

Quito, 13 de Diciembre de 2019

Doctora
Elizabeth García
SUBDECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Presente

De mi consideración:

Por este medio pongo en su conocimiento que la estudiante **Jimena Renata Fernández Almeida** ha culminado su trabajo de titulación "**El peritaje antropológico en la justicia intercultural**", bajo mi dirección. Considero que dicho trabajo cumple con los estándares requeridos para ser sometido a defensa ante un tribunal.

La nota que le otorgo es 9/10.

Le solicito que en su calidad de Subdecana, tenga la gentileza de asumir la responsabilidad de designar lectores y, en su momento, convocar a la defensa.

Agradezco anticipadamente por su atención.

Atentamente,



Mario Melo Cevallos
DECANO

Quito, 10 de febrero de 2020

Dr. Mario Melo
Decano
Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

De mi consideración:

En mi calidad de Profesor Informante me permito adjuntar el informe sobre la Disertación de Abogacía titulada: "El Peritaje Antropológico en la Justicia Intercultural".

Dicha disertación, previa a la obtención del título de Abogado y escrita por la estudiante Jimena Fernández, tiene una calificación de 10 sobre 10 puntos.

Muy atentamente,



Pablo Campaña
Profesor Informante

Informe sobre la Disertación de Abogacía Titulada “El Peritaje Antropológico en al Justicia Intercultural”

La disertación es propone hacer un análisis de la efectividad del peritaje antropológico en los procesos penales que son protagonizados por personas indígenas. En primer lugar, hace un análisis conceptual y normativo de las normas que regulan la presentación de este tipo de peritajes. En segundo lugar, revisa distintos casos donde antropólogos dieron su criterio técnico en la resolución de procesos penales. Finalmente, hace recomendaciones metodológicas para subsanar los graves errores que ocurren en la administración de justicia por la ausencia de una aproximación intercultural.

Observaciones

En el primer capítulo hay una acertada definición de conceptos como interculturalidad y pericia antropológica. En el tercer capítulo se hace una revisión bastante adecuada de cuatro casos en los que el peritaje antropológico cumplió un rol procesal. En ninguno de ellos, señala la autora los operadores de justicia actuaron de una forma intercultural. En el capítulo final hay un esfuerzo por tratar de precisar la forma en que esta situación podría cambiar.

Uno de los datos que pudieran clarificar el asunto del peritaje antropológico sería el de cuántos profesionales están facultados por la Función Judicial para cumplir este rol. Esta información es especialmente relevante en la medida en que, en todos los casos citados, actuó como perito una misma persona. Sería deseable también que la autora indique qué criterios debería tener el juez a la hora de hacer el cuestionario que debe resolver el perito. No en todos los casos se necesita el mismo cuestionario. Finalmente, sería deseable saber qué formación debería tener un perito en antropología. Esa pregunta, debe tener en cuenta la especialidad del antropólogo en el conocimiento de ciertos pueblos indígenas específicos teniendo en cuenta la imposibilidad de que exista un profesional que conozca toda la diversidad cultural del país.

Calificación

Por las razones aquí expuestas, la disertación tiene la calificación de 10 sobre 10 puntos.

Quito, enero 23 del 2020

Señor

Secretario de la Facultad de Jurisprudencia

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Presente.

De mi consideración:

Cumpliendo lo que dispone el artículo 89 del Reglamento General de Estudiantes, emito el siguiente informe en relación a la disertación previa a la obtención de título de abogacía, elaborada por la señorita **JIMENA RENATA FERNÁNDEZ ALMEIDA**, titulada "EL PERITAJE ANTROPOLÓGICO EN LA JUSTICIA INTERCULTURAL":

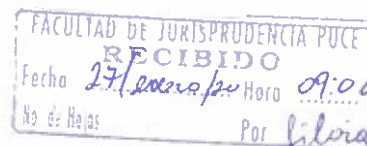
- 1.- La estudiante analiza exhaustivamente las relaciones de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria y el principio de la justicia intercultural, desarrollado en el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial;
- 2.- La disertación, sin embargo, no considera varios puntos, en especial no contiene un examen razonado sobre la naturaleza del peritaje antropológico. La estudiante considera que se trata de prueba material, lo cual contradice la definición que tradicionalmente en la legislación procesal penal ecuatoriana.
- 3.- Otro punto que no es analizado suficientemente es la eficacia y valor probatorio de este medio de prueba y la forma en la cual una "experiencia de reflexión" encajaría en un proceso judicial.
- 4.- El trabajo no confronta la necesidad del peritaje en la justicia no penal y en la justicia de adolescentes infractores, espacio este último en el cual permitiría la comprensión de la diversidad y aseguraría a los jóvenes en conflicto con ley condiciones de igualdad dentro del proceso.

Por estas consideraciones, la calificación que consigno es de **NUEVE SOBRE DIEZ (9/10)**.

Aprovecho la oportunidad para expresarle el testimonio de mi especial consideración.

Dra. María de los Angeles Montalvo Escobar

DOCENTE



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

**“EL PERITAJE ANTROPOLÓGICO EN LA JUSTICIA
INTERCULTURAL”**

**JIMENA RENATA FERNÁNDEZ ALMEIDA
DIRECTOR: DR. MARIO MELO CEVALLOS**

QUITO, 2020

DEDICATORIA

A mi familia, por no dejar de creer en mí, por su amor, su esperanza y su apoyo.

AGRADECIMIENTOS

A César y Mónica, por haber entregado todo su amor y esfuerzo, para mi educación, en especial por darme libertad para amar el conocimiento,

A Priscila, por siempre estar a mi favor y por su cariño desmedido,

A mi tío Santiago, por las pláticas que sanaban y su apoyo incondicional,

A mis amigos, por la diversión, en especial a ellas, Paola, Fernanda, Estefanía, Celina por su fervoroso abrazo fraterno, en la montaña rusa del crecimiento,

A Fabián, por su filosofía, su amistad y su apoyo.

Al Doctor Mario Melo, por su soporte académico y por ser muy comprensivo en la dirección de esta disertación,

Al Doctor Guillermo Enríquez, por darme el impulso de perseguir esta pequeña investigación,

A Roberto Narváez, que gracias a su experiencia y ayuda pude acceder a los peritajes,

A todos, desde lo más hondo de mi alma...

¡Muchas Gracias!

Por último, al infinito y sempiterno conocimiento, cual ambrosía, me dejo embriagar

A ti, te agradezco con un ¡Salud!

No me llegues a faltar.

RESUMEN

La presente investigación analiza el peritaje antropológico, como herramienta efectiva de diálogo intercultural, para garantizar una administración de justicia, que actúe en condiciones de igualdad. El peritaje también estimula relaciones coordinadas y cooperativas entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena.

La investigación fue mixta, por una parte, la metodología teórica indagó el estado del arte (literatura y normativa) para establecer un marco teórico respecto a la interculturalidad, la antropología jurídica, el peritaje antropológico, y los sujetos del proceso penal.

La metodología empírica empleada fue el estudio de casos, la realización de varias entrevistas, y la observación de terceros, para visibilizar y focalizar la problemática que permite obtener una fotografía completa del tema investigado.

La conclusión producto del análisis es la ineficacia del peritaje antropológico en el juicio, que decanta en la ineficacia del principio de interculturalidad, por corolario, la justicia penal aún se estima como monocultural.

Se presenta una propuesta metodológica, para la educación de los operarios de la función judicial, con el fin de volver a la interculturalidad parte del engranaje de la justicia penal, si bien es cierto, no es una solución integral a la problemática planteada, surge como mecanismo práctico para aprovechar los beneficios del peritaje y asegurar el principio de interculturalidad.

Palabras Clave: Justicia Intercultural, Peritaje antropológico, jurisdicción indígena

ABSTRACT

This investigation analyzes anthropological expertise, as an effective tool for intercultural dialogue, like guarantee of equality in justice's administration. The expertise also stimulates the coordinated and cooperative relations between the ordinary jurisdiction and the indigenous jurisdiction.

The investigation's methodology was mixed, on the one hand, the theoretical methodology investigated the state of the art (literature and laws) to establish a theoretical framework of interculturality, legal anthropology, anthropological expertise, and the subjects of criminal proceedings.

The empirical methodology used was the study of cases, the conduct of several interviews, and the observation of third parties, to make visible and focus the problem that allows to obtain a complete photograph of the investigation.

The conclusion product of the analysis is the ineffectiveness of the anthropological expertise at the trial, so the ineffectiveness of the intercultural principle, by corollary, criminal justice is still considered as monocultural.

A methodological proposal is presented, for the education of the judicial function operators, in order to return to interculturality part of the criminal justice gear, although it is true, it is not an integral solution to the problem raised, it arises as Practical mechanism to take advantage of the benefits of expertise and ensure the principle of interculturality.

Keywords: Intercultural justice, anthropological expertise, indigenous jurisdiction

INTRODUCCIÓN

El objetivo que persigue esta investigación es analizar la efectividad del peritaje antropológico en la justicia intercultural, a través de análisis de casos penales.

La Constitución del Ecuador de 2008 estableció como eje transversal, de las relaciones estado – pueblo, al principio de interculturalidad, para fomentar el diálogo intercultural, debido a la coexistencia de muchos pueblos y nacionalidades indígenas. Este eje es un imperativo para las relaciones, que se desenvuelven en el marco de la administración de justicia. En este sentido, el peritaje antropológico emergió como herramienta que garantiza este principio.

El primer capítulo de la investigación refiere la importancia del diálogo intercultural, se identifican las vicisitudes que padecen las partes del proceso penal a lo largo del proceso y cómo sus actuaciones perpetúan condiciones de desigualdad y discriminación dentro del escenario jurídico.

En un segundo aspecto se presentan las características teóricas y procesales que envuelven al peritaje antropológico, su práctica como medio de prueba y la importancia dentro de un juicio. En este sentido, se analiza la práctica en el derecho comparado colombiano del peritaje antropológico, que cambia la forma de administrar justicia, evidentemente, en el marco de las condiciones culturales y normativas a las que está sujeto Colombia y sus pueblos indígenas.

Por último, se analiza un caso icónico hasta el momento, que manifiesta la efectividad del peritaje antropológico, de la transversalidad del principio de interculturalidad, y de la efectiva coordinación entre jurisdicción ordinaria con jurisdicción indígena, como modelo perfectible de justicia intercultural igualitaria.

El segundo capítulo analiza varias sentencias donde se abordan diversos bienes jurídicos protegidos, el derecho a la vida en delitos como el homicidio culposo y el asesinato, los derechos de la Naturaleza a través del bien jurídico biodiversidad en el delito contra la flora y fauna y el derecho a la igualdad en el delito acto de odio, con el fin de entender adecuadamente cómo se aplica en la práctica el principio de interculturalidad y el peritaje antropológico. Se enfoca la investigación, a través del análisis de casos donde

los peritajes fueron realizado por el antropólogo Roberto Narváez, se escogió este perito, debido a su trayectoria, más de diez años realizando experticias.

El análisis de estas sentencias se realizará a través de las siguientes líneas metodológicas, en primer lugar se analiza el caso a través del silogismo jurídico debido a la prohibición de interpretación extensiva en materia penal, también por ser la fórmula aplicada en sentencia por el tribunal de garantías penales.

En este contexto se identifica el problema jurídico para ver si concuerda con el problema jurídico analizado por el tribunal. Se identifica la responsabilidad (¿Quién realizó la acción?) y materialidad (¿Cómo lo hizo?) de la acción, establecidas por el tribunal penal. También se analiza el cumplimiento de los parámetros mínimos de la sentencia con el artículo 622 del Código Orgánico Integral Penal.

Por último, se analiza el peritaje antropológico que según Geldres (2016) puede cumplir las funciones de traductor cultural, facilitador del derecho indígena, atenuante de pena y garantía de costumbre, para evaluar su efectividad.

El último capítulo contrasta lo analizado. Se concluye que la justicia penal en Ecuador continúa siendo monocultural. Las normas que garantizan la interculturalidad no se cumplen; el peritaje antropológico es ineficiente; Fiscalía conoce muy poco del alcance y la importancia del peritaje, el tribunal penal no aplica la normativa sobre interculturalidad ni nacional (Constitución del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial) ni internacional (Convenio 169 OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas). Esto quiere decir que se perpetúan actos de discriminación y desigualdad en el proceso judicial, tampoco se aplica una coordinación entre jurisdicción indígena y jurisdicción ordinaria; también se analiza el principio de interculturalidad con los parámetros operativos del artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, que son diversidad, igualdad, “non bis in ídem”, “pro jurisdicción indígena” e interpretación cultural, de los cuales solo se cumple y deficientemente la presencia de peritos antropológicos- culturales dentro de los juicios.

Para concluir la investigación, se presenta una propuesta metodológica, didáctica, para los operadores de justicia, con el fin de volver útil, la jurisprudencia en torno a la interculturalidad, volver útil y efectivo el peritaje antropológico, para garantizar una tutela judicial efectiva, garantizar seguridad jurídica; pero más allá de eso, garantizar

relaciones igualitarias dentro del contexto jurídico. Si bien esta propuesta no arrancaría de raíz las diversas problemáticas analizadas, servirá para garantizar estándares mínimos de interculturalidad, y un uso efectivo del peritaje antropológico.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	5
AGRADECIMIENTOS	6
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9
INDICE DE TABLAS	13
DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN	14
Capítulo I MARCO TEÓRICO.....	15
1.1. INTERCULTURALIDAD	15
1.1.1. Derechos Colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas	16
1.1.2. ¿Cómo funciona la interculturalidad dentro del proceso penal ecuatoriano?.....	22
1.2. LA PERICIA ANTROPOLÓGICA	25
1.2.1. Funciones del Peritaje antropológico	28
1.2.2. Práctica de la prueba del peritaje antropológico.....	30
1.2.3. Práctica en el derecho comparado – Colombia	31
1.2.4. Importancia del uso del peritaje antropológico en contexto de interculturalidad.....	37
1.3. Rol de los sujetos del proceso penal	45
1.3.1. Fiscalía y Juez.....	46
1.3.2. El procesado	49
1.3.3. La víctima y acusación particular.....	49
CAPITULO II ANÁLISIS DE SENTENCIAS PENALES A PARTIR DEL	51
PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO	51
2.1. Homicidio culposo – Caso Ayahuasca.....	51
2.1.1. Análisis del caso	51
2.1.2. Análisis del peritaje antropológico.....	55
2.2. Asesinato – Caso Samchim.....	56
2.2.1. Análisis del caso	56
2.2.2. Análisis del peritaje antropológico.....	62
2.3. Delito contra la flora y fauna – Caso San José Curaray	63
2.3.1. Análisis del caso	63
2.3.2. Análisis del peritaje antropológico.....	67
2.4. Delito de Odio – Caso Mercado de Ambato.....	68
2.4.1. Análisis del caso	68
2.4.2. Análisis del peritaje antropológico.....	73
TERCER CAPÍTULO CONTRASTE ENTRE MARCO TEÓRICO Y SENTENCIAS	75
3.1. ¿Cómo es posible la justicia penal intercultural?	75

3.1.1. La institución de la pena en el contexto intercultural	82
3.2. Resultados del análisis /Propuesta Metodológica.....	85
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFIA	94
ANEXO 1	101
ANEXO 2	102

INDICE DE TABLAS

Tabla 1	46
Tabla 2	48
Tabla 3	54
Tabla 4	55
Tabla 5	59
Tabla 6	60
Tabla 7	65
Tabla 8	66
Tabla 9	69
Tabla 10	70
Tabla 11	71
Tabla 12	72

Capítulo I MARCO TEÓRICO

1.1. INTERCULTURALIDAD

“-Soy otro, ¡soy hombre; tengo derechos!”

Enrique Dussel 1977

La cultura es una cualidad del ser humano que le permite comprender conceptos y formar significados para establecer máximas de comportamiento a un grupo social determinado.

La cultura es el vehículo de entendimiento de los significados a los conceptos que le ha dado determinado grupo social. Esta actúa como un mecanismo de control (Geertz, 1973), a través de instituciones como el derecho, y este último debe ajustarse a la realidad cultural del lugar al que ejerce el control social. La cultura es plural, no es monista, por consecuencia el derecho no debe ser monocultural, el camino idóneo para volverlo plural es a través del diálogo intercultural.

