existen escasos procesos que se abordan desde una perspectiva intercultural, a pesar de que varias provincias del Ecuador concentran comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas o montubias. Lo anterior se puede ver en el limitado requerimiento de pericias de antropología cultural forense en distintas etapas de procesos penales, que necesitarían información socio cultural.

De la experiencia autoetnográfica, el número real de pericias que se concretan es mínimo, más aún cuando no existen peritos públicos acreditados en antropología cultural, y donde el limitante principal es el económico, al no existir partidas presupuestarias específicas para la investigación pericial forense.

Una de las condiciones para el requerimiento de pericias antropológicas culturales, es la ausencia de recursos económicos en fiscalía y judicaturas, la mayor limitante es el débil conocimiento de abogados y funcionarios judiciales sobre el abordaje intercultural en el sistema de justicia, cuando los casos tienen relación con diversidad cultural.

En este punto, identificamos una realidad en el sistema judicial; por una parte, el desconocimiento en torno a la implementación de un análisis intercultural en los casos relacionados con diversidad cultural, y, por otra, la imposibilidad del ejercicio de interpretación intercultural con el aporte de peritajes en antropología cultural.

De la misma manera, en el abordaje durante el desarrollo de las fases pre procesal y procesal, en el caso de estudio, y cuyos detalles lo expone con mucha claridad y análisis crítico Andrés Cuasapaz,¹⁵⁷ la incorporación de traductores waorani, la consolidación de una comisión waorani para el seguimiento del caso, la consulta de norma a la Corte

¹⁵⁷ Andrés Cuasapaz, “Rigidez del proceso penal: El problema de la interpretación intercultural. Estudio de caso” (Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2021), chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8187/1/T3572-MDPE-Cuasapaz-Rigidez.pdf.

Constitucional, y el desarrollo de un espacio con participación de ancianos waorani para el desarrollo de una pena con pertinencia cultural, constituyeron elementos que se enmarcan en la incorporación de una visión intercultural en el proceso.

Sin embargo, y como lo refiere Cuasapaz, “no existen mecanismos para que un diálogo intercultural se cristalice”,¹⁵⁸ y, desde su análisis, la formulación de lo que denomina como mecanismos generales para la aplicación de la interculturalidad sería conflictivo, justamente por la diversidad de concepciones en torno a conductas, procesos, mecanismos de sanción, concepciones en torno a reparación.

Con ello, uno de los mecanismos más claros para que exista información pertinente, respecto a la particularidad cultural de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, es contar con peritajes antropológico, sin que el camino hacia el ejercicio de la interculturalidad se limite al desarrollo de los mismos.

Así, uno de los puntos fuertes donde se identifica la brecha para la interpretación intercultural es el uso real de los peritajes antropológicos, lo que nos lleva a plantear la siguiente inquietud: ¿es posible el ejercicio de una justicia plena y el cumplimiento de su objetivo, cuando no existe la información, desde una interpretación intercultural, que aporte tanto con indicios de cargo y de descargo en relación con el cometimiento de un delito?

Al respecto, desde un análisis amplio, sobre la base de la experiencia pericial antropológica, el desenlace de los procesos judiciales bien puede tener relación con la capacidad interpretativa que se desprenda del análisis de la información expuesta en los peritajes antropológicos.

En términos puntuales, la posibilidad de un ejercicio epistemológico donde confluyan las versiones diferentes, por una parte, desde la justicia ordinaria y sus conceptos, y, desde otra, la visión propia de una sociedad con sus conceptos, perspectivas y dinámicas particulares, solo será posible mientras se abran espacios interculturales en procesos penales, que no se limiten a la información expuesta en peritajes antropológicos, sino que consideren la participación activa de las autoridades de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, en audiencias, en el mismo entorno comunitario, ya en el momento de la audiencia, pero que no excluya este mismo tipo de espacios en las etapas pre procesales a cargo de fiscalía.

¹⁵⁸ *Ibid.*, 53.

En casos relacionados con miembros de pueblos y nacionalidades indígenas, montubias o afrodescendientes, un elemento vital es el relacionado con prácticas ligadas a concepciones o prácticas tradicionales, o que responden a un contexto socio cultural particular, que requiere de una interpretación intercultural donde se exponga información para un análisis de los elementos relacionados con una conducta.

Las prácticas y creencias de la diversidad cultural, necesitan de una interpretación que considere las visiones propias, y se amparen en referentes cognitivos de cada cultura. De esta manera, y a través de peritajes antropológicos se puede alcanzar una comprensión de las particularidades culturales relacionadas con hechos de carácter penal, creando un espacio de interculturalidad, que logre una comprensión de los elementos relacionados con procesos judiciales.

Así, las pericias en antropología cultural permiten el desarrollo de espacios interculturales, con análisis dirigidos a la comprensión y entendimiento de las particularidades culturales existentes. Sin embargo, la parte normativa, que viene de un sistema que expresa un poder hegemónico, impide un ejercicio pleno de la interculturalidad.¹⁵⁹

Como señala Gazahui, el “Derecho es la manifestación del poder hegemónico del Estado”,¹⁶⁰ a través del cual se da un ordenamiento político y organizativo que permite la convivencia de los ciudadanos. En esta medida, este mismo Estado tiene la obligación de desarrollar espacios para el ejercicio de los derechos de los individuos así como de los colectivos, pues son “las normas, usos, costumbres, símbolos, cosmovisiones y lenguajes que conforman distintos sistemas culturales, los que marcan las diferencias o fronteras entre sociedades”;¹⁶¹ y son estas fronteras los espacios de negociación y de relacionamiento equitativo.

A continuación, se desarrollará un análisis del desarrollo jurisprudencial, de varias Sentencias constitucionales, en el abordaje de procesos relacionados con diversidad cultural en materia penal, que, si bien se constituyen en un aporte importante, también nos dejan ver ciertos vacíos sobre los cuales es necesario el desarrollo de acciones concretas en el Estado, y que, a través del análisis del caso de estudio, nos vamos a

¹⁵⁹ Gazahui, R. 2008. Derechos colectivos y multiculturalidad. En: O. A. (Coordinadores), *Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*. Asamblea Constituyente de Bolivia e Instituto Internacional de Bolivia. La Paz. Bolivia. Pp. 239-258.

¹⁶⁰ Rodrigo Gazahui, “Derechos colectivos y multiculturalidad”, en *Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*, de Oscar Alba y Sergio Castro (La Paz: Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, 2008), 240.

¹⁶¹ Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad*.

permitir plantear, con la finalidad de dejar varias líneas trazadas para un trabajo profundo a posteriori.

1. Jurisprudencia y brecha de derechos

El caso de la Universidad Intercultural Amawtay Wasi, que consiste en una acción por incumplimiento planteada por la universidad y que da pie a la Sentencia n.º 0008-09-SAN-CC,¹⁶² que marca varias líneas de interpretación intercultural, como base para la resolución de procesos que tengan relación con diversidad cultural. En este caso, identifica las consideraciones respecto a continuidad cultural, ejercicio de interculturalidad, análisis intercultural, en procesos judiciales.

En lo penal, por su parte, la Sentencia n.º 113-14-SEP-CC denominada Sentencia La Cocha 2, analiza la jurisdicción indígena y la competencia para resolver causas de carácter penal, en casos de delitos contra la vida. Así mismo, analiza las sanciones impuestas bajo una mirada de derechos humanos, y el análisis de un doble juzgamiento de las personas procesadas al estar privadas de libertad dentro de la justicia ordinaria. La Sentencia también analiza la capacidad interpretativa de las autoridades de la Corte Nacional de Justicia para limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso. Uno de los elementos relevantes, que no es de carácter positivo, es que limita el ejercicio del derecho a la justicia propia en casos relacionados con delitos contra la vida.

La Sentencia n.º 004-14-SCN-CC, denominada también como Sentencia Waorani, y que analiza dos aspectos: el primero, sobre la constitucionalidad de norma constante en el Código Penal en torno al tipo penal de genocidio; y, el segundo, sobre el procedimiento para una interpretación intercultural en el caso concreto. De esta manera, la Sentencia da pie a varias consideraciones para el abordaje de la interculturalidad en el ámbito penal, como es la definición de espacios de interculturalidad, y la participación de las autoridades propias para análisis que lleven a la definición de mecanismos culturales de sanción.

Finalmente, la Sentencia n.º 112-14-JH/20 emitida por la Corte Constitucional en el año 2020, a partir de una acción de Revisión de la Sentencia de hábeas corpus que fuera presentada a favor de los waorani que fueron privados de la libertad dentro del Caso en

¹⁶² Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 008-09-SAN-CC”.

análisis, y que fuera negada por la Corte Provincial de Justicia de Orellana; y, que aporta con mucha profundidad con el desarrollo de estándares, en materia penal, para el análisis intercultural, a más de determinar su carácter obligatorio.

Si bien las tres primeras sentencias son Inter partes; es decir, su contenido es vinculante específicamente en la materia de los casos tratados, y deja abierta una línea en torno a un análisis más amplio y específico de la discusión. Sin embargo, la Sentencia n.º 112-14-JH/20 es la jurisprudencia vinculante necesaria, que sienta las bases, en el sistema judicial, para el tratamiento de los casos relacionados con pueblos y nacionalidades indígenas, afrodescendientes y montubias, en materia penal, bajo una estricta mirada intercultural.

Es evidente una acción subordinadora de la justicia ordinaria y del derecho positivo sobre los sistemas de justicia propios, denominación dada por Esther Sánchez Botero a las formas de orden social de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades originaria; siendo necesario remitirnos a la Sentencia 113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, en donde se determina que, en casos relacionados a delitos contra la vida, la jurisdicción estará a cargo de la justicia ordinaria.

De esta manera, tal como lo señala Bartolomé Clavero,¹⁶³ la diversidad cultural se ve subordinada frente a la razón impuesta desde la visión unicultural de la institucionalidad de los Estados, que se plasma no solo en el sistema normativo, sino en la brecha existente para el ejercicio de la plurinacionalidad en la justicia ordinaria.

Con lo anterior, se evidencia el imperio de una visión colonial, donde el orden, y la prevalencia del mismo, deben ser impuestos desde el Estado, desconociendo las prácticas, conocimientos, racionalidades propias de pueblos y nacionalidades indígenas, quienes mantienen sus formas sociales particulares, ancladas a las tradiciones, historia y cultura, con sistemas de valores propios, vinculados tanto a la espiritualidad como al entorno natural; sin que esto quiera exponer esencialismos, sino más bien el respeto a la diferencia y la valoración a la misma.

2. Aportes del proceso penal contra 17 waorani acusados de homicidio

El impulso a un proceso intercultural, promovido desde Fiscalía, permitió que se desarrolle un abordaje enmarcado en derechos, evitando, por una parte, una posible

¹⁶³ Clavero, *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos indígenas y constituciones mestizas*.

impunidad, como ocurrió en la masacre de 2003, y, que el proceso se limite a la jurisdicción ordinaria. A pesar de ello, no existió una capacidad de actuación coherente de otras instancias del Estado, como la Defensoría del Pueblo, que se limitó a plantear elementos de tinte esencialista, que no consideraban el ejercicio de la interculturalidad.

Si bien desde la realidad local, el contexto requería que el Estado resolviera la conflictividad en la Región del Yasuní, responda a los familiares de Ompore y Buganei a través de una actuación interinstitucional coordinada, y genere las condiciones de seguridad tanto para los waorani de los poblados de la Vía Maxus, atendiendo los planteamientos sobre la base de las necesidades de los poblados, la institucionalidad pública no tuvo esa capacidad, siendo que los requerimientos e incluso compromisos no se solventaron, y el Estado no se responsabilizó por el contexto de los hechos, relacionado con la presión externa sobre el territorio tradicional de PIA.

En contraposición, solo existió una respuesta desde el sistema judicial, con lo cual se abrió paso a un proceso penal contra los diecisiete waorani que participaron del ataque contra PIA; sin atender el resto de conflictividad activada en un marco de cultura de un pueblo de reciente contacto y de un contexto de actividades extractivas.

De esta manera, a través del aparato judicial, el Estado desarrolló un proceso que buscó la sanción de los waorani implicados en el hecho, quienes a su vez eran familiares de los dos ancianos víctimas del ataque inicial, siendo una respuesta netamente punitiva en donde el Estado limitó a esta actuación su acción dentro del conflicto.

En este análisis, la actuación estatal se remitió a lo judicial, bajo parámetros uniculturales. Walsh, en torno a la plurinacionalidad, sostiene que esta es un cuestionamiento al Estado, y a sus prácticas uniculturales, y establece la necesidad de un modelo que permita la “reorganización política”, en una acción descolonizadora, en donde se propenda a la ruptura de las estructuras vigentes en el modelo vigente.¹⁶⁴ Siendo así, no se evidencia un ejercicio de reconocimiento de la diversidad cultural en el presente caso.

Si bien, las ciencias sociales dan cuenta de la coexistencia de distintos sistemas culturales, se requieren de condiciones necesarias para una convivencia dinámica, activa y equitativa, “que permitan a los individuos construir distintas visiones del mundo, de los fines de la existencia y, concepciones de lo que para cada uno de ellos constituye una vida buena”.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Walsh, *Interculturalidad, estado*.

¹⁶⁵ Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad*, 17.

La actuación judicial sustituyó la inacción del resto de estructuras estatales frente al conflicto, más aún en un territorio en donde la gestión pública es ausente, y donde las responsabilidades y compromisos de varias instituciones no se cumplieron, acrecentando el conflicto y las consecuencias que este tuvo.

En cuanto a la implementación del principio de interculturalidad, existieron falencias, a pesar de que, desde las primeras acciones de la justicia ordinaria, en la etapa de indagación previa, a cargo de fiscalía, varias diligencias consideraron aspectos de índole intercultural, tal como lo señala la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y el COFJ. Como ejemplo, podemos señalar que, en la etapa de investigación, fiscalía tomó las versiones en *wao terero*, garantizó el derecho a la defensa, aseguró la participación de traductores para distintas diligencias, entre otras actividades.

Por parte de la defensa técnica de los procesados, tanto pública como particular, no se solicitó declinación de competencia a justicia indígena, a pesar de que la sentencia de la Corte Constitucional denominada “La Cocha 2”,¹⁶⁶ que limita el ejercicio de la justicia indígena en casos relacionados con “derecho a la vida” fue emitida recién en 2014.

3. Antropología jurídica y derecho penal

A partir del análisis de la información desarrollada en esta Tesis, donde se expone tanto el contexto normativo y doctrinario del derecho penal, y del ejercicio de la antropología jurídica en la interpretación y análisis en el marco de procesos judiciales, encontramos que si bien la antropología jurídica,¹⁶⁷ a través de varias pericias, desarrolló una investigación extensa sobre los hechos sucedidos en el Yasuní, en donde se establece un vínculo de la conducta de los atacantes con el ethos cultural guerrero waorani. Siendo así, existe una base cultural en la acción, y esta se vincula con el ejercicio de un orden social tradicional.¹⁶⁸

La cultura tradicional waorani sigue activa, a pesar de todo el proceso de asimilación y aculturación que había sido impuesto desde el estado y desde varias instituciones como las iglesias misioneras protestantes y católica, entre otras.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”.

¹⁶⁷ Narváez, “Estudio de Antropología Jurídica”.

¹⁶⁸ Narváez, “¿Un ejercicio...?”

¹⁶⁹ Roberto Narváez, “Alcance al Estudio de Antropología Jurídica”, Informe de Pericia de antropología cultural (Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de Fiscalía General del Estado, 2013), 3.

Los peritajes de antropología cultural evidencian un activo proceso de cambio cultural en los waorani. Pese a ello, las condiciones de marginalidad y exclusión, en la relación con el Estado, no han cambiado, y más bien han construido un contexto de vulnerabilidad y vulneración constante de derechos.

Además, la presencia de actores externos, vinculados con la actividad petrolera, incide en la forma de vida tradicional, rompiendo con las formas de subsistencia y dinámicas sociales vinculadas a esta. Ante ello, la reafirmación étnica, con la práctica de la cultura y la vivencia del ethos tradicional, es un recurso que los waorani lo mantienen activo, y se revitaliza con las narraciones de historias realizadas por los ancianos, los cantos tradicionales, y las narraciones míticas que se remiten al *Duranibai* o tiempo de los ancianos.