Para Fonet-Betancourt (2001) la interculturalidad no es un tema teórico, sino una experiencia, en la que “estamos en contacto con el otro” (p.257), y se vuelve parte de nuestro entorno cotidiano, pues se comparten las vivencias del pasado y presente, mencionando que lo que mantiene activa a esta experiencia es la reflexión.

Este modo de acercarse, de abrir y “tocar” (Fonet-Betancourt, 2001, p.257) se logra a través del diálogo, como fuente de expresión global multicultural. Un espacio donde se exprese la situación palpable de cada sujeto como ser individual y como parte de un entramado social y cómo estas realidades son afectadas con la cultura dominante o hegemónica.

En un primer momento es importante que sea multicultural para reconocer el ethos de cada manifestación cultural, en virtud de que cada pueblo tiene distintos esquemas axiológicos, en este sentido hay ejes trasversales por los cuales se puede comenzar a buscar puntos de intersección, semejanzas devenidas de la desigualdad, la pobreza y la exclusión (Salas, 2006), por ejemplo.

Respecto al diálogo intercultural, Fonet-Betancourt (2001) manifiesta que es “(...), estrictamente visto, en un proyecto alternativo de comunicación e intercambio entre las culturas como horizontes complejos y ambivalentes, cargados por contradicciones y

conflictos internos. A este proyecto alternativo le doy el nombre de diálogo intercultural” (p.204).

El diálogo permite el reconocimiento del otro en condiciones de igualdad, permite contribuir a la integración social que a su vez hace posible la comprensión de las distintas manifestaciones culturales, a través de, la asimilación de comunes y entendimiento de los contrastes, de igual manera refuerza la garantía de cumplimiento de los derechos a través del condicionamiento de igualdad y progresividad, permite la visibilización de las asimetrías sociales con el fin de desarrollar soluciones coordinadas a las problemáticas.

Para concluir, cambia el paradigma monista hacía una participación de la diversidad cultural donde el intercambio de saberes prime, puesto que se encuentran puntos de las semejanzas presentes entre el mundo y en el otro, convirtiéndolas en fuertes, operativas, y complementarias.

1.1.1. Derechos Colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas

El primer derecho que reviste a un ser humano es la vida, pues este valida todos los demás sin embargo, el derecho a la identidad cultural permite su desenvolvimiento y aceptación dentro de un grupo social. Este es un derecho autónomo e inherente. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay se pronuncia al respecto al señalar que,

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural (Corte IDH, Serie C no. 125, Serie C No. 142, 2005).

Pero esta identidad cultural que reviste a los pueblos indígenas con el pasar del tiempo ha mutado. Este fenómeno puede ser explicado por dos inclinaciones que Estermann (2008) denominó como “inter-transculturalidad” (p.147).

Por un lado, los pueblos indígenas son transculturales, porque responden a la dialéctica, a la no pureza, ni cerradura, ya que los pueblos indígenas han pasado por procesos históricos donde el contacto cultural con otros grupos culturales dio como

resultado la transformación de estos pueblos dejándose enriquecer de otras manifestaciones en cuanto a espacio y tiempo (Estermann, 2008).

Este término fue acuñado por Fernando Ortiz (1940), en su ensayo, “Contrapunteo cubano de tabaco y el azúcar”, para referirse a otros términos reduccionistas como “aculturación” “osmosis” entre otros. Ortiz, indica que la transculturalidad lleva consigo una lógica muy simple “se da algo a cambio de lo que se recibe” (1940).

Por otro lado, los pueblos indígenas son interculturales, la segunda inclinación, porque dentro de estas transformaciones se subrayan varios elementos como el proceso temporal histórico, el diálogo al que se sujetaron para adoptar nuevas manifestaciones culturales, que para Estermann (2008) tiene dos caminos a) el diálogo intercultural entre pueblos afines, que es fácil dada la cercanía de principios rectores y b) el diálogo intercultural con la masa dominante que es conflictivo ya que no tiene las mismas condiciones de igualdad (Estermann, 2008).

El tercer derecho a revisarse es el reconocimiento, en palabras de Sánchez (2010)

Solo el reconocimiento del derecho a la diferencia, tanto en personas como en colectividades del tipo nación o pueblo, hace posible la visibilidad de la temática de la otredad histórica, social y cultural, en el marco de un debate ético informado (p.55).

Este derecho es otorgado por el estado como uno de los llamados derechos colectivos. Ecuador también reconoce no solo la autonomía de los pueblos indígenas en un sentido multicultural sino que incluye el término de “Interculturalidad”. Sin embargo, quizás el estado usa estos términos para recalcar la supremacía del derecho común, por sobre otras manifestaciones de derecho, como lo menciona Polo (2017) “cierto paternalismo (más o menos inconsciente)” (p. 512).

Otras normas relativas al reconocimiento de las nacionalidades indígenas comienzan con que el país reconoce como lenguas oficiales de relación intercultural al Shuar y el Kichwa, (CRE, 2008, art.2).

Dentro de este derecho de reconocimiento, está el derecho a la libre determinación de los pueblos y nacionalidades indígenas, mismo que los instrumentos internacionales han recogido: “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá

considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio” (Convenio 169, OIT, 1989, art.1#2).

Realiza lo propio la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI, ONU, 2007) “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (ONU, DDPI, 2007, art. 3).

Este reconocimiento de libre determinación es transcendental porque tiene una carga subjetiva alta, que puede ser conflictiva porque, por un lado, es una condición por nacer en un espacio-tiempo determinado, con una cultura definida, que da luces de pertenecer a un grupo u otro. Pero también tiene una carga volitiva, que debe ser considerada y resuelta, lo que se denominó “problema del reconocimiento”.

La Corte Constitucional Colombiana en su sentencia T-254-1994, de la cual se realiza un análisis más adelante, contiene un parámetro acerca de la diversidad cultural y soluciona el problema del reconocimiento a través de la siguiente premisa “a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía” lo cual es una limitación correcta para evitar esta conflictividad mencionada. La herramienta idónea para solventar este conflicto es el peritaje antropológico.

En otro aspecto, los derechos colectivos son señal directa del reconocimiento, la búsqueda del diálogo, y la pretensión de relación intercultural en Ecuador (CRE, 2008, art.57). Dentro del numeral primero “Se reconoce y garantiza a las comunas y comunidades pueblos y nacionales indígenas (...) los siguientes derechos colectivos 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social” (CRE, 2008, art. 57).

Este reconocimiento si bien acentúa la característica de diferencia, es lo que primariamente busca el otro, el reconocimiento por parte del entorno al que pertenece, a través del texto constitucional, instrumento que valida y garantiza derechos en igualdad de condiciones, que le permita luchar contra la dominación y opresión a la que es partícipe con su condición cultural diferente.

Es la lucha por la afirmación del otro como otro, no como lo mismo. No es la incorporación del excluido al orden jurídico vigente, sino la transformación analógica (analéctica) del orden jurídico, en el que los nuevos participantes cambian diacrónicamente las determinaciones

funcionales de todos los antiguos participantes constituyendo un nuevo Estado de derecho que incluye la alteridad. No es mera subsunción de la exterioridad, sino una orgánica transformación del orden jurídico (Dussel, 2015, pp. 70,71).

Estos derechos son amplios, variados y conflictivos, un verbo que sostiene a la mayoría de los derechos a ser reconocidos es el “conservar”, que corresponde más a la esfera multicultural, mantener su identidad, su naturaleza, el derecho de propiedad sobre sus tierras, su derecho “propio o consuetudinario” (CRE, 2008, art. 57), su opinión “consulta previa, libre e informada” (CRE, 2008, art. 57), su organización social, conocimientos colectivos y saberes ancestrales, patrimonio cultural, cooperación con otros pueblos. Dentro del último entramado se menciona que el estado, respeta y protege la decisión de los pueblos en aislamiento voluntario.

Con respecto al numeral 10 “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario” (CRE, 2008, art. 57), la práctica ha demostrado una vez más que la dominación de la cultura dominante puede reprimir cada escenario nuevo dentro de la diversidad, la justicia indígena si bien es practicada con efectividad por parte de las comunidades indígenas, cuando surgen convergencias y dilemas con la jurisdicción ordinaria, esta hace hincapié en el paternalismo del estado y no permite una administración de justicia autónoma.

Otras normas como el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, R.O. 554, 2009), recogen la importancia de la interculturalidad en su artículo 24 “en toda actividad (...) se deben considerar elemento de la diversidad cultural” y más adelante con varios principios aplicables a los funcionarios de la función judicial,

- a) Diversidad. - Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
- b) Igualdad. - La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.
- c) Non bis in idem. - Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado

de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;

d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. (COFJ, 2009, art. 344).

Este último marca las bases del contacto con el otro, puesto que el reconocimiento no se agota con la puesta en papel de derechos, sino en una práctica efectiva de estos principios y normas descritas, para garantizar más allá de la interculturalidad, la dignidad de todos los actores de una sociedad.

Es importante destacar la actuación del Consejo de la Judicatura en cumplimiento de su deber de hacer efectivo la transversalidad del principio de interculturalidad. Esta institución promueve la educación de los jueces y fiscales en tres ámbitos específicamente: el género, los niños y los pueblos indígenas (Valle, 2019, entrevista) y los que constan en la norma: género, diversidad e interculturalidad (COFJ, 2009, art.69) como sectores a los cuales es de suma importancia precautelarse sus derechos. Sin embargo, las capacitaciones no ofrecen mayor información acerca de la interculturalidad (Valle, 2019, entrevista) lo cual demuestra la poca o nula importancia que se le da al tema.

También el consejo de la Judicatura creó las fiscalías de asuntos indígenas, en el año 2008, con el propósito de “que en ellas se concentre la investigación de conductas punitivas en relación a los temas de justicia indígena en analogía con los derechos colectivos, como lo dispone la Constitución de la República” (Resolución 012-FGE-2011, Fiscalía General del Estado, p.2), dentro de los requisitos para el concurso de oposición y mérito es fundamental que estos fiscales se definan como indígenas, con una acreditación debida de su comunidad, así como presentar un certificado de las organizaciones indígenas de la Provincia, que avalan su participación, por otro lado, los aspirantes serán sometidos a una prueba oral de suficiencia del idioma nativo (Resolución 012-FGE-2011,

Fiscalía General del Estado, arts.5,6 y 8) pero acaso estas fiscalías ¿No responden a un ideal paternalista de predominio de la jurisdicción ordinaria?, Campoverde (2016) observó que en estas fiscalías “el trato es igual a un mestizo” (p.42), lo que evoca nuevamente que se crearon estas fiscalías con el ideal de que los indígenas dejen de lado la efectividad de su sistema judicial (Campoverde, 2016), García (entrevista, 2019) sin embargo, mira con positivismo estas fiscalías al mencionar que la especificidad contribuye a un mejor manejo de la interculturalidad, empero de ello el análisis que se desprende de los casos a mencionarse en el segundo capítulo, muestran que los fiscales asignados a ejercer la titularidad de la acción penal, de los cuatro casos a analizarse dos pertenecen a la fiscalía de asuntos indígenas, Abg. José Nantipia, fiscal de asuntos indígenas de Morona Santiago, (caso ayahuasca) y Abg. Alex Ajalo, fiscal de asuntos indígenas de Tungurahua, (caso Mercado Modelo de Ambato) y los otros dos casos son atendidos por el Dr. Erik Vásquez que para un caso de diciembre de 2016 (caso Samchim) donde tenía el cargo de Fiscal de Adolescentes infractores en Pastaza, y para otro caso el mismo abogado siendo fiscal de flagrancia de Pastaza (caso San Juan Curaray); lo que supone ciertamente que la especialidad solo funciona para ciertos casos.

En otro orden de ideas, El mismo consejo publica en 2016, la “Guía para la Transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria”,

Este documento pretende constituir una fuente de información especializada y una guía práctica para facilitar y potencializar la tarea del operador judicial. Con la aplicación de la misma, se garantizan procedimientos justos y sujetos a los estándares exigidos por la normativa nacional e internacional (Guía para la Transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria, 2016, p.7).

Mismo que tiene por objetivo promover el acceso óptimo a la ciudadanía de la justicia ordinaria, buscando la eliminación de varias barreras, una de las más importantes, la barrera cultural a través del uso adecuado de las normas tanto nacionales como internacionales.

Esta guía sistematiza las normas internacionales y nacionales que van en concordancia con los principios del código de la función judicial, a su vez describe la trascendencia del fallo de la Cocha 2 (CCE [30-07-2014] 113-14-SEP-CC [MP. Manuel Viteri Olvera] R.O. 323), la limitación del bien jurídico vida, prioriza la atención a los niños y adolescentes, así como a las mujeres por ser un grupo vulnerable para ser atacado, por último menciona la distribución espacial de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Esta guía merece la atención debido a que menciona de manera superflua al peritaje antropológico, manifestando “para su completa aplicación los operadores judiciales pueden apoyarse en peritos antropólogos” (Guía para la Transversalización del principio de interculturalidad en la justicia ordinaria, 2016, p.10) y nada más se menciona al respecto. Por otro lado, enuncia las directrices normativas tanto para operadores de justicia como para los servidores, pero se reduce nuevamente a la subsunción de normas, sin hacer un análisis que no sea normativo o sistemático de los casos específicos.

Para concluir, se considera que la guía debería incluir una ruta hermenéutica, es decir mostrar un camino para la argumentación jurídica en el cual se enfatice la importancia y uso correcto del peritaje antropológico y la ayuda que presta en el proceso judicial, también enuncie jurisprudencias para facilitar la labor hermenéutica tanto del fiscal como del Tribunal Penal, en la que los jueces usen el peritaje antropológico como puente de diálogo para asegurar condiciones de igualdad dentro del marco de la justicia intercultural, en el cual se asegure una sentencia justa en cuanto no vulnere la normatividad, pero tampoco vulnere la calidad cultural del sujeto y tampoco se reafirme la calidad superior y hegemónica de la justicia ordinaria por sobre la jurisdicción indígena.

1.1.2. ¿Cómo funciona la interculturalidad dentro del proceso penal ecuatoriano?

Como se ha mencionado, la normativa acerca de la transversalidad de la interculturalidad es buena, en cuanto parece dar apertura al diálogo intercultural, pero, en el juicio, lugar donde ocurre o debería ocurrir el diálogo intercultural, queda la interrogante ¿Cómo es posible la justicia penal intercultural en el juicio? ¿Existe una justicia intercultural?

El artículo 5 numeral 9 (COIP, R.O. 180, 2014), respecto al principio de prohibición de doble juzgamiento, incluye a la jurisdicción indígena, lo que da a entender que es una apertura del derecho al reconocimiento, ahora bien, la jurisprudencia del caso denominado Cocha 2 (CCE [30-07-2014] 113-14-SEP-CC [MP. Manuel Viteri Olvera] R.O. 323) es el limitante de este artículo, es la expresión más pura de la permanencia de la monoculturalidad en Ecuador, la invisibilidad de la justicia indígena, pero con respecto de otros delitos, donde puede haber un conflicto de competencia nos queda la duda si realmente es efectivo este principio prohibitivo.

Ahora bien, el mejor avance en materia de interculturalidad es el proceso de declinación de competencia que ofrece el Código Orgánico de la Función Judicial,

Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena (COFJ, 2009, art.345).

No obstante, ¿por qué un juez ordinario no puede declinar de oficio, un caso que se puede resolver por jurisdicción indígena? Acaso esto no denota la poca o nula confianza en un sistema jurídico diferente pero completamente aplicable constitucionalmente, aun cuando existe una sentencia constitucional 008-15-SCN-CC que precautela en este sentido a la jurisdicción indígena, al resolver que la declinación de competencia no vulnera la tutela judicial efectiva sino más bien asegura un solo y eficaz juzgamiento (CCE [05 de agosto 2015] Sentencia 008-15-SCN-CC [MP. Wendy Molina] R.O. 593).

Por otro lado, la regla de interpretación en el ámbito penal manifiesta, “La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos” (COIP, 2014, art. 13#1), esto da luces que el juez debe evitar una interpretación monocultural y etnocéntrica, porque el artículo nueve numeral segundo del Convenio 169 de la OIT indica “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia” (Convenio 169 OIT, 1989, art. 9#2) con esto nos quedan varias dudas ¿cómo valoran los jueces las costumbres de los pueblos y nacionalidades indígenas? ¿Lo hacen?

La denuncia acto que da inicio a una fase investigativa del el hecho que puede constituir un delito, dentro de esta etapa, la investigación previa ya hay actuaciones que pueden significar un desencadenante de violaciones a derechos humanos. Encalada (2012) en un ensayo acerca del racismo, muestra la triste realidad del proceso penal, para una persona de una comunidad indígena, y alude

Para los indígenas, la posibilidad de un diálogo con los administradores de justicia se vuelve muchas veces un privilegio, ellos deben superar varios obstáculos (esperas, gritos, burlas, entre otros) para poder comunicarse con

los funcionarios cuando necesitan obtener datos, documentos o firmas. (...) Así el panorama de la interrelación cotidiana entre estos dos sujetos, los indígenas, desde el inicio, están en condición de desventaja dentro del sistema de justicia ordinaria (Encalada, 2012, p.193).

De lo cual se puede interpretar que se sigue con una línea claramente etnocéntrica, además de racista, por parte de los actores que intervienen en el proceso penal dentro de la etapa inicial, es decir investigación previa e instrucción fiscal, los actores son fiscales, secretarios y asistentes.

Continuando con estas vicisitudes del proceso penal dentro de las audiencias, donde los actores son el juez, fiscal, abogados, secretarios, no cambia la postura, puesto que Encalada (2012) y más adelante Campoverde (2016) demuestran con la técnica de observación directa del juicio, la poca igualdad con la que actúan los jueces, por ejemplo el uso de términos despectivos como “joto” “runa” entre otros, pero haciendo énfasis en “rústico” que fue una característica de atenuante de pena dentro del Código de Procedimiento Penal (CPP, R.O. 360, 2000, art. 29#8), término aun usado en 2016, para calificar a un indígena. Esto muestra las condiciones de desigualdad con las que se interviene dentro del juicio,

Si efectivamente viviéramos en una sociedad intercultural, en las audiencias penales, no se tendría la necesidad de visibilizar las representaciones negativas del Otro, para hacer efectivas las garantías a favor del indígena, pues, al hacerlo, lo que genera es una reproducción de la subordinación, de la humillación e inferiorización (Campoverde, 2016, p.27).

Con respecto de lo mencionado ¿Existen condiciones de igualdad dentro del juicio penal? Y la respuesta es sí, se trata al mestizo igual que al indígena pero, ¿Acaso no es importante señalar las diferencias del otro, en un margen de no racismo?

En otro orden de ideas, el aspecto de la prueba también se ve afectado por cuando Campoverde (2016) señala que durante el interrogatorio hacia una persona indígena, éste es tratado con inferioridad, no se le explica las tecnicidades de esta fase y se lo calla a través de palabras o gestos, cada vez que quiere intervenir, demostrándose nuevamente la superioridad con la que actúan los funcionarios judiciales.

García menciona que no hay apertura de los sujetos procesales para manejar interculturalidad (entrevista, 2019), Jácome también menciona que es necesario que los

funcionarios judiciales trabajen desde una teoría que mire la empatía y simpatía que les permita ubicarse en un mismo nivel, ya que su apreciación es mencionar que los funcionarios judiciales “creen en estar en un nivel superior” (entrevista, 2019).

Por último, para el aspecto de la sentencia, se evidencia la poca relevancia que se le da al principio de intercultural, a las normas constitucionales o internacionales, pues solo las nombran como parte del proceso, perspectiva de las sentencias leídas, mismas que serán objeto de análisis en el segundo capítulo, más que como elemento transversal al juicio, tampoco se hace efectivo en su mayoría, el artículo 10 de la Convención 169 de la OIT que pide que se condene con sanciones penales distintas al encarcelamiento y que para ello cuente con “sus características económicas, sociales y culturales” (Convenio 169, OIT, 1989, art.10).

Para todo esto, el peritaje antropológico nace de la necesidad de entablar el diálogo intercultural en condiciones de igualdad, de marcar la diferencia y añadirla como verdad posible en el juicio. La simple subsunción se vuelve insuficiente cuando hay un elemento cultural el cual necesita ser evidenciado.

Dentro del juicio penal ecuatoriano, sí se usa el peritaje antropológico, pero no, como herramienta de igualdad, sino, como premisa de uso del principio de interculturalidad para que el juez o fiscal no se vea afectado por la falta de este. (Campoverde, 2016).

Con todo lo manifestado la última pregunta por resolver es ¿La justicia ordinaria es capaz de efectivizar el principio de interculturalidad?

1.2. LA PERICIA ANTROPOLÓGICA

La pericia antropológica es una especie, del género prueba material, en términos generales se encarga de aclarar la calidad sociológica/antropológica en cuestiones de diversidad cultural dentro una situación, persona u objeto.

La prueba material es “la actuación procesal mediante la cual el juez penal percibe y aprecia directamente con sus sentidos el objeto, resultados y vestigios de la infracción, así como los instrumentos con los que se cometió” (Vaca, 2015, p.351), es una de las formas de prueba aceptada por la norma positiva en este caso particular de estudio,

el código orgánico integral penal, en su artículo 498 “los medios de prueba son: 1. El documento, 2. El testimonio, 3. La pericia” (COIP, 2014, art. 498), su finalidad se basa en sustentar un hecho discutido dentro de una controversia legal.

Mittermaier (2011), menciona, que es necesaria una prueba pericial por cuatro aspectos relevantes, 1) Cuando los hechos que versan el conflicto necesitan de conocimientos técnicos, 2) Cuando la decisión tenga que ser revisada por la verificación de la naturaleza de los hechos, 3) Si la sentencia debe motivarse “(...) en la admisión de un hecho posible o probable (...) o relaciones de hecho” (p.191, 192), y, 4) “Cuando de los hechos demostrados se trata de deducir sus consecuencias, las conclusiones que solo puede suministrar el profesor” (p.192).

El profesor al que refiere Mittermaier (2011) es el perito quien actúa para la correcta realización de este medio probatorio, quien debe ser experto en el área, especialista titulados o con conocimiento, experiencia o experticia en la materia y especialidad, acreditados por el Consejo de la Judicatura (COIP, 2014, art. 511).

Por otra parte, el reglamento del sistema pericial integral de la Función Judicial (RSPIFJ, Resolución No. 040, 2014) señala que los requisitos para ser peritos son, plena capacidad, experticia en “la profesión, arte, oficio, o actividad para la cual soliciten calificarse” (RSPIFJ, 2014, art. 4), profesionales con dos años de haber sido graduados, experiencia basada en dos años de práctica de la profesión a calificar, con título inscrito en la SENECYT, “No hallarse incursas o incursos en las inhabilidades o prohibiciones para ser calificada o calificado como perito previstas en la ley y este reglamento” (RSPIFJ, 2014, art. 4).

Así mismo pone a colación las obligaciones del perito entre ellas participar única e integralmente de su función “de ser auxiliares de la justicia (...) Su trabajo deberá enmarcarse en todo momento en la ética, con la presentación de su criterio técnico y especializado, exento de juicios de valor de ningún tipo” (RSPIFJ, 2014, art. 18 #1).

A propósito de la ética que debe ostentar este auxiliar de justicia, se manifiesta nuevamente que los valores culturales no son universales, ni unitarios, cuando se analizan se debe abandonar la creencia de una verdad absoluta, por otra parte en el marco intercultural, el perito debe aceptar una verdad relativa que le permita diversos caminos de interpretación.

Dentro del área, la antropología estudia a las sociedad, sus interacciones, la diversidad cultural, expresiones de la variabilidad humana y dentro de esto la evolución del homo sapiens su relaciones con los otros seres y el medio ambiente (UNAM, 2014), de esta forma Esther Sánchez Botero (2004) refiere sobre la pericia antropológica que va a interpretar las realidades culturales que son centrales en la valoración, el razonamiento y la argumentación probatoria de ciertos hechos por los operadores de justicia y sus auxiliares (Sánchez, 2015), además que.

El antropólogo no solamente realiza una tarea para probar la existencia de cientos de referentes de cultura manifiestos en un hecho, en un caso; si bien su identidad profesional prima para argumentar la presencia de la cultura en un suceso, es claro que hay motivaciones que parten de una identificación con las circunstancias de otros, ya sea para defender con mayor vehemencia lo que es razonable y coherentemente justo, o para aliviar de algún modo a los que han sido lastimado (Sánchez, 2010, pp. 71, 72).

Los antropólogos tienen la tarea de actuar como “traductores culturales” (Nukada, 2015) y lo hacen de forma empírica, pues tornan prácticas a las teorías filosóficas sobre la naturaleza humana al entrarse en la vida propia del otro, al analizar de muchas perspectivas las manifestaciones culturales de un grupo determinado, todo enmarcado en el control social, de esta forma se justifica el uso imperativo del peritaje antropológico.

El antropólogo también, debe partir, desde varias preconcepciones, para realizar un buen análisis de la diversidad cultural, partir de la constatación de que el ser humano es complejo y dinámico, y que por tanto, no se obtendrá una respuesta cerrada y objetiva con respecto de alguna práctica, concepto o manifestación cultural, pues la transculturalidad es una característica dinámica e inherente para los pueblos indígenas sea de forma individual o comunitaria, y que por tanto es caer en fantasía la idea de obtener una certeza irrefutable con respecto del análisis.

Narváz (entrevista, 2018), menciona que como perito antropólogo del sistema pericial integral ecuatoriano, primordialmente usa la gramática del peticionario para encaminar el objetivo de la pericia, sin embargo, también menciona y están de acuerdo García (entrevista, 2019), Jácome (entrevista, 2019), Valle (entrevista, 2019) que poco o nada conocen los operarios de justicia acerca de la forma de pedir el peritaje, que constituye un punto en contra con respecto de la eficacia del peritaje.

La metodología que se usa en el peritaje antropológico tiene aceptación general en cuanto al uso de diversos métodos científicos para el proceso de elaboración del informe (Narváez, entrevista 2018) (García, entrevista, 2019) (Jácome, entrevista, 2019), pero primordialmente el método etnográfico es el que permite mayor comprensión del objeto investigado, para Peralta (2009) es “un método de investigación social que permite interactuar con una comunidad determinada, para conocer y registrar datos relacionados con su organización, cultura, costumbres, alimentación, vivienda, vestimenta, creencias religiosas, elementos de transporte, economía, saberes e intereses” (p.37), a propósito Sánchez (2010) enfatiza en la perspectiva holística que se obtiene del uso de este método.

Dentro de la práctica del método se incluye que el investigador debe acudir con problemas a ser resueltos pero estos no deben tener especificidad, porque sería recurrir a prejuicios, lo que restaría objetividad a la investigación; por otro lado, debe acudir al lugar de investigación, para percibir en todo momento la realidad y tener contacto directo con la sociedad investigada, para esto, debe poseer dos cualidades una con respecto de su atención de todo lo observado, es decir la solicitud y la otra cualidad la empatía para generar espacios de confianza y diálogo.

Las técnicas metodológicas que generalmente usa el perito antropólogo para la recolección de datos es la entrevista, ya que al ser de categoría cualitativa permite una observación de los comunes, pero también recoge elementos subjetivos de los individuos que detallan su marco axiológico.

De estas premisa Mignolo (2013) menciona que la verdadera comprensión se llega no a través del discurso, sino, de la interacción entre los sujetos, adquiriendo relevancia debido a que el discurso se limita al ramaje disciplinario del conocimiento hegemónico por sobre la veracidad tras la descripción de prácticas del otro y la importancia que le dan los miembros del grupo (p.144), es decir que aquí tenemos una razón más con la cual el peritaje antropológico se muestra como fuente misma del diálogo intercultural.

1.2.1. Funciones del Peritaje antropológico

Geldres (2016) habla de diversas funciones que sostienen al peritaje antropológico. La primera es correctamente explicada por Nukada (2015), en tres dimensiones a) Traspaso de la manifestación cultural al lenguaje técnico del antropólogo,

- b) Interpretación de la manifestación cultural, desde el punto de vista del otro, por último
- c) Transmisión, en la cual se expresa con lenguaje técnico y común la experiencia del aprendizaje sobre el otro en dos aspectos el antropológico y el jurídico (Nukada, 2015).

De estas tres dimensiones se puede deducir desde la hermenéutica cultural que:a) Observa la manifestación y traspassa al lenguaje técnico del antropólogo es la esfera de la comprensión del otro, buscando la equivalencia y homologación de conceptos, para comprenderlos no solo como una traducción literal, sino una contextual.

b) La segunda dimensión es directamente usar la hermenéutica y sus métodos que pueden ser muy variados, ninguno es exclusivo de otro, sin embargo es vital el conocimiento previo de las posibilidades para llegar a una verdad cultural, y

c) El último refiere al discurso como tal, la expresión de la interculturalidad que en el caso es el informe pericial, del cual se obtienen datos inter-transculturales que permiten un mejor desempeño de la justicia ordinaria en coordinación, sin dominación para que el juez resuelva fallos interculturales a través de los principios del COFJ artículo 344.

La segunda de las funciones que tiene el peritaje antropológico es facilitar el uso del derecho indígena. Con respecto de este punto, es claro que la sentencia COCHA 2 (CCE [30-07-2014] 113-14-SEP-CC [MP. Manuel Viteri Olvera] R.O. 323) es un gran limitante a esta característica. En contraste la justicia en Colombia, busca a toda costa revolver de primera mano el conflicto de competencia, que no se agota con la delimitación de circunscripciones territoriales y consecutivamente administrativas (CRE, 2008, art. 60 y 257) y con afirmar que no existe conflicto entre la declinación de competencia ordinaria con respecto de la tutela judicial efectiva (CC [05-08-2015] 008-15-SCN-CC [MP. Wendy Molina] R.O. 593).

Sino que incluye un análisis que evidencia el principio de diversidad cultural y de buscar igualdad de condiciones, la jurisdicción ordinaria colombiana tiene cuatro elementos para declarar la incompetencia, a esto lo denomina fuero indígena, estos fueron desarrollados en la jurisprudencia constitucional, el primer elemento, la territorialidad, el segundo el fuero personal (CC Colombiana, [9 de abril 1996] Sentencia C-139-96 [MP.

Carlos Gaviria] Relatoría Constitucional), el tercer elemento la verificación de existencia de de usos y costumbres sobre una institución y por último un elemento objetivo que refiere al análisis de la naturaleza del bien jurídico tutelado (...) (CC Colombiana, Sala sexta de revisión [15 de julio 2013] Sentencia T-454-2013 [MP. Nilson Pinilla] Relatoría Constitucional). La tercera y cuarta función que cumple el peritaje antropológico es garantizar la costumbre y atenuar las penas respectivamente, puesto que analiza exhaustivamente las condiciones culturales de un grupo específico así como su grado de autonomía, su nivel de transculturalidad, para asegurar el multiculturalismo, siendo este positivo, en cuanto permite la diferenciación cultural, por otro lado, asegura la otredad desde el campo judicial, encontrar la relevancia existente como colectivo que persigue al igual que la masa dominante fines excelsos que inicia con el respeto a la dignidad humana.

En estas cuatro características mencionadas por Geldres (2016) se resalta la calidad de traductor y mediador que tiene el perito antropológico. Ahora se destaca su calidad de asesor, para que el juzgador lo considere en la sentencia. Por ello, se vuelve imperativo que este medio probatorio se vuelva la mano derecha del juez, no solo para que haga su trabajo de administrar justicia, sino que eleve a verdad la calidad cultural del sujeto en cuestión, deliberando otro sistema de valores, que es compatible y compartible con el sistema de valores dominante.

1.2.2. Práctica de la prueba del peritaje antropológico

El informe pericial que debe presentar el perito, es la materialización de la respuesta a la petición de autoridad judicial competente la misma que debe ser presentada a tiempo (principio de oportunidad) y actuada en audiencia oral para alcanzar eficacia probatoria conforme a la norma positiva. Para el tema que se está analizando el perito debe ser especializado en antropología, o antropología jurídica.