Persiste esa conciencia colectiva que busca reafirmar el “ser” waorani a partir de recuperar o recrear las prácticas de los mayores, de los viejos. El “ser” waorani remite justamente a todos esos aspectos de la cultura tradicional dentro de los que estaría la concepción respecto de la muerte, de la venganza y de la guerra como parte sustancial de las dinámicas cotidianas de los waorani.¹⁷⁰

Como se señalaban en etnografías de los años noventa, se ratifica que la defensa del territorio y el orden social ejercen la territorialidad histórica waorani, y la práctica de la guerra y venganza son parte de la estructura cultural tradicional. Por lo anterior, la venganza, provocada por el ataque a los ancianos waorani, es una reacción en la cultura y un ejercicio del ethos waorani: “Una persona hacía venganza, por cualquier cosa, entonces tenía que acabar a las personas enemigas y luego vivir en paz, ya no tener más encuentros, ya acabar con la guerra”.¹⁷¹

Estas vivencias de lo tradicional, son las que acerca la interpretación pericial antropológica, y aporta en su comprensión, vinculándola a conductas o acciones realizadas por la diversidad cultural. Por lo anterior, el vínculo del derecho penal con la antropología jurídica, se da a través del ejercicio de la pericia antropológica como un recurso para lograr líneas para una interpretación intercultural.

¹⁷⁰ Narváez, “Estudio de Antropología Jurídica”, 3.

¹⁷¹ Nihua, Entrevista a dirigente waorani de ONWO.

4. Los waorani como pueblo de reciente contacto frente al proceso judicial

Pese a que la Constitución del Ecuador reconoce la jurisdicción indígena, bajo un territorio y a través de autoridades tradicionales, la jurisprudencia constitucional no ha fallado en coherencia con esta base constitucional. La Sentencia conocida como “La Cocha 2”, limita la actuación de la jurisdicción indígena en casos relacionados con delitos contra la vida, estableciendo una subordinación de los sistemas de justicia propios a la justicia ordinaria.

Desde el monismo jurídico, pero puntualmente desde la mirada de la justicia ordinaria, persiste el desconocimiento hacia los sistemas de justicia indígena, de los cuales existen preconcepciones que deslegitiman su práctica, atribuyendo condiciones de exotismo y no de sistemas propios de orden social vigente.¹⁷²

En la descripción de Díaz Polanco de Estado nación,¹⁷³ la práctica recurrente es el ejercicio judicial estructurado, bajo normas y procesos que reproducen la visión hegemónica, con un carácter jerárquico que impone verdades únicas. De esta forma el ejercicio de la plurinacionalidad e interculturalidad se ve limitado, quedando en una condición desigual la posibilidad de los sistemas de justicia indígena.

Frente al carácter unicultural del Estado,¹⁷⁴ la plurinacionalidad plantea no solo el reconocimiento de la coexistencia de diversidad cultural, sino la incorporación de un modelo que reorganice la estructura política e institucional de Estado, que han consolidado el actual modelo excluyente y vulnerador de derechos.¹⁷⁵

La interculturalidad, por su parte, requiere un cambio estructural, principalmente las percepciones y visiones persistentes de “colonialidad, el racismo y la racialización, la desigualdad y el carácter uninacional y monocultural del Estado”,¹⁷⁶ para lo cual se precisa de refundar la institucionalidad del país.

A pesar de la generalidad de estos enunciados, con la experiencia del caso de estudio se puede identificar que el ejercicio de la justicia intercultural es factible bajo ciertas condiciones puntuales, la primera es el desarrollo de estándares, que fue aportado por varias sentencias de la Corte Constitucional. A continuación, tenemos el interés y

¹⁷² Sánchez Botero, *Justicia y pueblos indígenas*, 34.

¹⁷³ Héctor Díaz Polanco, “Etnia, clase y cuestión nacional”, *Cuadernos Políticos* 30, n° octubre-diciembre (1981): 53–65.

¹⁷⁴ Walsh, *Interculturalidad, estado*.

¹⁷⁵ Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad*, 17.

¹⁷⁶ Walsh, *Interculturalidad, estado*, 27.

compromiso de los operadores de justicia por incorporar las directrices constitucionales. Así mismo, la sensibilidad para incorporar la participación de las autoridades propias con su fundamento cultural, que vino del reconocimiento de la jurisdicción indígena y de la generación de un espacio dialógico.

En relación con el caso, que involucra a individuos del pueblo de reciente contacto waorani, es necesario incorporar en el análisis la “dimensión étnica”,¹⁷⁷ pues esta es la que consolida y construye las líneas para el ejercicio de la plurinacionalidad e interculturalidad en el manejo del caso penal.

Si bien prevalece el sistema judicial ordinario, con su visión positivista, los casos relacionados con diversidad cultural abren la posibilidad de que se incorporen e incluyan análisis amplios respecto a los hechos involucrados en casos de carácter penal. Pese a la imposibilidad de actuación de los sistemas de justicia indígena, en casos que involucren el derecho a la vida, la interculturalidad impide la vulneración de los derechos colectivos, generando una interdependencia en la dinámica judicial ordinaria.

En el Caso que ha sido analizado a lo largo de esta Tesis, en el que se encuentra involucrado el pueblo de reciente contacto waorani, es relevante que en el análisis judicial se evidencian los elementos culturales relacionados con la forma de vida tradicional, concepciones, cosmovisión y dinámicas de relacionamiento con la sociedad nacional. Además, la conducta que fue analizada en el proceso penal, esto es el ataque y la muerte que se ocasionó, se encuentra vinculada con el orden social waorani, y se evidencia que esta acción choca con las normas estatales, y cuya resolución requirió de una interpretación intercultural.

Por sus características, el Caso nos presenta una conducta punible por parte del grupo de waorani de reciente contacto, al ejecutar un ataque enmarcado en una venganza a la muerte de dos ancianos waorani por parte de un nanicabo PIA. Con ello, la incorporación de un análisis de lo étnico y cultural fue fundamental para que el proceso, y la sentencia, no vengan a vulnerar derechos colectivos.

Dentro de las discusiones jurídicas, en el desarrollo de la teoría del caso, los peritajes en antropología cultural no solo exponen la información de carácter probatorio, sino también construyen las líneas sobre las cuales el análisis debe dirigirse a entender si existe antijuridicidad o culpa, desde la visión de comprensión diferenciada de la diversidad cultural.

¹⁷⁷ Rodolfo Stavenhagen, *Conflictos étnicos y estado nacional* (México, D.F.: Siglo XXI, 2000).

5. Estándares de interculturalidad y líneas en reparación integral desarrollados por las Sentencias n.º 004-14-SCN-CC y Waorani en reparación intercultural en materia penal

Frente a las limitantes narradas en el acápite anterior, la Sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 004-14-SCN-CC, denominada como Sentencia del Caso Waorani, concentra su análisis en el contexto de que el caso tiene relación con un pueblo de reciente contacto y pueblos en aislamiento, por lo que la obligación del Estado debe ser hacer respetar la autodeterminación y voluntad de mantener el aislamiento, con un rol de precautelar estos derechos. Así, y al tener como materia de consulta el tipo penal de genocidio y etnocidio, la Corte se concentró en abordar el caso con la finalidad de cumplir la disposición constitucional del último párrafo del artículo 57 de la Constitución.

Por lo anterior, la Corte examina la aplicación del tipo penal desde una interpretación intercultural, bajo el siguiente considerando: “en el caso sub examine no se trata de una simple interpretación del tipo penal [...] sino de cómo su aplicación al caso concreto generaría una afectación a los derechos colectivos de pueblos ancestrales que desconocen el contexto de la norma por ser ajena a su cosmovisión ancestral”, y es que, si nos remitimos a los elementos culturales que estuvieron detrás del ataque contra miembros de un grupo familiar en aislamiento, se identifica una acción enmarcada en un ordenamiento cultural propio, y en el ejercicio vital de la cultura.

De esta manera, realizar un análisis intercultural era fundamental, pero dejar los lineamientos era importante para incorporar estas guías como estándares de interpretación. Con ello, y recogiendo los criterios de interculturalidad desarrollados en la Sentencia n.º 008-09-SAN-CC, o Sentencia del Caso Amawtay Wasi, fueron los siguientes: continuidad histórica, diversidad cultural, interculturalidad e interpretación intercultural; y, los parámetros definidos como reglas de interpretación fueron tomados de la Corte Constitucional colombiana dentro de la Sentencia n.º T-254/94, en donde se analiza individualmente la persona o comunidad en relación al nivel de conservación de usos y costumbres:

- a) A mayor conservación de usos y costumbres mayor autonomía.
- b) Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.