Para la práctica de la prueba es necesario que se cumpla,

4. Las versiones e informes del personal del sistema especializado de investigación, (...), de los peritos y otras declaraciones previas se utilizarán en el interrogatorio y contrainterrogatorio con el fin de recordar sus actuaciones. 5. Los peritos deberán exponer el contenido y las conclusiones de su informe y a continuación se autorizará a interrogarlos. Los interrogatorios serán realizados primero por la parte que ha ofrecido esa prueba y luego por las restantes (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 615).

En términos de fuerza probatoria, la pericia “es el resultado de presunciones encadenadas entre sí. Por efecto de una presunción reconocemos en los peritos los conocimientos especiales necesarios; les atribuimos el deseo leal de encontrar la verdad como único término de sus investigaciones” (Mittermaier, 2011, p. 196).

Con respecto a la valoración del peritaje antropológico es necesario ver al peritaje antropológico como una prueba científica por su método y que con ello aporta al esclarecimiento de los hechos, y, por otro lado, garantizar el peritaje como fuente de diálogo intercultural al peritaje.

El peritaje antropológico aporta significativamente al proceso, garantiza el reconocimiento, la autodeterminación, la interculturalidad y por tanto una sentencia que sabiendo de la existencia de una tradición cultural no puede mantener una postura universalista y monocultural, ya que es insuficiente, frente a un sistema axiológico completamente diferente, mencionando en este punto la argumentación debida por parte de todos los actores del proceso para garantizar la ecuación perfecta “hermenéutica intercultural” + “peritaje antropológico” = sentencia intercultural.

Concluyendo que el peritaje antropológico devela una verdad cultural, entendida esta como una declaración de características culturales diferentes que obliga a las partes procesales a buscar condiciones de igualdad que procuren el diálogo intercultural y una interpretación acorde a un sistema de valores diferente al del establecido por la cultura dominante y el derecho, en ese caso debe ser valorada como tal, el Tribunal Penal no solo debe buscar una verdad histórica o una verdad procesal, para el caso, puesto que la persona indígena está expuesta a muchas manifestaciones culturales que no se resuelven con la simple subsunción de la norma.

1.2.3. Práctica en el derecho comparado – Colombia

Rosembert Ariza Santamaría (2010) hace un estudio de cómo los pueblos y nacionalidades indígenas en Colombia llegaron a ser sujetos dentro de un juicio, en condiciones de igualdad

Él argumenta que los indígenas eran visto como salvajes que “según la ley 72 de 1892” (Ariza, 2010, p.14), estaban inscritos a misiones eclesiásticas, y que los miembros jefes de estas misiones tienen la potestad jurisdiccional sobre estos individuos, y que

cuando una autoridad del ejecutivo lo estimare conveniente puede dejar su estado de salvajismo y ser sujeto que puede acceder a las leyes nacionales (ibídem, 2010).

Hace énfasis en la importancia de decirles “salvajes” debido a que esto en el marco judicial se veía conflictivo, que necesitaba de la mano de ramas multidisciplinarias para entender su naturaleza salvaje, la cual recaía en el médico legalista que al verse incapacitado de dar respuesta, la competencia la asumía el psiquiatra para explicar la diferencia de los comportamientos humanos (ibídem, 2010).

El impulso del uso del peritaje antropológico en la administración de justicia colombiana se lo debe en gran parte a Esther Sánchez Botero, doctora en Derecho, quien desde 1970 se ha esforzado en valorar el pluralismo jurídico, buscando la verdad cultural dentro de los casos en conflicto, su experiencia cuenta con muchos aciertos y evidentemente desatinos como la dureza de pensamiento de los magistrados de aceptar al otro, como parte de una relación intercultural.

Sánchez, menciona que gracias al desarrollo de la jurisprudencia constitucional, se están construyendo nociones básicas de aplicación de otredad en el ámbito jurídico colombiano, a través de la identificación, la comprensión, para recién comenzar un proceso de juzgamiento, con la consecuencia debida (Sánchez, 2010).

Varias sentencias muestran, el avance de la jurisprudencia en cuanto a interculturalidad y valor del peritaje antropológico.

A partir de la Constitución Colombiana de 1991 (Gaceta Constitucional 116, se reconoce la diversidad étnica y cultural (Constitución Colombia, 1991, art. 7), con algunas responsabilidades para el estado que protegerá la riqueza cultural (ibídem, art. 8), con el reconocimiento de poder ejercer función jurisdiccional propia (ibídem, art. 246), con estas normas constitucionales se comenzó a cambiar el paradigma monocultural a un “culturalismo constitucional” (Ariza, 2010), pero con claro énfasis paternalista de prebendas, y varias sentencias van de acuerdo al respecto.

La sentencia T-254 (1994) presenta parámetros para resolver casos de justicia intercultural dentro del marco referencial legal hasta ese entonces en Colombia.

Estos parámetros son usados también como argumento de la Corte Constitucional ecuatoriana en el caso con Sentencia No. 004-14-SCNCC, los cuales son

- 1.-A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.
- 2.-Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares
- 3.- Las normas legales imperativas (de orden público) 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 cultural.
- 4.-Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas (CC Colombiana, Sala Tercera de Revisión [30 de mayo 1994] Sentencia T-254-96 [MP. Eduardo Cifuentes] Relatoría Constitucional).

Esto corresponde a un caso de Tutela, acción presentada por Anaías Narvález, puesto que había sido expulsado de su comunidad “El Tambo”, en el municipio de Coyaima, por haber hurtado seres semovientes y fungicidas que representan propiedad privada y colectiva respectivamente, afectando así, el valor de la colectividad de la comunidad.

Sin embargo, la sanción impuesta por el cabildo indígena, que es la persona jurídica quien ejerce función jurisdiccional dentro de una comunidad indígena en Colombia, no acababa con el destierro personal de Narvález, la cual fue su sentencia, sino que también incluía el destierro de su esposa y sus hijos, así como, la confiscación de dos hectáreas de tierra que le pertenecían por mandato de la comunidad; es así que interpone la acción de tutela argumentando la indefensión y la afectación de varios derechos entre ellos el derecho al debido proceso, a la integridad física y a la prohibición de pena de destierro y confiscación.

Para lo cual, la Corte comienza determinando los parámetros mencionados con anterioridad, pone de manifiesto la calidad jurisdiccional del cabildo indígena, no acepta el argumento de que a Narvález se le haya impuesto una pena de destierro pues los instrumentos internacionales mencionan sobre el destierro nacional, que quede fuera del territorio del estado, que la pena es desproporcional, puesto que no solo afecta la responsabilidad individual sino que atañe también a su familia, y por todo lo manifestado se revoca las sentencias anteriores en torno a las decisiones tomadas por el cabildo indígena, exigiendo que se formule una nueva sanción que proteja y vele por la familia de Narvález, así como también desestima que se haya vulnerado el derecho al debido proceso en cuanto a que lo hayan dejado en indefensión pero que hay vulneración en cuanto la

naturaleza del acto al no haber aceptado una primera tutela dado que no fue bien argumentada por la Corte.

La importancia de esta sentencia es que funda una línea intercultural en su sentido más amplio, con matices transculturales manifiestos, sobre todo al tema de la autonomía a mayor conservación de usos y costumbres, ya que en Ecuador la mayoría de los pueblos y nacionalidades indígenas cumplen con este parámetro; por otro lado, es evidente la limitación material que existe a que no se toque el núcleo de los derechos fundamentales, por más uso o costumbre que sea.

El otro elemento fundamental es que se usó el peritaje antropológico para analizar la institución del destierro ya que comprende la medida sancionatoria más severa que tienen las comunidades indígenas, elemento que también se comparte con la realidad de nuestros pueblos y nacionalidades indígenas, en Ecuador. De esta forma,

La pena de destierro comprende la sanción de extrañamiento de un miembro de la colectividad que conlleva la pérdida de su identidad cultural y la separación física del resto de la comunidad. Esta práctica de condenar al ostracismo al infractor de las normas internas de la comunidad es frecuente en las organizaciones sociales en las que la defensa de la colectividad prevalece sobre los derechos individuales (CC Colombiana, Sala Tercera de Revisión [30 de mayo 1994] Sentencia T-254-96 [MP. Eduardo Cifuentes] Relatoría Constitucional).

En este punto se realiza un paréntesis para rescatar el esfuerzo de la Corte Colombiana para hacer efectivo la coordinación entre jurisdicciones, dentro de la sentencia T-642-14 (2014) se revierte un fallo por jurisdicción, del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de la sentencia de 1995, de 20 años de reclusión, por asesinato, de dos personas de la comunidad Mistrató, por parte de Leonardo Gegary, sin embargo, en su escrito de tutela manifiesta que en el año 2000 él cumplió con la sentencia impuesta por la comunidad, que respondía a 10 años de cepo y cinco años de trabajo forzado y que él no entendía porque estaba recluso en la cárcel.

Dentro del análisis que realiza la Corte acota lo siguiente,

En cuanto a los indígenas debe señalarse que esta expresión no es genérica, es decir referida a quienes, como es el caso de un alto porcentaje de la población colombiana, tengan ancestros aborígenes, sino que se refiere exclusivamente a aquellos individuos pertenecientes en la actualidad a núcleos indígenas autóctonos, cuya cultura, tradiciones y costumbres deben ser respetadas y garantizadas, en tanto no vulneren la Constitución y ley. Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos

penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales (CC. Colombiana [7 de septiembre 1995] Sentencia C-394-95 [MP. Vladimiro Naranjo] Relatoría Constitucional).

Así mismo Zibechi (citándose a sí mismo 2016) menciona que “(...) la población más pobre y rebelde no es domesticable con los modos disciplinarios del panóptico” (p.8).

Con estas premisas manifestadas se muestra la desnaturalización de la institución de la cárcel para los miembros de los pueblos y nacionalidades indígenas, confiando una vez más en el diálogo intercultural conferido por la efectividad del peritaje antropológico para cambiar esta realidad.

El último punto, que merece relevancia la sentencia T-254-96 (1996) es la coordinación que existe entre la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción especial (Indígena), al pedir que se tome otra decisión que no afecte a la familia, de esta forma, se hace un hincapié en la responsabilidad personal y en la protección a la familia.

Por otro lado, en la sentencia C-139 (1996) se analiza el alcance el artículo 246 de la Constitución colombiana al mencionar que, el artículo, tiene cuatro aristas, dos de las cuales refiere a la autonomía judicial y legislativa de los pueblos indígenas, así como dos aristas de contrapeso a esa autonomía, es cuanto a que esa autonomía no sea contraria a la Constitución y que habrá “coordinación” entre esta jurisdicción especial y el sistema judicial nacional, asumiendo una postura intercultural de diálogo por un lado y de apertura que entraña la transculturalidad, reiterada una vez más, pues se determina que no es necesaria una ley para que haya coordinación en vista de que la Constitución tiene efectos normativos directos y dentro de sus condiciones se debe respetar el principio de diversidad cultural/étnica y estar acorde a la Constitución (CC Colombiana, [9 de abril 1996] Sentencia C-139-96 [MP. Carlos Gaviria] Relatoría Constitucional).

La última sentencia a revisarse es la T-496 (1996) misma que entraña los límites del fuero indígena.

Declara la regla general de territorialidad, por ende la importancia del método etnográfico del peritaje antropológico, pero le añade un elemento fundamental la diversidad de variables de la ecuación, mencionando que no solo la territorialidad basta para declarar la competencia.

Con este argumento, la Corte desestima la tutela planteada por el actor, Libardo Guainas, indígena Paez, con sentencia condenatoria de 20 años por delito de homicidio.

El actor manifestó en el escrito de tutela que no se consideró su arraigo cultural Paez, para de esta forma caer en la inimputabilidad del acto, además condena a la Sala que lo responsabilizó del acto, por no haber considerado la recomendación de un estudio antropológico forense para declararlo incapaz por inmadurez psicológica, por no entender las dimensiones de la acción de homicidio.

Para lo cual la Corte manifiesta,

El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos, para tratar de establecer si conforme a sus parámetros culturales, sabía que estaba cometiendo un acto ilícito. De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una DIFERENCIA valorativa y no de una INFERIORIDAD en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades (CC Colombiana, Sala Cuarta de Revisión [26 de septiembre 1996] Sentencia T-496-96 [MP. Carlos Gaviria] Relatoría Constitucional).

Con esto afirma la existencia de un fuero no solo territorial sino también personal, que hay que verificar en la etapa procesal de competencia, antes de revolver el caso concreto.

Después de haber solventado el aspecto territorial, puesto que el evento fue realizado en un lugar de no control indígena.

Se revolvió a través del peritaje antropológico que su nivel de aculturación (transculturalidad) le impedía acceder al fuero indígena, puesto que la comunidad Paez había migrado y expandido por el comercio del café, también porque dentro de la cultura Paez se juzgaba tres tipos de homicidio, porque laboraba fuera de su comunidad de forma voluntaria, había aprendido el idioma español en tres años de tal forma que entendía la mayor parte de los valores de la cultura dominante en ese lugar.

Luego la sentencia T-454-13 (2013) le añade elementos al fuero, la existencia de usos y costumbres sobre una institución determinada y uno objetivo en el cual se refiera a la naturaleza del bien jurídico tutelado,

Sin embargo, para que proceda la aplicación de tal jurisdicción no es suficiente la constatación de estos dos criterios, ya que también se requiere que existan unas autoridades tradicionales que puedan ejercer las funciones jurisdiccionales, y la definición de un ámbito territorial en el cual ejerzan su autoridad, además de la existencia de usos y prácticas tradicionales sobre la materia, y la condición de que tales usos y prácticas no contraríen la Constitución ni la Ley (...) (CC Colombiana, Sala sexta de revisión [15 de julio 2013] Sentencia T-454-2013 [MP. Nilson Pinilla] Relatoría Constitucional).

De esta forma se configura en Colombia la importancia del peritaje antropológico en cada uno de sus casos, de igual forma gracias al control de la Corte Constitucional.

1.2.4. Importancia del uso del peritaje antropológico en contexto de interculturalidad

El peritaje antropológico en Ecuador, ha tomado relevancia gracias a la Corte Constitucional, debido al control constitucional que debe realizar.

La Sentencia Constitucional No. 004-14-SCNCC, es una consulta del art. 441 del Código Penal sobre la sanción por la acción del delito de genocidio.

Los problemas jurídicos que se resuelven son en torno a los siguientes hechos; a raíz de la muerte de dos comuneros pertenecientes a la comunidad Waorani, en Dikaro y Yarentaro, por parte de sujetos del pueblo en aislamiento voluntario Taromenane, varios comuneros Waorani fueron a buscar venganza llevándose dos niñas Taromenane a su comunidad, además se añade de la muerte de varias familias del pueblo en aislamiento.

Con las investigaciones se procedió a llamar a juicio, a 17 sujetos en total de la comunidad Waorani, es así que el Señor Fiscal en audiencia pide se eleve a consulta la aplicación del artículo innumerado inserto antes del artículo 441 del Código Penal,

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. (Código Penal, 1971, art. Innumerado).

Los problemas jurídicos a resolverse giran en torno a tres entramados, el primero en cuanto a la vulneración del artículo 57 de la Constitución del Ecuador, con respecto de los pueblos y nacionalidades indígenas y los pueblos en aislamiento voluntario.

La Corte comienza enunciando el uso de una interpretación sistemática, dentro la cual limita el marco normativo, en este caso la constitución de Ecuador 2008, los

instrumentos internacionales vigentes en torno a la temática, que son el Convenio 169 de la OIT, varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante Corte IDH, así como también el código penal cuya norma está siendo consultada para el alcance en el caso concreto.

Dentro de este marco usa el método conceptual para limitar el alcance jurídico de “indígena” en cuanto a quién es y su continuidad histórica así como su perfil como sujeto de derecho, aquí usa para la conceptualización lo dicho por la Corte IDH para el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001, con eso se manifiesta la intención del Estado por asegurar la diversidad cultural en cuanto reconoce la hegemonía de una cultura por sobre los pueblos y nacionalidad indígenas y le atribuye por tanto derechos colectivos con lo cual garantizar lo mencionado, esto sugiere ser parte de una interpretación histórica teleológica en cuanto a la explicación de la intencionalidad del legislador y las circunstancias sociales de la norma en revisión.