- c) Las normas legales imperativas (de orden pública) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.
- d) Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.¹⁷⁸

Como pueblo de reciente contacto, el waorani, y siguiendo esas reglas de interpretación, se identificaría una mayor conservación de usos y costumbres, y, por tanto, una mayor autonomía; lo cual representaría que esa autonomía debería expresarse en una capacidad de resolución propia de los conflictos de la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

De esta manera, con la primera regla, y a fin de asegurar la continuidad cultural de los pueblos y nacionalidades que conservan sus usos y costumbres, aseguran sus dinámicas propias, y el funcionamiento de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas; es decir, mantienen un ejercicio de autodeterminación.

La ponderación de estas reglas es fundamental, pero para ello se requiere de información que exponga justamente las realidades en torno a la autonomía y proceso de cambio cultural, evitando esencialismos que lleven a desconocer las activas relaciones interculturales de la diversidad presente en un país.

Con la Sentencia, la Corte Constitucional entra en el ámbito penal, para un abordaje de los casos a través del filtro de la teoría del delito, en donde el recurso de “error de prohibición culturalmente condicionado”, para examinar la antijuridicidad, será el que garantice la no aplicación de la norma penal, por lo que se hace necesario contar con peritajes de antropología cultural o sociológicos que puedan determinar el conocimiento o desconocimiento de la norma relacionada al delito imputado.

A pesar de la existencia de este recurso, la consideración necesaria es que aquello no resolvería la condición del proceso, ya que podría dar lugar a la impunidad, por una parte, y a ejercer un procesamiento judicial de miembros de pueblos y nacionalidades indígenas bajo un sistema de justicia ordinario, a pesar de contar con los propios.

Otro elemento de aporte intercultural de la Sentencia fue establecer la privación de libertad como un recurso de última ratio, y estableciéndose alternativas a la prisión, al ser los centros de privación de libertad ajenos a la forma propia de vida y de sus mecanismos de sanción.

¹⁷⁸ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 008-09-SAN-CC”, 27.

Desde la perspectiva antropológica y la experiencia en el ámbito penal, lograr una mayor participación de las autoridades propias viene a ser una alternativa frente a la privación preventiva de libertad, que vulnera condiciones psicológicas, sociales y culturales, y sobre todo las dinámicas familiares y comunitarias que son fundamentales en los pueblos y nacionalidades indígenas.

“La sanción de privación de la libertad a prima facie no constituye el camino idóneo para solventar pugnas entre comunidades indígenas no contactadas o de reciente contacto, por lo contrario, es prioritario consolidar lazos de coordinación que orienten la labor de administración de justicia a la luz de la cosmovisión de las comunidades involucradas, recurriendo a la prisión como mecanismo de última ratio, por cuanto la rehabilitación social otorgada por la justicia ordinaria afecta la integridad de las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, al alejarlas a la periferia de la convivencia comunitaria.¹⁷⁹

Por su parte, la Sentencia n.º 113-14-SEP-CC, al concentrar su análisis en procesos penales contra miembros de pueblos de reciente contacto, señala de manera tácita la necesidad de considerar las particularidades de la cultura, buscando establecer mecanismos de sanción distintos al encarcelamiento, en coordinación con las autoridades indígenas.

Además, abre líneas muy claras para poder incorporar peritajes especializados en el ámbito social y cultural, que vengán a sustanciar la interpretación intercultural, y por tanto sean fuente probatoria para el Caso.

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*).¹⁸⁰

Con ello, la interpretación intercultural se convierte en el punto de arranque a partir del cual la actuación del proceso penal integre una visión en que la diversidad cultural pueda ser comprendida, no solo reconocida, sino fundamentalmente el juzgamiento pueda contar con información relevante relacionada con la conducta individual y su contexto cultural.

¹⁷⁹ Manuel Viteri, “Comentarios a la Sentencia n.º 004-14-SCN-CC, caso No 0072-14-CN Waorani - Taromenane: Marcando el paradigma intercultural de justicia”, *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* 4, n.º Tomo II (2014): 194.

¹⁸⁰ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 113-14-SEP-CC”.

“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.”¹⁸¹

En el caso, los peritajes antropológicos fueron integrados, y se desarrolló un espacio de diálogo con los ancianos waorani de varios poblados, dicho espacio, fue un espacio intercultural que aportó con la visión propia de los representantes de la cultura tradicional waorani, de sus valores, y con reconocimiento de los miembros del pueblo de reciente contacto waorani, que definió las penas que fueron impuestos a los waorani procesados, y las medidas de reparación que fueron establecidas.

6. Estándares de la Sentencia 112-14-JH-CC/21 en cuanto a interculturalidad en procesos penales

En 2021, la Corte Constitucional del Ecuador inicia un proceso de Revisión de garantías, a fin de revisar la sentencia de hábeas corpus presentado por la defensa técnica de los waorani privados de libertad, y que fuera negado por la Corte Provincial de Justicia de Orellana el 11 de marzo de 2014. Así, se da lugar a la Sentencia n.º 112-14-JH/21, la cual desarrolla los siguientes aspectos:

(1) Contexto y marco constitucional; (2) La privación de la libertad de personas pertenecientes a pueblos indígenas de reciente contacto; (3) La protección de derechos de las personas indígenas de reciente contacto mediante la acción de hábeas corpus; (4) La integridad personal de los miembros de los pueblos indígenas de reciente contacto y (5) Criterios sobre interculturalidad, prevención de la conflictividad y coordinación entre autoridades estatales e indígenas.¹⁸²

La Sentencia n.º 112-14-JH/21 parte de la consideración de que la protección efectiva de los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador, y de sus integrantes, es fundamental realizar una interpretación intercultural en dos ámbitos: por una parte, de los derechos, y, por otra, de las garantías. Para ello, la Sentencia desarrolla líneas para el ejercicio de la interculturalidad e interpretación intercultural, fundamentándose en dos sentencias previas, la n.º 008-09-SAN-CC y la n.º 004-14-SCN-CC.

El aporte de la Sentencia bajo análisis es establecer la perspectiva intercultural y dialógica como una obligación constitucional; es decir, limitando la consideración de que

¹⁸¹ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 004-14-SCN-CC”.

¹⁸² Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia”, *Causas 112-14-JH*, 21 de julio de 2021.

el abordaje judicial en casos relacionados con diversidad cultural pueda ser optativo, reafirmando el carácter plurinacional e intercultural del Estado.

En cuanto al ejercicio de este proceso intercultural, la Sentencia reconoce que la diversidad cultural del país se ha desenvuelto en un marco de discriminación, desigualdad y exclusión, como expresiones de un sistema colonial aún vigente; frente a lo cual, se debe impulsar una condición de coexistencia y relación igualitaria y respetuosa entre las estructuras jurisdiccionales de la diversidad cultural, siendo esta la interpretación intercultural.

Bajo estas premisas de análisis planteados por la Sentencia, el diálogo intercultural debe considerar un espacio de construcción, ya sea desde la diversidad cultural y sus sistemas normativos propios, o desde el ámbito de la justicia ordinaria. Así, desde la diversidad cultural el espacio de diálogo debe dirigirse a una interpretación de las normas, acercándose a los aspectos relacionados con los principios y garantías constitucionales, y aquellos que devienen del ámbito convencional, como son los Tratados internacionales de derechos humanos. Por otro lado, desde la justicia ordinaria, este espacio debe tender a una comprensión de los hechos, de las conductas implícitas en los mismos, y del contexto cultural en el cual estas se dieron.

Para ello, la Corte establece dos tipos de espacios que aportan a la construcción de diálogo, los directos, que constituyen las visitas in situ, audiencias en territorio, o mesas de diálogo; y, los indirectos, como *amicus curiae*, traducciones o peritajes, con la finalidad de que se constituyan en un aporte para la comprensión entre culturas.

Bajo estos preceptos, el diálogo intercultural se plantea para la resolución de problemas jurídicos, en donde se consideren tanto los derechos constitucionales individuales y los derechos colectivos, de las partes intervinientes en un conflicto judicial; en donde prime la igualdad, para lo cual establece las siguientes consideraciones:

- 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.¹⁸³

Respecto al punto 4, relacionado con un análisis de la conservación, mayor o menor de usos y costumbres, nos remite a una valoración subjetiva, pues no establece una idea estática o absoluta de los que representa la conservación que pueda tener una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena; y, por ello, es precisa la participación de un análisis antropológico que permita que la autoridad judicial alcance una capacidad de ponderación.¹⁸⁴

En síntesis, la Sentencia establece el respeto a la jurisdicción de las autoridades indígenas con la finalidad de solucionar conflictos internos, ratificando la Sentencia 134-13-EP/20, en donde se reconoce el derecho colectivo a crear, desarrollar, aplicar y practicar el derecho propio de la comunidad indígena Cokiuve. De esta manera, y por el requerimiento de declinación de competencia, solicitado ya sea por la autoridad indígena, el juez o jueza ordinario, el procedimiento debe limitarse a verificar que existencia un proceso de justicia indígena para declinar su competencia; y teniendo como única vía de impugnación una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.¹⁸⁵

Asimismo, en caso de que no haya existido una solicitud de declinación de competencia, o que la jurisdicción indígena decida no actuar, y por tanto el procesamiento sea dentro de la justicia ordinaria, es obligación de esta el impulsar una interpretación intercultural, bajo los criterios detallados párrafos atrás. Por otra parte, también propone la interpretación intercultural por parte de las autoridades indígenas para sus resoluciones, en caso de que se requiera interpretar los derechos humanos involucrados dentro del caso, sobre todo aquellos que consideren los derechos de mujeres, niños y niñas de las comunidades.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ de Maglie, *Los delitos*.

¹⁸⁵ Ecuador, *Constitución 2008* art. 171.

En lo conceptual, la Sentencia hace una definición de interpretación intercultural, la cual es “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”.¹⁸⁶ Siendo así, y al plantearse como proceso, da pie a un espacio abierto, para desarrollar acuerdos que permitan otorgar o asignar significados, desde visiones diversas, para lo cual la condición de igualdad es fundamental, y la incorporación del análisis acerca de las costumbres de la diversidad cultural es un requerimiento.

La interpretación intercultural, de acuerdo a la Sentencia de la Corte Constitucional, debe dirigirse hacia las normas y los hechos del caso, y de las normas propias de los pueblos y nacionalidades; es decir, en el ejercicio de doble vía considerado párrafos atrás; con la obligación, de realizar dicha interpretación intercultural para evitar la imposición del derecho ordinario, y previniendo así la vulneración de los derechos colectivos.

El uso de diferentes medios para lograr una comprensión de las particularidades culturales no se limita solo a la inclusión de traductores o peritajes como simple formalidad, sino la consideración de estos para lograr la comprensión de la diversidad, para buscar alcanzar un “auténtico conocimiento y entendimiento intercultural”.¹⁸⁷

En relación con proceso penal contra 17 waorani procesados bajo el delito de homicidio, la Sentencia 112-14-JH/21 de la Corte Constitucional, y tomando el informe pericial antropológico realizado para el efecto,¹⁸⁸ señala que el proceso penal no consideró espacios que permitan el tratamiento del caso bajo el derecho propio, al existir los lineamientos de la Sentencia del caso denominado La Cocha. Así mismo, indica que no se abrió las discusiones, ni a la construcción de un espacio de participación de autoridades waorani, que pudieren aportar a la comprensión del caso.¹⁸⁹

Sin embargo, la Sentencia 112-14-JH/21 reconoce que, en la etapa de juicio, dentro del proceso penal, el Tribunal de Garantías Penales de Francisco de Orellana abrió la posibilidad de un diálogo intercultural, al incorporar las visiones de los ancianos waorani o pikenani, quienes participaron en un espacio de discusión para la imposición de una sanción con carácter intercultural.

¹⁸⁶ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 112-14-JH”.

¹⁸⁷ *Ibid.*, 22.

¹⁸⁸ Roberto Narváez Collaguazo, “Peritaje de antropología cultural para la sustanciación de la causa en revisión Nro. 112-14-JH, Informe Final” (Corte Constitucional del Ecuador, noviembre de 2020).

¹⁸⁹ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 112-14-JH”.

De esta manera, el 7 de agosto de 2019, el Tribunal de Orellana convocó a varios ancianos waorani a un espacio de diálogo, donde se preparó el “Acta de diligencia de imposición de pena con visión intercultural desde la cosmovisión de la nacionalidad indígena waorani de reciente contacto”. En dicha acta se recogen las penas que fueron planteadas por los ancianos, y que deberían aplicarse a los infractores, bajo criterios de interculturalidad, con lo cual se impusieron penas no privativas de libertad.

Así, la sentencia destaca la apertura del Tribunal de Garantías Penales de Orellana, al haber abierto el paso a un diálogo intercultural, con una participación activa y definitoria de ancianos waorani, que definieron, desde sus principios culturales, una sanción acorde a su contexto sociocultural.

A pesar de las menciones y reconocimientos al espacio de interculturalidad desarrollado en la parte final del proceso penal, la Sentencia analiza el desarrollo del mismo, y considera que la construcción de espacios de interculturalidad debió haberse realizado desde los momentos iniciales del proceso, a través de una coordinación con las autoridades indígenas, dando espacio a sus voces, y con la finalidad de crear un espacio de diálogo abierto que permitiera una interrelación para garantizar la comparecencia de las personas procesadas en el proceso penal.

Ahora bien, como discurso, el análisis que se ha realizado a lo largo de los capítulos de esta Tesis, nos ha señalado las manifestaciones actuales del abordaje de procesos judiciales contra miembros de la diversidad cultural. Sin embargo, lo planteamientos referentes a la necesidad de reestructurar el modelo vigente, el cambio en la estructura política e institucional del sistema de justicia y del Estado, vienen a quedar en una vaguedad si no se plantean líneas clave para la incorporación de una mirada intercultural.

De esta manera, con el abordaje desarrollado, el bosquejo que hacemos a continuación viene del aporte analítico del caso de estudio, que permite poner sobre la mesa no solo la existencia de una diversidad cultural, sino de elementos culturales profundos, como el ethos guerrero, que son determinantes en expresiones y manifestaciones de la conducta de los miembros del pueblo de reciente contacto waorani.

Con lo anterior, se hace prioritario que se establezcan unas líneas de acción en los siguientes ámbitos:

- Desarrollo de cuerpo normativo en materia penal, siguiendo los estándares establecidos por la Sentencia de la Corte Constitucional 112-14-JH, y que establezca: (1) los procedimientos claros para el abordaje de procesos judiciales

en materia penal, (2) determine la obligatoriedad del análisis intercultural y se sustente en peritajes antropológicos que desarrollen los aspectos socio culturales y orden social propio en cada caso, (3) establezca con claridad espacios para el diálogo intercultural, y se alimente de peritajes interculturales, (4) incorpore la participación de autoridades de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, y (5) defina la imposición de penas con una ponderación intercultural y la reparación integral en el marco de su cultura.

- Establezca procesos de capacitación en derechos humanos, con énfasis en derechos colectivos, pluralismo e interculturalidad a los funcionarios judiciales, que aporte a la sensibilización y al fortalecimiento de conocimientos para el ejercicio de la interculturalidad en justicia. Además, que fortalezca a las organizaciones de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias a fin de que tengan una participación activa en la resolución de conflictos en materia penal.
- Implemente un proceso formativo estructural, para desarrollar un proceso de incorporación, en el currículo de la carrera de Derecho, de una formación profunda en derechos humanos, derechos colectivos, pluralismo e interculturalidad, de manera de ir generando una base de preparación académica que aporte a la construcción de un estado plurinacional e intercultural.
- Estructure las condiciones. en las judicaturas, para abordar casos de carácter intercultural, con recursos humanos, materiales y financieros, que den respuesta a las necesidades que surjan para el ejercicio de procesos interculturales en materia penal.

Con lo anterior, y reafirmando la visión del derecho penal crítico, los planteamientos deben encaminarse en dos vías: por una parte, el cuestionamiento a la estructura actual y el funcionamiento del sistema penal, y, por otra parte, la implementación de procesos interculturales reales.

En esta visión analítica, la propuesta debe sostenerse en las teorías críticas del derecho penal, y en el garantismo penal, como eje sobre el cual se asienten los procesos de la justicia penal, así como el abordaje mismo de los casos.

Además, y en miras de la reducida visión punitiva que tiene el sistema de justicia y sus operadores, se puede pensar en un recurso alineado con el abolicionismo penal, y que viene a ser el desarrollo de procesos que, desde una mirada cultural, planteen la resolución de los casos, integrando las estrategias culturalmente pertinentes para

sancionar a miembros de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias.

Para finalizar, el resultado de estas nuevas visiones en la justicia, limitará la carga de sufrimiento que ocasiona el último eslabón del sistema penal,¹⁹⁰ que es la rehabilitación social, donde la privación de libertad constituye la única forma de resolución de conflictos, sin llegar a hacerlo, dejando una serie de condiciones que tiene relevancia social, al afectar no solo a las personas procesadas, sino a su entorno familiar, social y cultural inmediato, y que se evidencia con mayor fuerza en los miembros de diversidad cultural.