Se enfatiza así, unas frases de la Corte en cuanto a su posición acerca de la diversidad cultural “en el marco de una sociedad democrática y pluralista caben distintas cosmovisiones, lo cual denota riqueza en la variedad de perspectivas. Lo que nos exige una actitud de respeto y empatía de todos los que conforman la sociedad.” (CCE [06 de agosto 2014] Sentencia 004-14-SCN-CC [MP. Patricio Pazmiño] R.O. 315)

Más adelante hace un contraste de las normas constitucionales con respecto de la norma en conflicto, realiza una interpretación gramatical del delito de genocidio, hace mención al análisis del tipo penal, también enuncia los estándares internacionales que reviste a este delito en particular a través de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, sin embargo hace falta en este marco una diferenciación entre el delito de etnocidio y genocidio, que para la norma penal vigente para ese momento denotaba ser lo mismo, sin embargo este no es el análisis que merece la sentencia.

Debido a que el alcance de una consulta constitucional no es precisamente resolver el caso controvertido sugiere entonces la Corte a los jueces designados el caso, el uso de la normatividad mencionada.

Por otro lado se enfatiza lo siguiente “En el caso concreto. Los elementos arriba expuestos deben ser considerados e interpretados desde una perspectiva intercultural. Es

decir, acercándose objetivamente a los rasgos y prácticas culturales de los respectivos grupos involucrados.” (CC [06 de agosto 2014] Sentencia 004-14-SCN-CC [MP. Patricio Pazmiño] R.O. 315). Es aquí donde habla de la importancia del principio de interculturalidad y que su perspectiva va a garantizar que no se afecten los derechos colectivos ya que los pueblos y nacionalidades indígenas “desconocen el contexto de la norma por ser ajena a su cosmovisión ancestral” (ibídem).

También la Corte sugiere que se usen criterios de interculturalidad mencionados en sentencia 008-09-SAN-CC de la misma Corte Constitucional dentro del periodo de transición, esta continúa sin duda siendo una sentencia vinculante y de aplicación obligatoria, sin embargo parece haber quedado en el olvido, así como parámetros de la Corte Constitucional Colombiana estrictamente de la sentencia T252-94, que también es tomada en la sentencia 008-09-SAN-CC.

Estos criterios, son la aplicación concreta de las hermenéuticas tópicas mencionadas con anterioridad y son,

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.

e) 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."

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.

Al respecto cabe referirse a las "reglas de interpretación ", sobre las cuales ha contribuido enormemente la Corte Constitucional colombiana, que 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; c) Los usos y costumbres de una comunidad priman sobre las normas legales dispositivas.

La nueva clave de interpretación intercultural debe considerar los parámetros que han desarrollado los pueblos indígenas sobre el ALU CAUSAI, el buen vivir (CCE [09 de diciembre 2009] Sentencia 008-09SAN-CC [MP. Nina Pacari] R.O. 97).

Así nuevamente se expresa la intención de los jueces por precautelar la interculturalidad, más adelante se habla de dos principios uno que es parte de la doctrina penal, no manifestado en el Código Penal vigente a ese entonces, tampoco en el actual vigente, "error de comprensión culturalmente condicionado", que refiere a que si un individuo por sus condiciones culturales no entiende la situación del tipo penal, no puede ser condenado por el ilícito pues no conoce la dimensión de la acción ni porque es meritorio una sanción.

En entonces que la Corte reconoce la importancia del peritaje antropológico mencionando

(...) corresponderá al juez de la causa, a través de peritajes antropológicos, sociológicos y todos los elementos de convicción necesarios, determinar en qué medida los presuntos infractores desconocían el contexto de la norma que contiene el delito cuya responsabilidad se les imputa, así como si dentro de su cultura se evidencia estas prácticas como actos propios de su cultura, o si por el contrario son ajenos a la misma y por lo tanto objeto del derecho penal (CC [06 de agosto 2014] Sentencia 004-14-SCN-CC [MP. Patricio Pazmiño] R.O. 315).

Así se cumple con las funciones que ofrece el peritaje, para este caso ser un atenuante de penas y el de traductor cultural.

El segundo principio que menciona la Corte es el "principio pro comunitas", que es utilizado en la Corte Constitucional y del cual se toma de la sentencia T-552-03 donde se manifiesta sobre el principio

Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural; Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus

comunidades; un elemento normativo, conforme al cual/a respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental; Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio ... ; Y Un factor de congruencia en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley. Todo lo anterior debe regularse por una ley, cuya ausencia ha sido suplida por la Corte Constitucional, en aplicación de los principios pro comunitas y de maximización de la autonomía, que se derivan de la consagración del principio fundamental del respeto por la diversidad étnica y cultural (CC Colombiana [10 de julio 2003] Sentencia T-552-03 [MP. Rodrigo Escobar] Relatoría Constitucional).

Con estos antecedentes de práctica argumentativa en torno a la diversidad cultural, la Corte Constitucional exhorta a los jueces de la causa que se debe precautelar todo este bagaje interpretativo para no menoscabar los derechos humanos y constitucionales así como también tener una responsabilidad penal en torno al caso, por otro lado, manifiesta que las características del fallo es que tenga un carácter inter partes y que se aplique solo para casos análogos.

El segundo problema jurídico a resolver es sobre si el artículo innumerado vulnera el convenio 169 de la OIT, la Corte comienza el análisis con el alcance del bloque de constitucionalidad, en una interpretación sistemática, manifestaron que la convención controvertida tiene la misma jerarquía constitucional, que el estado tiene el deber de garantizar el goce de los derechos sin discriminación, que el artículo 424 de la constitución en su segundo inciso “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución. Prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (CRE, 2008, art. 424); con estos antecedentes declara la vulneración de los artículos 8, 9 y 10 de la Convención,

Artículo 8 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario,

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

Artículo 10 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. 2. Deberá

darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento (Convención 169 OIT, arts. 8, 9, 10).

Con respecto del artículo octavo, menciona que se debe aplicar los parámetros interculturales mencionados en el análisis del primer problema jurídico.

Exhorta con respecto del artículo noveno, específicamente a fiscalía que antes de tomar cualquier acción debe considerar la diversidad cultural del sujeto para no vulnerar derechos ancestrales, ni constitucionales menos internacionales, y que esto se logra a través de “(...) peritajes sociológicos, antropológicos entre otros que puedan realizarse, que permitan identificar claramente las prácticas consuetudinarias de estos pueblos con el objeto de identificar la naturaleza y sentido de las acciones investigadas” (CC [06 de agosto 2014] Sentencia 004-14-SCN-CC [MP. Patricio Pazmiño] R.O. 315), Así se aplica correctamente el principio de oportunidad, para evitar sanciones por vulneraciones de derechos.

Con respecto del artículo décimo, con énfasis en la medida cautelar de prisión preventiva, pues los operadores de justicia no aplicaron interculturalidad, ni consideraron que la prisión preventiva tiene carácter de última ratio, tampoco se pensó en la afectación comunitaria ni individual de la privación de libertad, en este punto exhortaron al diálogo “con el objeto de lograr mecanismos de coordinación y cooperación. Tendientes a la solución de un conflicto sin que se genere la afectación de los derechos colectivos de estos grupos humanos” (CC [06 de agosto 2014] Sentencia 004-14-SCN-CC [MP. Patricio Pazmiño] R.O. 315).

En este punto se nota poca diligencia con la que actúa Fiscalía, que tiene como consecuencia no solo la vulneración de derechos, sino la ruptura del orden tanto para el mundo Waorani contando que para ellos el sentido de comunidad es lo que principalmente se precautela, y también se rompe el orden entre la cultura hegemónica y el pueblo indígena, porque con esa demostración de poder disminuyen las posibilidades del diálogo intercultural, para lograr estos mecanismos de coordinación y cooperación.

El último problema jurídico tiene que ver con la afectación del principio de igualdad material, que para Díaz (2017)

Se ha visto (...) como dimensión de la igualdad propia del Estado social, según la cual no basta con dar un trato igual a los supuestos iguales, ni es

suficiente con que todos sean iguales ante la ley, sino que hay que dar un trato diferente, y más favorable, a los colectivos que se encuentran en una posición inferior de partida (p.29).

Para analizar este principio la Corte hace diferencia de la igualdad formal, más adelante revisa si los destinatarios de la conducta penal están en una posición “paritaria e igualitaria”, respondiendo que no, debido a que no son parte de la población hegemónica, eso atiende a un argumento diatópico puesto que compara el mundo, el centro hegemónico, un topo, con otro topo en este caso la periferia, el otro, el pueblo indígena Waorani y Taromenane, también usa un argumento teleológico devenido de la CIDH al mencionar que la igualdad material es parte del ius cogens, que es necesario la aplicación de un test de igualdad con el fin de encontrar si los símiles son mayores que los disímiles, como para hablar de una situación fáctica paritaria, y que partiendo de aquello y del principio pro comunitas se debería realizar un trato diferenciado, nuevamente se exhorta que para el cometido del mismo,

(...) se deberá contar con peritajes sociológicos, antropológicos, entre otros, por parte del juez competente para determinar si deberá existir un trato enteramente diferenciado en caso de no compartir ningún elemento común, o a su vez un trato diferente a pesar de la similitud, si los elementos diferenciadores son mayores a las similitudes (...) Finalmente, esta Corte Constitucional debe manifestar que en aras de garantizar el principio de igualdad material se deben establecer mecanismos de coordinación y cooperación de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción indígena, para lo cual se deberá contar con la experticia de profesionales técnicos en peritajes sociológicos y antropológicos que permitan demostrar en qué medida la aplicación de una norma general puede atentar derechos colectivos y culturales de un pueblo ancestral (CC [06 de agosto 2014] Sentencia 004-14-SCN-CC [MP. Patricio Pazmiño] R.O. 315).

Por último, la decisión de la Corte fue aceptar la consulta constitucional, entre otras cosas, declarar que el caso merece una interpretación intercultural, que implemente medidas urgentes como un peritaje antropológico y sociológico necesario para alcanzar la perspectiva intercultural, aplicar la normativa y principios constitucionales, así como la vigilancia de la Defensoría del Pueblo para asegurar lo mencionado.

En este sentido, la sentencia es sumamente explicativa, profunda y correcta en cuanto a un dictamen intercultural, esto desde el deber ser se espera que se cumpla, y que se aplique a todos los casos, porque como menciona la Corte se reconoce la desigualdad con la que se actúa con respecto de la cultura hegemónica.

Esta sentencia representa todo lo que se busca de una Corte Constitucional, un análisis del caso concreto que involucra la realidad social que es culturalmente diferente, que contribuye al diálogo intercultural y que ofrece un discurso en aras de la búsqueda ideal de igualdad, ahora bien ¿Qué pasó con el caso la Cocha si fue la misma Corte que realizó la sentencia? Queda entonces otras interrogantes al respecto ¿Por qué no se usaron los mismos parámetros? ¿Por qué en unos casos funciona la interpretación intercultural y para otros no? ¿Por qué no se usó en el dictamen de la Cocha 2 los parámetros de la sentencia 008-09-SAN-CC?

No se espera, en el hoy, tener respuestas a las preguntas planteadas puesto que ya no cambian nada de lo ya actuado, ejecutado y ejecutoriado, pero se puede a través de la revisión de la misma, optar por una conciencia de ética intercultural, con propósito de no repetición de estos errores y contradicciones de la Corte Constitucional.

Este es el ejemplo claro que la fórmula de justicia intercultural sí funciona hermenéutica intercultural + peritaje antropológico, puesto que la sentencia penal del caso consultado dio como resultado una pena alternativa, una verdadera actuación de coordinación y cooperación del pueblo Waorani con la cultura hegemónica.

(...) Por lo que convencidos así con certeza de la existencia del delito de homicidio y de la responsabilidad de los procesados que han podido ser identificados participaron del ataque y Muerte a Piav, el tribunal resuelve: “Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y leyes de la república” Declarar la culpabilidad de los ciudadanos (...)

En calidad de autores del delito de homicidio tipificado y sancionado en el art. 449 del código Penal, en relación con el art. 42 ibídem, por lo que se les impone la pena individual a cada uno de Ocho (8) años de privación de la libertad, y por concurrir las atenuantes previstas en los Numerales 8 y 9 del art. 29 del código penal, en atención a lo prescrito en el inciso primero, guion Tercero del art. 72 ibídem, cada uno de los sentenciados cumplirá la pena atenuada de cuatro (4) Años. (...) La hemos enmarcado dentro de la exigencia formal positivista, resolviendo el caso como una Infracción de homicidio y esto conlleva la imposición de una pena, nos debemos olvidar hechos Sociales, que debemos tomar en cuenta de los hoy sentenciados, lo que permite considerar otros Argumentos: como los provenientes de los intereses culturales, de las relaciones filiales,

Entonces la conclusión cambia y la respuesta adquiere justeza. La decisión condena a los hoy sentenciados al desarraigo de sus comunidades ancestrales ubicadas en el interior de la selva, lo que los destierra de seguir participando de sus haberes Culturales y comunales, así como de las relaciones con sus familias, esposas e hijos, a quienes en lo venidero

afectara el desamparo de la ausencia de uno más de sus comunidades; esta pena adoptada por el tribunal los condena a un medio aculturizante ajeno a su cosmovisión, conforme Fue señalado incluso por los antropólogos Esteban Narváez Collaguazo y Alexis Rivas Toledo en atención de lo esgrimido y atendiendo la peculiar situación de los hoy sentenciados que Pertenecen a una nacionalidad indígena consideramos aplicable plenamente las reglas que Contiene el convenio 169 de la OIT, en consecuencia: Se sustituye la pena privativa de la libertad, impuesta individualmente a cada uno de los Ciudadanos (...) Con la pena que se llegue consensuar con los denominados pikenanis en una reunión que se mantenga con este tribunal de justicia, ya que aquellos representan el saber ancestral Waorani, conforme lo sostuvieron y recomendaron los peritos antropólogos esteban Narváez Collaguazo y Alexis Rivas Toledo, dentro del marco de una justicia dialógica lo cual se hará conocer a los sentenciados en la sentencia que por escrito se emitirá con la Debida motivación, doctrinaria, legal y constitucional Se declara con derecho a la reparación integral, la cual será regulada en la sentencia que se Emitirá por escrito.

A fin de llevar a efecto el denominado encuentro entre la justicia ordinaria y los pikenanis para motivos de determinar una pena acorde a la cosmovisión cultural waorani, el tribunal dispone a Fiscalía proceda a articular las acciones necesarias para facilitar dicho encuentro, esto en consideración a que dicha institución en etapas anteriores al juicio ha venido articulando acciones con dirigentes waoranis, lo cual facilitaría llevar efectivamente el encuentro. Para lo cual se le otorga 30 días plazo, prorrogables previa justificación debidamente motivada. Con la que quedan notificados (Tribunal de Garantías Penales de Orellana (4 de diciembre 2018) Sentencia Proceso No. 22251-2013-0223 [MP. Danny Escobar] SATJE).

La sentencia tuvo como condena trabajo comunitario.

1.3. Rol de los sujetos del proceso penal

El proceso penal ecuatoriano presenta un sistema acusatorio es decir “se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, basada en la existencia de un acusador, un acusado y un órgano juzgador, imparcial” (Armenta Deu T, 2012, pp.21, 22) , sistema donde el acusador es fiscalía, quien ejerce el dominio de la acción penal, en cuanto a los delitos de acción pública; también se establece la oralidad como principio procesal “(...) las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código” (COIP, 2014, art. 5#11)

Los sujetos procesales principales del proceso penal son cuatro, la persona procesada, la víctima, la fiscalía y la defensa (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 439). Pero para efectos didácticos de la investigación se explicará no solo los cuatro sujetos sino también al juez, que será de forma unificada a la del fiscal, así como también el acusador particular unificada a la de víctima por ser sujetos complementarios.

1.3.1. Fiscalía y Juez

“Fiscalía dirige la investigación pre procesal y procesal penal, e interviene hasta la finalización del proceso” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art.442), las atribuciones del fiscal de forma general, son la de investigación de la noticia criminis, la formulación de cargos en caso de encontrar elementos, de cargo y descargo, necesarios para realizar el impulso de la causa penal siendo parte procesal, siguiendo el principio fundamental de imparcialidad.