Con la incorporación de la visión propia, desde las autoridades de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, así como la interpretación desarrollada por peritajes en antropología cultural, el abordaje de cada uno de los casos podrá ser una respuesta real a los conflictos que se originen en el ámbito penal, y que lleven a atender tanto a la víctima como al procesado con una mirada propia, resolviendo los casos y ejerciendo una justicia intercultural.

¹⁹⁰ Roberto Narvárez Collaguazo, “La brecha de la interculturalidad en el sistema de rehabilitación social: Análisis del último eslabón del sistema penal” 9 (2022): 51–66, doi:<https://doi.org/10.29166/cap.v5i9.3454>.

Conclusiones

Cuando me planteé el objetivo de esta tesis, mi interés se centraba en discutir sobre la implementación de la interculturalidad en el ámbito penal. Con el abordaje que fui desarrollando en los diferentes capítulos, y al conjugar la visión cualitativa desde la etnografía jurídica y la autoetnografía, la información que iba presentándose permitió pasar de lo procedimental a lo conceptual, y viceversa, discutiendo, de forma paralela, los aspectos del ejercicio de la interculturalidad en casos penales.

El aporte principal al que llego con el dato etnográfico, y análisis relacionados con el ámbito procedimental penal, es respecto al concepto de la interculturalidad, que desde la teoría ha sido planteado como un vía, un espacio e incluso una utopía, pero que, bajo los criterios desarrollado en esta tesis nos permite establecer como una conjugación de estas visiones, en el sentido de que la interculturalidad es un proceso, que nace de una base normativa, en este caso de principio constitucional, que ha ido construyéndose, a través de varias Sentencias constitucionales que establecen procedimientos para la incorporación de espacios interculturales, y finiquita un caso con una propuesta intercultural importante.

Con ello, y hasta el cierre de la causa judicial con la emisión de una sentencia intercultural, el escenario nos expone una realidad, pese a la persistencia de brechas, donde se consolidan las líneas que van a establecer el fin de un camino, dentro del caso analizado en la vía penal. Con la participación de un grupo de ancianos waorani, en un espacio de discusión participativo, el Tribunal penal tuvo un acercamiento directo con la realidad socio cultural waorani, y permitió el desarrollo de penas y medidas de reparación integral, no solo con un contenido intercultural, sino generadas de aportes de las visiones propias de autoridades o representantes tradicionales waorani.

De esta manera, se refuerza el planteamiento de que la interculturalidad debe ser visto como un proceso dinámico, integrador, en esencia dialógico, pero, sobre todo un proceso en construcción y de construcción, que integre las visiones de los partícipes, que, como ya hemos narrado a lo largo de esta tesis, son, por una parte, los actores relacionados con el sistema penal ordinario, y, por otra, los miembros de la diversidad cultural inmersos en procesos judiciales penales.

En este sentido, al cerrarse el caso de estudio con la ratificación de la sentencia en segunda instancia, y al no dar paso, el tribunal de cierre a la solicitud de casación que

fuera realizada, la sentencia queda ejecutoriada, al terminarse la interposición de los recursos horizontales y existir resolución sobre los mismos. La sentencia del estudio de caso viene a tener el efecto jurídico de cosa juzgada y, por tanto, adquiere la irrevocabilidad de los efectos de esta.

Así, los procesos judiciales penales en los que se encuentren involucrados miembros de la diversidad cultural, deben ser interculturales y dirigidos bajo una premisa fundamental, que como mencionamos debe ser dialógica, donde exista un intercambio recíproco de información, y cuya interpretación no esté sometida a los patrones culturales prevalentes, sino a un ejercicio epistemológico, donde los saberes sean los que se expongan en su marco cultural, con sus visiones propias y relación con el entorno natural y social de la diversidad cultural.

En un sentido estricto, el espacio dialógico requiere de un despojo de prejuicios y preconcepciones, que den lugar a una condición de transparencia real, de parte de las procesales, y de las autoridades judiciales. Solo de esta manera, puede existir la posibilidad de una praxis real de una hermenéutica diatópica, que no se limite a una traducción de saberes, sino al desarrollo de un sistema de comunicación donde confluyan realidades, valores, saberes, creencias, concepciones distintas, y que puedan ser valoradas mutuamente en un sentido bidireccional que garantice la construcción de resoluciones que respondan a la realidad social y cultural de los involucrados en cada caso.

Con lo anterior, y del análisis desarrollado, cada caso que se aborde bajo una mirada intercultural, debe desarrollar un ejercicio real, donde este se alimente de los avances que se han desarrollado a partir de varios casos, como el del presente estudio, y que surge de conflictos desarrollados por situaciones de orden cultural, donde la persistente brecha en la justicia ordinaria, con un manejo carente de resoluciones válidas, en el sentido del apego que deben tener al principio constitucional de interculturalidad.

En el desarrollo de la tesis, por una parte, tenemos que el abordaje en la etapa pre procesal, observó los lineamientos establecidos en Tratados internacionales de derechos humanos, los elementos desarrollados por la norma interna, pero, además, se generó la oportunidad del avance en el desarrollo de lineamientos y estándares jurisprudenciales en el ámbito penal. Así, el proceso judicial dio lugar a dos sentencias constitucionales que trataron directamente el abordaje de la interculturalidad en la justicia penal, y que son el referente de análisis que se realiza a lo largo de esta tesis.

Por otro lado, se desarrollaron algunos elementos, en una construcción de la aplicación de la interculturalidad en materia penal, siendo estos: el desarrollo de un

proceso bajo garantía de derechos, lo que nos remite a los planteamientos del derecho penal crítico, que tiene como principio desarrollar la seguridad, en el proceso penal, para que se sigan las garantías establecidas, en el marco de la debida diligencia y que consideró, derecho a la defensa, garantías en el desarrollo de proceso, traductores para un conocimiento respecto al caso.

A pesar de ello, y como conclusión de este análisis, en lo referente al ámbito lingüístico, y la comprensión de la diversidad cultural sobre la justicia ordinaria, esta tiene un límite importante, y es que a pesar de que existió traducción hacia los waorani procesados, no existió un ejercicio interpretativo que les permitiera una real comprensión del proceso; por una parte, y, por otra, tampoco desde el sistema judicial se alcanzó una comprensión real de las formas particulares y concepciones de los waorani sobre la acción que fue procesada en el caso de estudio. Así, es necesario que en procesos interculturales se considere no solamente la traducción sino la interpretación cultural, tanto desde los emisores (sistema judicial y diversidad cultural) como de los receptores (diversidad cultural y sistema judicial), en este ejercicio señalado como de doble vía.

Con lo anterior, el accionar de las autoridades judiciales, buscando ese espacio de interpretación intercultural, no solamente deberá integrar esta concepción respecto a un ejercicio hermenéutico en los casos relacionados con comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, sino deberá apegarse al principio de interculturalidad, y vinculado a este, al ejercicio de un real garantismo penal, en donde la comprensión del proceso va a ser uno de los elementos que permita la práctica del mismo.

Tanto el garantismo penal, como el abolicionismo penal vienen a ser dos elementos clave que van a tener un aporte, y desarrollar una nueva visión, en el sentido del derecho penal crítico. Por ello, el ejercer las garantías a través del ejercicio de la interculturalidad, vendrá a fortalecer esta visión necesaria al establecer lineamientos claros de plena garantía y abrirá las puertas a que las penas que se establezcan consideren no solo la imposición de penas privativas de libertad, sino alternativas enmarcadas en los parámetros culturales de definición de mecanismos de sanción y medidas de reparación reales, en la visión de la diversidad cultural.

Como podemos identificar, en el sentido de brechas en el desarrollo de un análisis intercultural en la justicia penal ordinaria, esta, al ser de doble vía, requiere también de ese ejercicio por parte de la diversidad cultural, por lo que los espacios que se desarrollen para que se ejerza la posibilidad de este ejercicio pleno del principio constitucional, no deben ser estáticos, sino más bien dinámicos, y abiertos, que si bien tengan la guía de los estándares establecidos por las Sentencias constitucionales, pero que consideren los elementos propios de análisis e interpretación que tienen las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias.