Dentro de sus atribuciones concretas dadas positivamente,

1.-Recibir denuncias de forma escrita u oral, (...) 2. Reconocer los lugares físicos y elementos materiales con ayuda del sistema especializado integral de investigación forense o de tránsito, (...) 4. Disponer la práctica de diligencias, formular cargos, supervisar las disposiciones del personal del sistema especializado integral de investigación (...) 6. Receptar versiones de la víctima y presuntos testigos, (...) 7. Solicitar (...) la recepción de testimonios anticipados, (...) 11. Solicitar medidas cautelares y de protección que considere oportunas (...) 12. Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando (...) correcto manejo de evidencias, 13. Aplicar el principio de oportunidad, 14. Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 444), entre otros no mencionados.

En un proceso ordinario existen dos tipos de fases la pre procesal o de investigación previa donde se reúnen los elementos de convicción de cargo y descargo para formular o no cargos a un imputado, la otra fase es procesal que comienza con la instrucción fiscal, más tarde con la evaluación y preparación de juicio y termina con el desenlace en el juicio (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 589), cada una de las etapas mencionadas tiene una audiencia de por medio, la cual permite el cumplimiento de oralidad del proceso penal, así como la garantía de los derechos constitucionales del capítulo octavo, derechos de protección, esencialmente, los artículos 75 que refiere a la

tutela judicial efectiva, 76 derechos y obligaciones que aseguran el debido proceso y 82 seguridad jurídica fundada en la Constitución.

La instrucción fiscal tiene por objeto “presentar a los jueces de garantías penales el caso debidamente motivado, explicando la comisión de los hechos, sus circunstancias y el grado de participación de los involucrados, ofreciendo las pruebas que acrediten esa convicción acusatoria” (Vaca y Najera, 2011, p.51), esta etapa inicia con la audiencia de formulación de cargos, la primera audiencia donde el juez de control recibe la información de la responsabilidad a través de la individualización de los sujetos y materialidad de la acción a través de la relación circunstanciada de los hechos conjuntamente con los elementos y resultados de la investigación, por último se pide la solicitud de medidas cautelares (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 595), esta etapa dura 90 días no máximo de 120 debido a vinculaciones o reformulación única de cargos dentro del proceso ordinario.

Después de la conclusión del término, el juez tiene dos caminos acusar o no, si acusa se pasa a otra etapa la de evaluación y preparatoria de juicio, vale mencionar que el juez puede acusar antes que acabe el término legal.

Si no acusa emite un dictamen de abstención, si el delito es penado con pena privativa de más de quince años, se eleva en consulta donde se ratifica o rectifica el dictamen y de ser el caso de rectificar se envía a otro fiscal.

Con respecto de la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, que comienza con la acusación fiscal, dentro de audiencia se dan dos etapas una de saneamiento en la cual se hablan de vicios dentro del proceso, vulneración de derechos constitucionales esta fase tiene por finalidad “conocer y resolver, sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 601), mismos que de ser posibles son subsanados, caso contrario se da lugar a la declaración de nulidad.

La segunda etapa refiere a “valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustentan la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a los que lleguen las partes” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 601).

La decisión del juez de esta audiencia, es decir el auto resolutorio, puede terminar de dos formas, con un llamamiento a juicio o con un sobreseimiento, debidamente motivado como todas las actuaciones del juez.

Dentro del llamado a audiencia de juicio se sortea un tribunal de garantías penales, se notifican a las partes con el día de la audiencia, así como también a los testigos y peritos (sujetos auxiliares) para que en audiencia se alcance la eficacia probatoria, la regla general es que todas las audiencias son públicas a excepción de la reserva de audiencias sobre delitos contra la integridad sexual, violencia contra la familia y delitos contra el estado.

La audiencia de juicio se regirá por varios principios

(...) oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos de juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de las persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades en la Constitución (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 610).

El fiscal dentro de la audiencia de juicio tiene un papel preponderante al ser quien ofrece la mayor cantidad de elementos de convicción a ser practicados en audiencia, de este modo el principio de comunidad de la prueba se vuelve efectivo, al poder un elemento probatorio usado por cualquier parte procesal, y así llegar a un estado de certeza sobre el hecho.

El fiscal, acusación particular y parte procesada pueden y deben ejercer su derecho a la contradicción durante la exposición oral de sus alegatos, así como, en el interrogatorio y conainterrogatorio dentro de la práctica de la prueba sea esta documental, pericial o testimonial, “(...) 7. El juez solo puede formular preguntas al testigo o perito con el único fin de aclarar el testimonio” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art.615).

De esta etapa se pueden dar varios escenarios de sentencia puede ser condenatoria o ratificatoria de inocencia, la misma que debe ser argumentada y motivada profundamente, esta motivación debe seguir tres parámetros establecidos en sentencia de la Corte Constitucional N.º 108-14-SEP-CC razonabilidad, lógica y comprensión, que no recurra a duda razonable, que conste la individualización de la responsabilidad y material de la acción, así como la imposición de la pena, y la reparación integral respectiva a la

víctima, de primer momento por ser oral, dentro de la sentencia escrita se dará una descripción detallada de los argumentos aceptados por el tribunal.

La sentencia debe tener por lo menos dos votos necesarios para llegar a ser determinante (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 625), la misma lleva el principio general de toda sentencia es recurrible.

1.3.2. El procesado

Previamente a las acciones del fiscal, es necesario que exista una noticia criminis es decir se cumpla la tipicidad de la norma en este caso del Código Orgánico Integral Penal, con el fin de activar el aparataje estatal, en otras palabras que ocurra la actuación de la persona procesada la cual puede ser natural o jurídica contra la cual, el fiscal le formula cargos (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 440), también llamado el sujeto pasivo.

Este en cambio sufre variantes en cuanto a su tratamiento en cada etapa penal, durante la indagación previa es sospechoso, durante la instrucción fiscal y evaluación y preparatoria de juicio es acusado, durante el juicio es procesado, si resulta una sentencia condenatoria es reo, y decide ejercer el derecho a recurrir se lo denomina recurrente.

Tiene poca actuación activa debido al trabajo imparcial del fiscal dentro del deber ser, sin embargo debe ejercer su impulso procesal durante todas las etapas, pre procesales y procesales, respetando los términos fiscales, con el fin de coadyuvar a un mejor entendimiento del hecho, y conseguir los suficientes elementos de convicción.

Tiene protección emérita de la Constitución, de los derechos del capítulo octavo, derechos de protección fundamentalmente para accionar en caso de vulneración de los mismos, pero no solo esos sino los garantizados en instrumentos internacionales, de tal forma que no solo le cobija el control de garantías penales, sino el constitucional en sí.

1.3.3. La víctima y acusación particular

Víctima es el sujeto activo del tipo penal, quien recibe directa o indirectamente la acción, “en derecho penal la víctima es la persona física o jurídica que sufre un daño provocado por un delito.” (Vaca, 2014, p.230), este daño ocasiona no solo un daño individual sino colectivo, en el sentido del reproche social, porque se trata de garantizar

la protección de los bienes jurídicos que son de interés general, es por tanto que el ius ponendi en vez de estar en un colectivo como la sociedad, es representado por la esfera estatal que salvaguarda la seguridad jurídica y la tutela efectiva de derechos a través de Fiscalía.

La consideración de víctima para la norma es amplia, e incluye muchos actores, estos tienen relevancia en varios momentos procesales, el primero como denunciante de una acción penal pública que no necesariamente los convierte en sujeto procesal, es entonces que interviene el segundo momento, la acusación particular que para efectos prácticos, su fin es garantizar la reparación integral del hecho dañoso, pues la víctima puede renunciar a la figura de acusación particular en ese caso solo actúa fiscalía esta acusación particular convierte a la víctima en sujeto procesal, el documento que acredita la acusación debe ser presentado desde el primer día de instrucción fiscal hasta antes de que perezca el término, la misma que debe explicar su condición de víctima, la víctima puede desistir en cualquier momento de la acusación, puede estar personalmente o a través de su representante en las audiencias a excepción de la audiencia de juicio donde debe presentarse personalmente, caso contrario se declarará el abandono de mencionada acusación.

La víctima como sujeto dentro del proceso tiene el impulso para actuar conjuntamente con fiscalía, por tanto “tiene derecho a actuar, intervenir, gestionar y alegar como parte que es” (Vaca, 2014, p.327), por otro lado, la víctima tiene la posibilidad de pedir medidas de protección para precautelar su seguridad de otros posibles hechos dañosos a través de fiscalía.

CAPITULO II ANÁLISIS DE SENTENCIAS PENALES A PARTIR DEL PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO

2.1. Homicidio culposo – Caso Ayahuasca

2.1.1. Análisis del caso

La primera sentencia a revisarse, tiene como autor del presunto delito al Señor Miguel Chiriap, Uwishin de nacionalidad Shuar, encargado por su nivel de experiencia y por sus estudios en medicina ancestral como guía del ritual de “Natem Manu” que el día 14 de enero de 2016, en medio del ritual, la joven, estadounidense, Leslie Allison, murió.

El problema jurídico que encierra este hecho es acerca de la culpabilidad de Miguel Chiriap sobre la muerte de Leslie Allison.

El caso fue juzgado bajo la tipicidad de los artículos 27 “Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código” (COIP, 2014, art.27). Y del artículo 145 “La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” (COIP, 2014, art. 145), es importante destacar que la acción que consideró de primera mano el fiscal encargado fue por homicidio culposo por mala práctica profesional, sin embargo su teoría fue reformulada, esta constituye así, la premisa mayor del silogismo.

Los hechos que constituyen la premisa menor suceden dentro de la comunidad Shuar, Gualaquiza.

Miguel Chiriap, Uwishin de la comunidad, “Los uwishin en la cultura shuar son el equivalente a los médicos, y son quienes por su conocimiento de las plantas nativas y sus usos se encargan de dar atención a la salud de los pobladores shuar” (peritaje antropológico, Narváez, 2016, p.10), realiza además de sus actividades internas como sanador para la comunidad, realiza convenios internacionales de intercambio de saberes, practica el ritual de la toma de “Natem Manu” o ayahuasca con las debidas precauciones para propios y extranjeros.

El día del incidente, estaba con 32 participantes para el ritual. La preparación del ritual parte de varias acciones como limpiarse físicamente (no comer carne, alcohol, ajo, drogas) preservar abstinencia sexual 10 días antes del ritual, y se da a los participantes una dieta suave y una preparación espiritual, 2 días anteriores con el fin de no exista interacciones indeseables.

A las 17h00 aproximadamente comenzó el ritual, en el rango de 20h00 y 22h00 la joven Leslie experimenta vomito que es un efecto normal de la toma de la sustancia, más adelante convulsiones y auto laceraciones, para lo cual, el Uwishin, Miguel, procede a realizarle curaciones a través de soplos y succiones, sin tener éxito la colocan en otra habitación, ya fallecida.

La sentencia que constituye la conclusión del silogismo revisa, la competencia y validez procesal correctamente al no presentarse actos procesales que invaliden el proceso, también se resumen cada uno de los elementos que alcanzaron eficacia probatoria dentro de la audiencia de juicio enfatizando en aquellos elementos de convicción que no alcanzaron mencionada eficacia.

Los elementos de convicción están separados por aquello que tanto sustenta fiscalía, defensoría y acusación particular, en base a la responsabilidad y materialidad, frente a los elementos de convicción realizados en defensa del procesado.

La materialidad que clarifica Fiscalía es a través de varios peritajes que son el levantamiento de cadáver, la autopsia, el informe técnico ocular, el examen toxicológico que da positivo en benzodiazepina y metanfetaminas.

La autopsia tiene como resultado, muerte violenta por trauma cervical, específicamente “diástasis de las vértebras cervicales C3 y C4” (SATJE, CASO HOMICIDIO, 2006, P.12) y que aquello descartaría la muerte por la interacción entre benzodiazepina, metanfetamina con ayahuasca, sin embargo, no existió un peritaje sobre interacción química para comprobar aquello, generando una duda razonable por no haberse comprobado la negatividad del segundo para emitir un juicio concluyente con la autopsia, primer error de fiscalía, argumento tomado por la parte procesada, que también manifestó que no está demostrado ¿Qué acción provocó la diástasis de las vértebras?, ¿Hubo afectación en la médula espinal? sin obtener respuesta que clarifique la duda.

Esto constituye que la responsabilidad no es vista como un caso concreto sino como una media de intereses que busca una solución más no una verdad.

La responsabilidad de la acción se sustenta bajo el presupuesto de la infracción del deber objetivo de cuidado, debido que la acción de homicidio es matar a una persona sin intención de hacerla, pero no se prueba objetivamente la infracción, por tanto, solo se basan en una presunción que también concurre en una duda razonable.

La sentencia del Tribunal fue declarar la culpabilidad de Miguel Chiriap, por el delito de homicidio culposo en la audiencia oral, mientras que la sentencia escrita muestra la culpabilidad por el delito de homicidio por mala práctica profesional, es decir el artículo 146, para la perfección de la acción penal es necesario que concurren los siguientes enunciados y con ello constituir la infracción en el deber objetivo de cuidado.

1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.
2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión.
3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.
4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho (COIP, 2014, art. 146).

Con esto manifestado, el Tribunal cometió un gravísimo error, condenar a un hombre por un delito diferente del analizado, quedando en evidencia la impericia del juzgador, puesto que al inicio de su motivación enuncia el artículo por el cual acusa fiscalía, pero condena por un delito diferente, sin realizar entonces el análisis debido puesto que los elementos que revisten al artículo 146 son concurrentes.

De acuerdo al análisis de los requisitos de la sentencia (COIP, 2014, art. 622).

Artículo 622.- Requisitos de la sentencia - Código Orgánico Integral Penal			
Requisito	Cumplimiento		Observación
	Eficiente	No eficiente	
Mención del tribunal, el lugar, fecha y hora en que se dicta; el nombre y apellido del sentenciado y los demás datos que sirvan para identificarlo	X		

Relación precisa y circunstancial del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación a las pruebas practicadas		X	El tribunal realiza más que una relación, un resumen de lo sucedido en audiencia, y no evidencia lo probado.
Las consideraciones por las cuales se da por probado o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, así como las pruebas de descargo o de atenuación de la responsabilidad.		X	El tribunal parte de una presunción de infracción del deber objetivo de cuidado que no es probada ni sustentada.
La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales.		X	El tribunal analiza un tipo penal diferente del cual condena.
La determinación individual de la participación de la o de las personas juzgadas en relación con las pruebas practicadas y la pena por imponerse de ser el caso.		X	Determina participación como autoría, sin embargo no revisa el consentimiento informado firmado por la víctima. En cuando a la pena no hace efectivo el art. 10 del Convenio 169 de la OIT, para una pena no privativa de la libertad. Invoca el numeral 5 del art. 45 como atenuante de pena.
La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.	X		

Tabla 1 – autora Jimena Fernández

2.1.2. Análisis del peritaje antropológico

El objetivo de la pericia pertinente al caso es

Identificar las prácticas tradicionales de los shuar relacionadas con aspectos de la salud, donde se realizan una serie de ritos y se utilizan plantas producto de un conocimiento y saber ancestral, que fue el escenario donde se produjeron los hechos que condujeron a la muerte de Leslie Ann Allysson el 14 de enero de 2016 (Peritaje antropológico, Narváez, 2016, p.2).

Los métodos de investigación que usa el antropólogo para la experticia, son variados en este caso incluye, entrevistas, fuentes bibliográficas de literatura sobre el tema y la normativa aplicable.

En cuanto a las funciones que cumple el peritaje:

Funciones del peritaje antropológico (Geldres, 2016)			
FUNCIÓN	Cumplimiento		Observación
	Eficiente	No eficiente	
Traductor cultural	X		Fue traductor cultural en cuanto incluye la traducción de la función del Uwishin dentro de la nacionalidad Shuar, el uso y práctica del Natem Mamu, la trascendencia de la muerte y por último un análisis cultural de la Nacionalidad Shuar, en lengua técnico comprensible para las culturas en contacto.
Facilitador del uso del derecho indígena		X	Debido al limitante de la sentencia Cocha 2 no se facilita la jurisdicción indígena. Empero de ello, el peritaje al traducir la significación de Uwishin, inhibe la responsabilidad penal.
Garantía de costumbre	X		Se lo realizó en función de que el procesado pertenece a una nacionalidad indígena en este caso Shuar, por otro lado, el peritaje sí cuenta con la cosmogonía del pueblo indígena.