En este proceso intercultural, los aportes de los peritajes en antropología cultural, no vienen a ser la respuesta plena y el requerimiento único para un abordaje intercultural, sino, como hemos desarrollado anteriormente, aporta en la identificación de los sistemas propios de la diversidad cultural, sus dinámicas internas, autoridades, cosmovisión, valores y formas propias de resolución de conflictos, con lo que esta información acercada a las autoridades judiciales abrirá las líneas con las cuales deba construirse el espacio dinámico intercultural, del que deberán participar los actores judiciales y particulares involucrados.

Con lo anterior, no depende de los peritajes en antropología cultural el ejercicio de la interculturalidad, pero si aporta a la construcción del espacio donde se desarrollará el proceso, y, sobre todo, con ello se evitará la prevalencia o persistencia de los sesgos en la interpretación, al incorporarse una participación plena de las autoridades de la diversidad cultural, como actores que permitan el ejercicio de esta doble vía para un análisis intercultural.

Bibliografía

Apud, Ismael. “Repensar el método etnográfico: Hacia una etnografía multitécnica, reflexiva y abierta al diálogo interdisciplinario”. *Antípoda: Revista de Antropología y Arqueología*; Bogotá, 2013.

Augusto, Antonio, y Bonatto Barcellos. “Encontros entre antropologia e direito: Fundindo os horizontes jurídico-antropológicos”. En *Análise jurídico - antropológica das relações coltivas de trabalho no Brasil*, 168–86. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2020.

Ávila Santamaría, Ramiro. “¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?” En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva, 279–304. Quito: Abya Yala, 2013.

———. “El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad (Reflexiones sobre la constitución de leyes penales y el rol de los parlamentos y los jueces)”. En *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, editado por Miguel Carbonell, 307–49. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Beckerman, Stephen, Pamela Erickson, James Yost, Janira Regalado, Lili Jaramillo, Corey Sparks, Moises Iromenga, y Kathryn Long. “Life Histories, Blood Revenge, and Reproductive Success among the Waorani of Ecuador”. *Proceedings of the National Academy of Sciences* 106 (2009): 8134–39. doi:10.1073/pnas.0901431106.

Bolio Ortiz, Juan, y Héctor Bolio Ortiz. “El método cualitativo etnográfico y su aplicación para los estudios jurídicos”. *Revista Logos Ciencia & Tecnología* 4, No. 2 (2013): 158–65.

Bourdieu, Pierre, y Gunther Teubner. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Uniandes, 2000.

Boy, Francisco Cuenca. “Introducción a la Antropología jurídica romana”. *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, no 35 (2013): N_A.

Cabodevilla, Miguel. *Los huaorani en la historia de los pueblos del oriente*. Coca: CICAME, 1999.

Cafferata Nores, José. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2000.

Carrasco, Morita. “Cruce de fronteras entre la antropología y el derecho”. En *Los puentes entre la antropología y el derecho: Orientaciones desde la antropología jurídica*, 283–308. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2014.

Cervone, Emma. “Los desafíos del multiculturalismo”. En *Repensando los Movimientos Indígenas*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y Ministerio de Cultura. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y Ministerio de Cultura, 2009.

Cesano, José Daniel. *Los encuentros de la Antropología con el saber jurídico penal*. Buenos Aires: Euros Editores s.R.L., 2015.

Clastres, Pierre. “La cuestión del poder en las sociedades primitivas”. En *Investigaciones en antropología política*, editado por Pierre Clastres, 109–16. Barcelona, 1981.

Clavero, Bartolomé. “Espacio colonial y vacío constitucional de los derechos indígenas”. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* 6 (1994).

———. *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos indígenas y constituciones mestizas*. Siglo XXI Editores. México, D.F.: Siglo XXI Editores, 2008.

Clifford, James. *The Predicament of the Culture*. Cambridge: Harvard University Press, 1988.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*. Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013.

Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 5 de septiembre de 1991.

Corte Constitucional del Ecuador, Secretaría Técnica Jurisdiccional. “La interculturalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”. *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* 4, no Tomo II (2014): 167–80.

Cuasapaz, Andrés. “Rigidez del proceso penal: El problema de la interpretación intercultural. Estudio de caso”. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2021. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8187/1/T3572-MDPE-Cuasapaz-Rigidez.pdf>.

David, Wade, y James Yost. “La etnomedicina de los huaorani de la amazonía del Ecuador”. Mimeografiado, s/f.

De Saussure, Ferdinand. *Curso de lingüística general*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1945.

De Sousa Santos, Boaventura. *Justicia entre Saberes: Epistemologías del Sur contra el epistemicidio*. Madrid: Ediciones Morata S. L., 2017.

———. *La globalización del derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1998.

Díaz Polanco, Héctor. *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*. México, D.F.: Siglo XXI Editores, 2006.

———. “Etnia, clase y cuestión nacional”. *Cuadernos Políticos* 30, no octubre-diciembre (1981): 53–65.

Dounce, Teresa Valdivia. “En Torno al Sistema Jurídico Indígena”. *Anales de Antropología; Mexico City* 35 (2001): 63–77.

Ecuador. *Código de Procedimiento Penal*. Registro Oficial Suplemento 360, 13 de enero de 2000.

———. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo de 2009.

———. *Constitución Política del Ecuador*. Decreto Legislativo 00.RO/1, 11 agosto 1998, 1998.

Ecuador, Asamblea Nacional. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014.

Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Ecuador, Consejo de la Judicatura. *Reglamento del Sistema Pericial de la Función Judicial*. Registro Oficial Edición Especial 125, 28 de abril de 2014.

Ecuador, Corte Constitucional. “Sentencia”. Causas 112-14-JH, 21 de julio de 2021.

———. “Sentencia 004-14-SCN-CC”. Juicio Caso 0072-14-CN, 6 de agosto de 2014.

———. “Sentencia 008-09-SAN-CC”. Causa 0027-09-AN, 29 de abril de 2013.

———. “Sentencia 113-14-SEP-CC”. Juicio 0731-10-EP, 30 de julio de 2014.

Ecuador, Fiscalía General del Estado. “Expediente Fiscal Nro. 220201813040001”, 2013.

Ecuador, Juzgado Segundo de Garantías Penales de Francisco de Orellana. “Audiencia Oral de Formulación de Cargos”. Resolución de Audiencia Causa Penal No. 223-2013, 29 de noviembre de 2013.

Encalada Falconí, Karla. “Racismo en la justicia ordinaria”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva, 185–206. Quito: Abya Yala, 2013.

Estermann, Josef. “Colonialidad, descolonización e interculturalidad”. *Polis Revista Latinoamericana* 38 (2014).

García, Belkis. “La administración de justicia indígena en Ecuador, un enfoque desde su cosmovisión”. *UISRAEL Revista Científica*, 2020.

García Canclini, Néstor. *Culturas híbridas: Estrategias para entrar y salir de la modernidad*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1995.

Geertz, Clifford. *Conocimiento local: ensayos sobre la interpretación de las culturas*. Barcelona: Paidós clásica, 1994.

———. *La interpretación de las culturas*. Madrid: Gedisa, 1996.

Grijalva, Agustín. “Conclusiones de todos los estudios: Experiencias diversas y convergentes de la justicia indígena en Ecuador”. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva, 551–78. Quito: Abya Yala, 2013.

———. “El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana del 2008”. *Revista Ecuador Debate*, Centro Andino de Acción Popular, 75 (2008): 49–62.

Grimson, Alejandro, Silvina Merenson, y Gabriel Noel. “Descentramientos teóricos”. En *Antropología ahora. Debates sobre la alteridad*, 9–32. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011.

Guber, Rosana. *La etnografía: Método, campo y reflexividad*. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2001.

Habermas, Jürgen. *Ciencia y técnica como ideología*. Madrid: Tecnos, 1986.

Hammersley, M., y P. Atkinson. *Etnografía: Métodos de investigación*. Barcelona: Paidós, 1994.

Jaramillo, Marcelo. “Argumentos respecto del voto salvado en la sentencia No 113-14-SEP-CC, dentro del caso No 731-10-EP ‘La Cocha’”. *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* 4, no Tomo II (2014): 187–90.

Jauchen, Eduardo. *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2014.

Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 1960.

Kymlicka, Will. “Derechos de las minorías en filosofía política y el derecho internacional”. En *Derechos Ancestrales. Justicia en contextos plurinacionales*, editado por C.E.A., 3–32. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2009.

León, Stephanie, y Juan Senent-De Frutos. “Injusticia epistémica: Afectación de la imparcialidad de la justicia como resultado de la estigmatización del chamanismo amazónico en Ecuador”. *Estudios Socio-jurídicos* 24, no 2 (2022): 1–48.