Atenuante de penas		X	El peritaje no posee un enunciado que garantice la coordinación entre jurisdicción indígena con jurisdicción ordinaria en cuanto a la pena. Tampoco el fiscal invoca como parte del objetivo del peritaje.
--------------------	--	---	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tabla 2 – autora: Jimena Fernández

Se llega a la conclusión de que no fue efectivo el peritaje antropológico, puesto que no cumple con dos de las funciones, tampoco es efectivo puesto que el Tribunal de Garantías Penales, no tuvo un criterio de apertura con respecto del peritaje reduciendo la pericia a un mero indicador de conceptos culturales traducidos.

2.2. Asesinato – Caso Samchim

2.2.1. Análisis del caso

El segundo caso a analizarse tiene como actor al Señor Paantam Francisco Samchim Juank, nacionalidad Shuar, comunidad Chipants, quien fue acusado por el delito de asesinato agravado de los esposos, Señora María Luisa Villacrés Cevallos y el Señor Jaime Heriberto Rodríguez.

El problema jurídico a resolverse es ¿Quién mató a la Sra. Villacrés y ocasionó lesiones que resultaron en muerte al Sr. Rodríguez?

La premisa mayor se constituye al acusar al Señor Samchim a través del artículo 140, “La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias” (COIP, 2014, art. 140).

Las circunstancias que previno el fiscal fueron “2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación, 4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado, 6. Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima” (COIP, 2014, art. 140).

Los hechos, que constituyen la premisa menor sucedieron, el día 14 de noviembre de 2015, La Sra. Villacrés y el Sr. Rodríguez, propietarios de unas tierras ubicadas en el kilómetro 32 de la vía Puyo-Tena, donde su actividad económica principal era la venta de

comida en un paradero. Ese día alrededor de las 17h00 cuando se dirigían a su casa, por un camino de tercer orden fueron abatidos por elementos contundentes, que provocaron la muerte de la Sra. Villacrés, por cuanto, la autopsia determina que murió de trauma craneo encefálico, es decir muerte violenta y al Sr. Rodríguez se le determinó lesiones por politraumatismo y trauma craneo encefálico moderado, diagnosticándole un tiempo de discapacidad de más de noventa días, lo que constituye el delito de lesiones, pero, que acabó con la muerte del mismo tres meses después del hecho ¿Qué delito se configura con este evento?

Después del hecho, llovió toda la noche, perdiéndose el principio de oportunidad de la prueba.

Al día siguiente, 15 de noviembre, Nancy hija de la Sra. Villacrés junto a su esposo y varios trabajadores encuentran al Sr. Rodríguez medio inconsciente con varias laceraciones en su cuerpo, tampoco podía hablar, pero, Nancy en su testimonio menciona que él le apretó la mano para señalar el lugar donde su madre yacía muerta, y también señalando una acción de afirmación cuando Nancy le hizo una pregunta relativa a quienes fueron los atacantes, adelantando Nancy que pudieron haber sido los vecinos de al frente.

Al frente de su vivienda está ubicada la escuela Gabriel García Moreno, donde las autoridades permitieron que vivieran familiares del procesado Sanchim, que para el mes de septiembre de 2016 también fue a vivir en una loma de la escuela, la familia de Samchim, su esposa Griselda, los hijos de ella y un hijo en conjunto con discapacidad intelectual.

Para probar la materialidad de la acción el Juez usa parte de la teoría del caso de Fiscalía, es cuanto a verificar una teoría de venganza, pero Fiscalía tiene una teoría del caso sobre dos móviles uno por venganza y otro por robo, cuando esta debía probar solamente las circunstancias constitutivas del tipo, lo que denota impericia.

Para fundamentar el móvil de robo, las pruebas fueron las siguientes en el testimonio de Nancy se manifiesta que cuando se realizó la inspección técnica ocular no se encontró un bolsito pequeño de características de camuflaje militar donde guardaban teléfonos celulares y el dinero fruto del trabajo diario de los esposos, en esa presunción se basa el móvil de robo; sin embargo olvidan que durante el levantamiento del cadáver encuentran trescientos setenta dólares en el bolsillo de la Sra. Villacrés.

Por otro lado, para sustentar la venganza, utilizan el testimonio de Nancy, el testimonio de su esposo y el testimonio de Alicia Pulig (vecina del lugar), para mencionar que Paantam y su esposa Griselda trabajaron matando y pelando gallinas para la Sra. Villacrés, también que los familiares de Paantam que vivían en la escuela trabajaron para la Señora Villacrés, cargando plátano o llevando madera, y que presumían que habían robado animales, dinero y bienes muebles del hogar de los ahora fallecidos, pero que cuando la policía fue informada de los hechos, y al pedirles que denunciaran se negaron, y que en una ocasión anterior el Sr. Rodríguez golpeó a un familiar de Paantam, un día en que supuestamente se dirigían a robar una casa vecina, hecho no denunciado ni probado.

El juez se basa en el peritaje antropológico para fundamentar la venganza puesto que Paantam era hijo de un Uwishin de la comunidad Shuar, y que por tanto su herencia se manifestaba al ser un espíritu guerrero que busca venganza, sin embargo, también el peritaje menciona que el pueblo Shuar conoce el alcance de vulnerar el derecho a la vida, puesto que desde 1800 conoce las instituciones del Estado, además que las campañas de venganza contra sus enemigos tienen las características de ser en grupo, de acontecer en la noche para mantener el factor sorpresa, y que guardaban como trofeos las cabezas de sus enemigos mencionando así la práctica de las cabezas reducidas Tzantza. (Peritaje antropológico, Narváez, 2016), elementos que no tienen relación con los hechos acontecidos

Para probar la responsabilidad de Samchim, el juez usa el testimonio de Abel Juank familiar de Paantam, pues este asegura que Samchim fue a su casa, le ofreció y vendió un teléfono Nokia, por el precio de diez dólares y un gallo fino de nombre “Kikiriki”, que Abel al no tener un chip para usarlo, lo vende a la Sra. Carmela Yangora, por diez dólares y un pato.

Dentro del testimonio de la Sra. Yangora, manifiesta que le prestó el teléfono a su esposo Patricio Juank, sargento militar y este a su vez le prestó a Patricio Lliquin compañero de destacamento militar, quien por primera vez puso un chip y lo usó para realizar llamadas telefónicas, es ahí donde la Dirección Nacional de Delitos Contra la Vida, Muertes Violentas, Desapariciones, Extorsión y Secuestros DINASED, intercepta por el EMI, que dicho teléfono estaba a nombre de la Señora Villacrés.

También se usa el peritaje psicológico realizado a Paantam, mismo que manifiesta que por sus características esquizotípicas, su personalidad evitativa,

autoderrotista, con tendencia a la mendicidad, resultado de varios test de personalidad, de sinceridad, de neurotismo (Test de Millon, Test Sn-59 de Cerdá, y las características psicopatológicas en cuestión de asesinato de Bilbao) puede ser proclive a cometer asesinato, ya que no distingue el dolor del placer y que no siente que su vida tiene propósito alguno.

Por último se utiliza el testimonio el peritaje social, dentro de esta la declaración de Jorge Asas, profesor de la Escuela Gabriel García Moreno y el testimonio de Oscar Villacrés hijo de la Sra. Villacrés, al manifestar que vieron jugando futbol a Samchim en varias ocasiones.

Este detalle es importante debido a que Samchim, tiene una enfermedad degenerativa hereditaria denominada “retinitis pigmentaria” o “distrofia hereditaria de retina”, con carnet de CONADIS con 75% de incapacidad visual, que realizado un peritaje oftalmológico se determinó que Samchim tiene incapacidad visual en el ojo derecho de 98% y ojo izquierdo con 95%, lo que le invalida considerablemente de haber cometido el asesinato.

Samchim frente a las acusaciones prefirió hacer efectivo su derecho al silencio, pero en audiencia manifestó que él no había cometido ningún delito, pues caso contrario hubiera preferido la fuga, mientras que la teoría de su defensa se fundamentó en la incapacidad del acusado, en el testimonio de Griselda esposa de Samchim mencionando que el celular se les fue vendido por cinco dólares en el mercado de plátanos de la ciudad de Puyo.

En el testimonio del presidente de la comunidad Chapints, se manifiesta que el día de los hechos Paantam y su familia se encontraban en una minga comunitaria obligatoria, hecho probado a través de un cuaderno de asistencia que lleva la tesorera de la comunidad que también rindió testimonio, y el cuaderno fue tomado como prueba nueva.

La sentencia, la conclusión del silogismo fue declarar la culpabilidad en coautoría del delito de asesinato a Paantam Francisco Samchim Juank, a veintidós años de pena privativa de libertad.

Aun cuando el Tribunal manifestó

En el caso sub judice, si bien en lo que respecta a la responsabilidad del procesado y grado de participación no existe prueba directa que señale que vieron que Paantam Francisco Sanchim asesinó a la señora María Luisa Villacrés y que le causó graves lesiones a Jaime Heriberto Rodríguez Cabrera, quien por complicaciones de las heridas producidas el 14 de noviembre del 2015, en el kilómetro 32 de la Vía Puyo-Tena, falleció en la ciudad de Quito, se cuenta con un cúmulo de presunciones basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes que llevan al Tribunal a tener la convicción fuera de toda duda razonable de que el procesado Paantam Francisco Sanchim, es responsable y participó en el cometimiento de la infracción acusada por Fiscalía y que ha sido comprobada conforme lo determina la ley. (Tribunal de Garantías Penales de Pastaza (10 de noviembre 2016) Sentencia proceso No. 16281-201600084 [MP. Frowen Alcívar] SATJE).

Sin embargo, existe duda a favor del reo, para no condenar a Samchim por el delito de asesinato, El tribunal logra acertadamente realizar una teoría del caso, a pesar de ello, no cumple objetiva y directamente la responsabilidad y materialidad de la acción, tampoco motiva acerca de la calidad de coautoría, pues asume que la prueba indiciaria es determinante, lo cual deja en duda ¿Cuál es la verdad que buscaba el Tribunal? Un viejo adagio manifiesta que la cuerda se rompe del lado más débil.

En cuanto a la aplicación del principio de interculturalidad, el Tribunal de Garantías Penales, dentro de la motivación de la sentencia participa del uso del fallo de la Cocha 2 para sustentar su competencia, usan el peritaje antropológico, para asegurar un perito traductor para toda la audiencia puesto que Samchim entiende poco el idioma español, manifiesta varios artículos del Convenio 169 de la OIT y las normas Constitucionales que respaldan los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas pero, ¿Para qué sirve nombrar artículos si no son aplicados? Nuevamente esta sentencia no busca sanciones alternativas a la pena privativa de la libertad, ni siquiera considera la discapacidad del procesado.

La actuación de Fiscalía en torno al principio de interculturalidad fue realizar el peritaje antropológico, así como también la pericia social, también se contó con el traductor al idioma Shuar el día de la detención de Paantam, para la lectura de sus derechos, y de la acusación.

En cuanto a los parámetros formales de la sentencia se determina lo siguiente

Artículo 622.- Requisitos de la sentencia - Código Orgánico Integral Penal

Requisito	Cumplimiento		Observación
	Eficiente	No eficiente	
Mención del tribunal, el lugar, fecha y hora en que se dicta; el nombre y apellido del sentenciado y los demás datos que sirvan para identificarlo.	X		
Relación precisa y circunstancial del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación a las pruebas practicadas.		X	El tribunal realiza una relación de las circunstancias a través de las pruebas practicadas, con el hecho punible, sin embargo, no conecta con la individualización del responsable.
Las consideraciones por las cuales se da por probado o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, así como las pruebas de descargo o de atenuación de la responsabilidad.		X	El tribunal tiene elementos de materialidad, pero ningún hecho probado relaciona directamente al procesado, tampoco toma en consideración elementos atenuantes art. 45 #5.
La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales.	X		
La determinación individual de la participación de la o de las personas juzgadas en relación con las pruebas practicadas y la pena por imponerse de ser el caso.		X	El tribunal no hace una relación clara de la coautoría del procesado, en cuanto pronuncia que la prueba indiciaria es determinante para el caso y que con ello se lo condena a 22 años de pena privativa de libertad, y que por su condición cultural Shuar puede acudir a las mingas y obras con su comunidad en conformidad al Convenio 169.

La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.		X	El tribunal determinó una condena de reparación integral pero sin realizar un análisis económico de las condiciones del sentenciado (Convenio 169 art. 10#1), dando como monto de reparación integral \$20.000 y monto de multa 800 salarios básicos unificados para 2016 (\$292800).
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	---	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tabla 3 - autora: Jimena Fernández

2.2.2. Análisis del peritaje antropológico

El peritaje antropológico que se realizó al caso, fue pedido por el fiscal designado al caso Erick Vásquez,

El objetivo del peritaje fue “Identificar la procedencia étnica del imputado” (Peritaje antropológico, Narváez, 2016, p.2).

Dentro de este Narváez utiliza el método geográfico para determinar la procedencia étnica de Paantam, así como también se respalda en el ejercicio del derecho de autodeterminación de Paantam, a la nacionalidad Shuar.

En este punto el perito indica que el idioma es la característica principal de la conservación de costumbres de un pueblo, puesto que a través de él se transmiten todos los elementos que envuelven la cultura.

Realiza varias entrevistas a su entorno familiar y social, con el fin de recoger datos relevantes para realizar un marco de la historia Shuar.

Funciones del peritaje antropológico (Geldres, 2016)			
FUNCIÓN	Cumplimiento		Observación
	Eficiente	No eficiente	

Traductor cultural	X		Fue traductor cultural en cuanto dentro de su testimonio en audiencia, manifestó la traducción de venganza para la comunidad Shuar.
Facilitador del uso del derecho indígena		X	Debido al limitante de la sentencia Cocha 2 no se facilita la jurisdicción indígena. Sin embargo menciona en su testimonio que la Comunidad Shuar alrededor del 1850 conoce las instituciones del Estado y con ello conoce la afectación de la vulneración del bien protegido vida para la cultura dominante.
Garantía de costumbre	X		Se lo realizó en función de que el procesado pertenece a una nacionalidad indígena y se explica la cosmogonía del pueblo Shuar.
Atenuante de penas		X	El peritaje no posee un enunciado que garantice la coordinación entre jurisdicción indígena con jurisdicción ordinaria en cuanto a la pena. Tampoco el fiscal invoca como parte del objetivo del peritaje.

Tabla 4 - autora: Jimena Fernández

El peritaje no es efectivo, no porque no lo haya usado el juzgador como medida que garantice el principio de interculturalidad, porque como se mencionó hubo un traductor de lengua Shuar sino porque el objetivo de la pericia fue reducido, es entonces falla del perito y del fiscal.

2.3. Delito contra la flora y fauna – Caso San José Curaray

2.3.1. Análisis del caso

El tercer caso a analizarse tiene como actor al señor Santi Aguinda Kléver Rafael, de nacionalidad Kichwa, quien fue acusado por el delito contra la flora y fauna silvestre

La norma que constituye la premisa mayor es el artículo 247

La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (...). Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional. (COIP, 2014, art. 247).

Los hechos que constituyen la premisa menor, se desarrollan el día 24 de marzo de 2017 cuando Kléver Santi, regresaba en un taxi a la comunidad Pakaychikta, en Tena, su actual lugar de residencia con su esposa e hijos. Santi volvía de haber pasado una semana en la parroquia de San José de Curaray en Pastaza, su pueblo natal a propósito de las fiestas de San José; cuando en un patrullaje realizado por la policía registran el auto y encuentran que en la parte posterior del auto había una olla grande con carne ahumada de sajino, y dos tortugas de especie motelo, los arrestan por no poseer una matrícula de comercio de carne y por tráfico de especies.