Lévi-Strauss, Claude. *Antropología estructural 1*. Buenos Aires: Paidós, 1995.

———. *Arte, lenguaje, etnología*. México D.F.: Siglo XXI Editores, 1971.

Lilian Benítez, y Alicia Garcés. *Culturas ecuatorianas. Ayer y hoy*. Quito: Abya Yala, 1992.

Llásag Fernández, Raúl. “Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?” En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, editado por Boaventura De Sousa Santos y Agustín Grijalva, 321–72. Quito: Abya Yala, 2013.

Loperena, Christopher, Rosalva Aída Hernández Castillo, y Mariana Mora. “Los retos del peritaje cultural: El antropólogo como perito en la defensa de los derechos indígenas”. *Desacatos; Tlalpan*, no 57 (2018): 8–19.

Macfarlan, Shane, Pamela Erickson, James Yost, Stephen Beckerman, Janira Regalado, y Lili Jaramillo. “Bands of Brothers and In-Laws: Waorani Warfare, Marriage and Alliance Formation”. *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences* 285 (2018). doi:10.1098/rspb.2018.1859.

Maglie, Cristina de. *Los delitos culturalmente motivados: Ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

Masapanta, Christian. “El derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento”. En *Derechos ancestrales: justicia en contextos plurinacionales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos., 409–50. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Narváez Collaguazo, Roberto. “La justicia en un estado plurinacional con garantismo penal: Interculturalidad en ciernes”. *FORO Revista de Derecho* 34, no julio-diciembre (2020): 123–45.

———. “Las pericias antropológicas en el Ecuador: Construcción de espacios de análisis intercultural y de género en ámbitos de la justicia penal”. En *Antropologías hechas en Ecuador: El quehacer antropológico*, 369–87. Quito: Asociación Latinoamericana de Antropología, 2022.

———. “Peritaje de antropología cultural para la sustanciación de la causa en revisión Nro. 112-14-JH, Informe Final”. Corte Constitucional del Ecuador, noviembre de 2020.

Narváez Collaguazo, Roberto, y Patricio Trujillo Montalvo. “Tiempos de guerra y tiempos de paz, continuum simbólico de un pueblo de reciente contacto: El caso etnográfico de los waorani en la Amazonía ecuatoriana”. *Cadernos de Campo* 29 (2020): 38–52.

Narváez Collaguazo, Roberto, Patricio Trujillo Montalvo, y Alexis Rivas Toledo. “Interrelación, intercambio y guerra en un territorio de interdependencia e intervención: antropología de los pueblos indígenas de reciente contacto y en aislamiento del Yasuní”. En *Antropologías hechas en Ecuador: Estudios históricos y sociales*, editado por Catalina Campo, Tania González, Fernando García, y José Juncosa, III:91–113. Quito: Asociación Latinoamericana de Antropología, 2022.

Narváez, Roberto. “Alcance al Estudio de Antropología Jurídica”. Informe de Pericia de antropología cultural. Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de Fiscalía General del Estado, 2013.

———. “Estudio de Antropología Jurídica sobre los hechos ocurridos en el Yasuní, en el poblado de Yarentaro”. Informe de Pericia de antropología cultural. Quito: Comisión de la Verdad y Derechos Humanos de Fiscalía General del Estado, 2013.

———. “Fronteras irreales, abuelos y territorios comunes: Interdependencia e interrelación de waorani y grupos familiares en aislamiento en el Yasuní”. *Revista de Antropología* 62 (2021): 1–25. doi:0.11606/1678-9857.ra.2021.186655.

———. “La etnografía: instrumento de investigación en antropología jurídica. El caso de un pueblo amazónico”. *Revista Temas Sociológicos* 23 (2018): 307–41.

———. “Territorialidad de los grupos familiares de pueblos indígenas en aislamiento (PIA) en la Región del Yasuní, Amazonía Ecuatoriana”. *Tipití: Journal of the Society for the Anthropology of Lowland South America* 16, no Iss. 1 (2018): 103–19.

———. “¿Un ejercicio de aplicación de la justicia intercultural? El caso waorani en la Amazonía Ecuatoriana”. *Revista Antropologías del Sur* Año 3, no 6 (2016): 163–79.

Nenkimo, Gilberto. Entrevista a dirigente waorani de NAWE, 2020.

Nihua, Moipa. Entrevista a dirigente waorani de ONWO, 2020.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos. Directrices de Protección para los Pueblos en Aislamiento y en Contacto Inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. Ginebra: OHCHR, 2012.

Oltra Gómez, Lorena. “Lingüística general”. Publicaciones didácticas, no 81 (2017): 370–75.

ONU Asamblea General. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2007.

———. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Quijano, Anibal. Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder. Buenos Aires: CLACSO, 2014.

Rival, Laura. Hijos del sol, padres del jaguar. Quito: Abya Yala, 1996.

———. Transformaciones huaoranis: frontera, cultura y tensión. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar - Abya Yala - Latin American Centre - University of Oxford, 2015.

Rivas, Alexis, y Rommel Lara. Conservación y petróleo en la Amazonía ecuatoriana: El caso huaorani. Quito: Abya Yala, 2001.

Salamanca, Antonio. “El fetiche jurídico del capital: Expansión imperialista de su hegemonía sistémica a través de los estudios de derecho”. *Problemata International Journal of Philosophy* 8 (2007).

Sánchez Botero, Esther. Justicia y pueblos indígenas. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010.

Trujillo, Jorge. El otro en la historia: Los waorani antes del contacto. Quito: Fundación Labaka, FEPP, Unión Europea, 2019.

Trujillo Montalvo, Patricio. Boto Waorani, Bito Cowuri. La fascinante historia de los Wao. Quito: FIAAM, 2011.

Trujillo Montalvo, Patricio, y Roberto Narváez Collaguazo. “Multiculturalismo y la subordinación de justicia indígena en Ecuador: El discurso seductor del otro”. *Revista Sarance* 47 (2021): 40–63.

Valladares, Laura. “El peritaje Antropológico. Los retos del entendimiento intercultural”. En *Pueblos indígenas. Debates y Perspectivas*, editado por Gabriel Baeza Espejel, Gabriela Gómez, y Noemí Ramón. México, D.F.: Editorial Programa, 2011.

Velasco Gómez, Ambrosio. "Multiculturalismo, Nación y Federalismo". *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* XLVII, no 191 (2004): 68–85.

Viaene, Lieselotte, y Guillermo Fernández-Maldonado. "La brecha entre el compromiso y el cumplimiento con los derechos de los pueblos indígenas". *Inter-American and European Human Rights Journal* 9, no 1 (2016): 63–93.

Viteri, Manuel. "Comentarios a la Sentencia No 004-14-SCN-CC, caso No 0072-14-CN Waorani - Taromenane: Marcando el paradigma intercultural de justicia". *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* 4, no Tomo II (2014): 191–96.

Walsh, Catherine. "Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico: Reflexiones en torno a Brasil y Ecuador". En *Interculturalidad y (de) colonialidad. Ensayos desde el Abya Yala*. Quito: Abya Yala, Instituto de Culturas Indígenas ARY, 2012.

———. *Interculturalidad, estado, sociedad. Luchas (De)coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Abya Yala, 2009.

Westphal, Germán. "Convergencias y divergencias: Saussure y Chomsky". *Revista Palimpsesto*, no 15 (2019): 35–53.

Yost, James. *El desarrollo Comunitario y la Supervivencia Étnica. el caso de los huaorani, Amazonía Ecuatoriana*. Quito: Instituto Lingüístico de Verano - Ministerio de Educación y Cultura del Ecuador, 1978.

———. "Veinte años de contacto: los mecanismos de cambio en la cultura huao". En *Amazonía ecuatoriana. La otra cara del progreso*, 261–86. Quito: Abya Yala, 1989.

———. *Veinte años de contacto: Los mecanismos de cambio en la cultura Huao (Auca)*. Cuadernos etnolingüísticos 9. Quito: Instituto Lingüístico de Verano - Ministerio de Educación y Cultura del Ecuador, 1981.

———. "Who Are the Waorani?" Mimeografiado, 1974.

Yost, James, y Patricia Kelley. *Consideraciones culturales del terreno: El caso huaorani*. Cuadernos etnolingüísticos 20. Quito: Instituto Lingüístico de Verano, 1992.

Zaffaroni, Eugenio. *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2009.

Zecchetto, Victorino. *La danza de los signos: Nociones de semiótica*. Quito: Ediciones Abya Yala, 2002.