Por motivos investigativos se los llevan a él y al conductor del taxi, hasta la parroquia 10 de agosto en Pastaza donde se califica la flagrancia y se llega a los siguientes términos, acusar por delito contra la flora y fauna a Kléver Santi, con respecto al conductor del taxi, a los tres días fue retirado de la acusación.

El problema jurídico a resolverse es ¿Constituye un delito la acción de Kléver Santi?

En la audiencia de juzgamiento, precedida por el Juez Aurelio Quito, con fecha 20 de abril de 2017, se declara la competencia y validez del proceso.

En este sentido ocurre una situación sui-generis puesto que Fiscalía no tiene una teoría del caso, sino que manifiesta que de la lectura de los elementos de convicción emite un dictamen abstentivo.

Estos elementos de convicción fueron principalmente el peritaje antropológico, donde se menciona la ritualidad de la fiesta de San José, que los hombres salen a cazar durante aproximadamente ocho días, mientras las mujeres se quedan en la comunidad realizando vasos de cerámica, cosechando de sus chacras verde y yuca, y realizando la tradicional chicha para cuando regresen los hombres de la caza,

Cuando los hombres llegan a la comunidad, se colocan los animales en una hoja, se reparte entre los asistentes de la fiesta y se envía también carne a sus familiares, se coloca un animal en la puerta de la casa, las mujeres quitan la piel y las plumas de los animales, para luego usarlas para ornamentos y vestimenta, cocinan los animales y sirven a los asistentes de la fiesta acompañada de yuca y plátano verde, toman la chicha realizada y bailan, eso sucede el primer día; el segundo día, toman las imágenes de la Virgen y San José y recorren el pueblo vuelven a bailar y comer, el último día de fiesta, toman el “guaro” (agua ardiente) como ofrenda a la Virgen, bailan, rompen los vasos de cerámica, la fiesta cierra en la tarde.

También incluye el peritaje un análisis detallado que la comunidad de San José de Curaray caza solo como medio de subsistencia, y que esta caza grande solo se realiza el día de fiesta. Con este peritaje se comprueba el último inciso del artículo 247 “Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia” (COIP, 2014, Art.247).

Fiscalía, menciona que las tortugas motelo, una macho y una hembra no están en peligro de extinción, eso se comprueba con los testimonios de la pericia de biodiversidad, y el testimonio del experto del ministerio de Medio Ambiente determinaron que eran especies en grado de vulneración, más no estaban en la lista de especies de extinción.

También a este argumento se añade el peritaje antropológico realiza un análisis de la procedencia de esos dos especímenes de tortuga, mencionando que su caparazón presenta un orificio, que simboliza que fueron domésticas desde crías y que si Kléver Santi las llevaba a su casa era para tener en su hogar un espacio que le recuerde la selva

de donde proviene, además para que se reproduzcan por eso una era macho y la otra hembra.

Estos argumentos siguen la línea del numeral primero del artículo cincuenta y siete de la Constitución “Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social” (CRE, 2008, art.51.1).

La sentencia que constituye la conclusión fue ratificar el estado de inocencia del Señor Kléver Santi, con la debida motivación sobre el dictamen abstentivo del fiscal.

Artículo 622.- Requisitos de la sentencia - Código Orgánico Integral Penal			
Requisito	Cumplimiento		Observación
	Eficiente	No eficiente	
Mención del tribunal, el lugar, fecha y hora en que se dicta; el nombre y apellido del sentenciado y los demás datos que sirvan para identificarlo.		X	La sentencia no hace mención al Tribunal.
Relación precisa y circunstancial del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación a las pruebas practicadas.	X		
Las consideraciones por las cuales se da por probado o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, así como las pruebas de descargo o de atenuación de la responsabilidad.	X		

La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales.	X		
La determinación individual de la participación de la o de las personas juzgadas en relación con las pruebas practicadas y la pena por imponerse de ser el caso.			No fue necesario el uso de este apartado.
La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.			No fue necesario el uso de este apartado.

Tabla 5 - autora: Jimena Fernández

2.3.2. Análisis del peritaje antropológico

El objetivo del peritaje fue “Establecer el origen étnico del imputado” (Narváez, peritaje antropológico, 2017, p.5).

Lo cual demuestra nuevamente lo reducido, que puede ser visto el peritaje, a ojos del fiscal en este caso Erick Vásquez, pero gracias al labor del antropólogo, este peritaje pudo demostrar los elementos suficientes que permitieron la ratificación de inocencia del señor Kléver Santi.

Funciones del peritaje antropológico (Geldres, 2016)			
FUNCIÓN	Cumplimiento		Observación
	Eficiente	No eficiente	

Traductor cultural	X		Fue traductor en cuanto demostró que la carne no era para venta sino una tradición del pueblo Kichwa de San José de Curaray a través de la explicación de la fiesta de San José, también por la explicación de la procedencia de las dos tortugas motelo.
Facilitador del uso del derecho indígena		X	No es eficiente puesto que no se pronuncia al respecto a pesar que no existir impedimento alguno sobre el bien jurídico protegido; sin embargo, ayuda en cuanto a la exclusión de responsabilidad.
Garantía de costumbre	X		Se lo realizó en función de que el procesado pertenece a la nacionalidad Kichwa, por otro lado, el peritaje sí cuenta con la cosmogonía de esta nacionalidad indígena, en cuanto a costumbres y tradiciones específicamente de la caza y preservación de costumbres.
Atenuante de penas		X	El peritaje no posee un enunciado que garantice la coordinación entre jurisdicción indígena con jurisdicción ordinaria en cuanto a la pena. Tampoco el fiscal invoca como parte del objetivo del peritaje, pero tampoco fue necesario para el caso.

Tabla 6 - autora: Jimena Fernández

Lo que da como conclusión que el peritaje fue la principal prueba para determinar la tipicidad o no de este delito, en sí fue muy eficiente.

2.4. Delito de Odio – Caso Mercado de Ambato

2.4.1. Análisis del caso

En este caso la víctima, Segundo Feliciano Gualo Caiza es quien pertenece a la Nacionalidad Kichwa, pueblo Chibuelo, quien acusa al agente municipal William Solís Sánchez, mestizo, de un acto de odio.

La premisa mayor, se constituye con la tipicidad del delito por actos de odio

La persona que cometa actos de violencia física o psicológica de odio, contra una o más personas en razón de su nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad, estado de salud o portar VIH, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Si los actos de violencia provocan heridas a la persona, se sancionará con las penas privativas de libertad previstas para el delito de lesiones agravadas en un tercio. Si los actos de violencia producen la muerte de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años (COIP, 2014, art. 177).

Los hechos, sucede el 12 de marzo de 2018, en la mañana, cuando el Señor Segundo Gualo se dirigía a realizar actos de comercio informal, vendiendo atados de cebolla blanca a las afueras del mercado Modelo en Ambato, que al llegar ve a los policías y se dispone a caminar en el mercado hasta volver minutos después a la puerta de ingreso, donde llegó a ser visto por el agente Solís, el cual “patea en la pierna derecha y me dio un trompón contra la oreja”, aseverando en los siguientes términos: “indio rocoto, indio sucio, voy a matar, voy a pegar, indio rocoto, sucio, no oyes nada, lárgate de aquí” (Tomado de la declaración del Señor Gualo, expediente fiscal, 2018).

El problema jurídico a resolverse ¿Fue la actuación del agente constitutiva de un delito?

El Tribunal conformado por Leonardo Gamboa como juez ponente, Víctor Pérez y Susana González, comenzó determinando competencia y validez procesal correctamente.

Podría existir un conflicto de competencia en cuanto el bien jurídico vulnerado no es vida, sino la igualdad, y podría resolverse desde ese sentido vía justicia indígena; sin embargo, el aspecto territorial adquiere relevancia puesto que fue realizado en un territorio donde la cultura dominante es la cultura mestiza, por otro lado, el acto volitivo de presentar una denuncia es suficiente para radicar competencia.

Para probar la responsabilidad y materialidad Fiscalía presenta como teoría del caso varios testimonios, el primer testigo fue Manuela Sisa dirigente comunitaria de Chibuelo, quien manifestó que vio en redes sociales un video¹ donde reconoce al Señor

¹ Ver video en la página de Facebook RESISTENCIA EC

Gualo, le hacen caer al suelo, le botan el sombrero, la Señora Sisa lo reconoce como compañero de su comunidad, también manifiesta que no es la primera vez que el Señor Gualo recibe maltratos.

Debido a la indignación y trastorno colectivo sufrido por parte la comunidad Chibuelo realizó una marcha exigiendo el cese de actos racistas y discriminatorios, se reunieron con el alcalde de Ambato y este prometió acciones al respecto, el boletín de prensa se añadió como prueba documental.

El siguiente testimonio fue la del ciudadano Roberto Rodríguez, quien fue testigo directo de la agresión cometida al Señor Gualo, también fue quien identifica al Señor Solís como responsable de la acción, dentro de su declaración argumenta que vio a Solís golpear a Gualo, en la pierna y en la cabeza, que se había caído al suelo y que comenzó a grabar con el celular ese momento, sin embargo, los agentes municipales que acudieron al escuchar lo que pasaba en el tumulto intentaron destruir su teléfono, lamentablemente el video no fue incluido como elemento de prueba para el juicio.

Se realizó un peritaje antropológico donde se manifiesta que en Ambato desde hace mucho años la población mestiza actúa de forma racista y discriminatoria hacia los indígenas, que si bien esas actuaciones han bajado todavía se puede constituir tres niveles de violencia, la primera, una estructural que responde a los órdenes normados, sin perspectiva cultural ni igualdad, la segunda una simbólica, con respecto a los agentes de control al conservar ideas tradicionalistas de comercio, y la tercera, una normalizada, que refiere a la normalización de actos “la actitud pasiva de comerciantes, pobladores y operadores del sistema ECU 911, quienes frente a una denuncia no actuaron, de acuerdo a información que consta en Expediente Fiscal” (Narvárez, Peritaje antropológico, 2018, p.14).

También se contó con un peritaje sociológico realizado por Fernando Cerón donde se manifiesta los tres órdenes de violencia que considera Narvárez en el peritaje antropológico, pero solo los ubica en dos, el estructural con respecto de la exclusión de los pueblos indígenas, el otro estatal con respecto de la invisibilización y vista de los indígenas como pobres, no previendo mecanismo para erradicar este problema.

También se presentó el médico legalista para testificar sobre las agresiones percibidas, con un resultado de incapacidad de tres días, no presentaba implicaciones

físicas en el lóbulo izquierdo de su oreja, solo molestia, se encontró herida en cicatrización de su nariz, y un leve dolor producido de la patada recibida.

Dentro del peritaje psicológico se determinó que el Señor Gualo, no presentaba mayor afectación por lo sucedido, sin embargo, siguiendo la línea antropológica mencionada eso sería solo un acto más de violencia normalizada.

Se practicó una pericia de audio y video de las cámaras de 911, sin embargo, el sargento de policía Fredy Laguatasig, reportó que se apreció a un hombre que llevaba consigo un costal con cebolla, que al ver varios policías municipales se retiró pero volvió e igual vio muchas personas entres mestizos e indígenas, la interrogante de la pericia es que no concuerda con lo que sucede en el video que menciona haber observado la Señora Sisa, y tampoco corresponde a los relatos del Señor Gualo ni de Roberto Rodríguez.

La teoría del caso del procesado es que no existe materialidad, puesto que el Señor Gualo no tuvo necesidad de recibir atención médica, que a través de los testimonios del agente procesado y de sus compañeros se llega a la conclusión que no hubo tales agresiones, que solo cumplieron su deber y pidieron a todos los vendedores ambulantes que se retiraran de la escena pública, con respecto de haber provocado una caída lo niegan y sostiene la teoría que el Señor Gualo se resbaló.

A través de un informe legalista donde se manifiesta que el dolor en el pie corresponde a una lesión anterior al hecho.

La conclusión, es decir la sentencia fue ratificatoria de inocencia del Señor Solís, a través de argumentos doctrinarios, con la interpretación semántica y el alcance filosófico del odio, en vez de adecuar la norma al hecho acotado.

Ahora bien, las circunstancias y el video que no constituyó prueba muestran que hay el cometimiento de un ilícito, si bien las pruebas practicadas no alcanzaron para tipificar un delito de odio, considero que el Fiscal actuó negligentemente pues pudo haber reformulado cargos por un delito que se adecúe a las afectaciones recibidas a juicio de la autora la actuación que quedó sin punir, corresponde a una contravención de cuarta clase.

Será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días: 1. La persona que, por cualquier medio, profiera expresiones en descrédito o deshonra en contra de otra. (...) 4. La persona que voluntariamente hiera o golpee a otro, causándole lesiones o incapacidad para el trabajo, que no excedan de tres días (COIP, 2014, art. 396.1, 4).

A vista del video mencionado que no consta como prueba, se configura esta contravención para dar paso a una sentencia condenatoria.

Artículo 622.- Requisitos de la sentencia - Código Orgánico Integral Penal			
Requisito	Cumplimiento		Observación
	Eficiente	No eficiente	
Mención del tribunal, el lugar, fecha y hora en que se dicta; el nombre y apellido del sentenciado y los demás datos que sirvan para identificarlo.		X	La sentencia no hace mención al Tribunal.
Relación precisa y circunstancial del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación a las pruebas practicadas.		X	No considera el video difundido en las redes como elemento de convicción.
Las consideraciones por las cuales se da por probado o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, así como las pruebas de descargo o de atenuación de la responsabilidad.	X		
La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales.	X		

La determinación individual de la participación de la o de las personas juzgadas en relación con las pruebas practicadas y la pena por imponerse de ser el caso.			No fue necesario el uso de este apartado; considerando que el delito no fue el adecuado para el acto.
La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.			No fue necesario el uso de este apartado, considerando que el delito no fue el adecuado para el acto.

Tabla 7 - autora: Jimena Fernández

2.4.2. Análisis del peritaje antropológico

El peritaje fue pedido por Fiscalía, el objetivo fue “realizar un estudio antropológico del entorno social y la raíz ancestral de Segundo Feliciano Gualo Caiza”.

Funciones del peritaje antropológico (Geldres, 2016)			
FUNCIÓN	Cumplimiento		Observación
	Eficiente	No eficiente	
Traductor cultural		X	No funge el peritaje como traductor como tal, pero explica las relaciones conflictivas derivadas del racismo y la discriminación.

Facilitador del uso del derecho indígena	X		No es eficiente puesto que no se pronuncia al respecto a pesar que no existir impedimento alguno sobre el bien jurídico protegido; pero hay que considerar que la agresión fue en territorio donde la cultura dominante es mestizo, y es desde donde se origina el conflicto, además lo que busca el conflicto es dar fin a los atropellos racistas.
Garantía de costumbre	X		Se lo realizó en función de que el procesado pertenece a la nacionalidad Kichwa, cuenta con la descripción del entorno del Señor Gualo y sus relaciones dentro y fuera de la comunidad.
Atenuante de penas			El peritaje no posee un enunciado con respecto del tema puesto que el sujeto tenía la calidad de víctima.

Tabla 8 - autora: Jimena Fernández

La conclusión del peritaje es mencionar que fue correctamente realizado, pues expresa el dolor del oprimido, a través de la ejemplificación de las relaciones racistas y discriminatorias por parte de la cultura dominante, sin embargo no fue eficiente, porque a pesar de haber interpelado la situación, no hubo un efecto condenatorio para el agresor.

TERCER CAPÍTULO CONTRASTE ENTRE MARCO TEÓRICO Y SENTENCIAS

“También es desafiante para el pensamiento moderno de tipo analítico, acostumbrado a separar binariamente lo civilizado”

Néstor García, 2016

3.1. ¿Cómo es posible la justicia penal intercultural?

La justicia penal intercultural es posible en condiciones de igualdad, con el diálogo intercultural como base y con el instrumento efectivo del peritaje antropológico como traductor cultural que asegure el entendimiento de la diversidad cultural.

En efecto se ha demostrado del análisis precedente en los anteriores capítulos, que los operadores de la función judicial, en el ámbito penal ecuatoriano, sí, usan el peritaje antropológico, al respecto Narváez acota que los fiscales piden en todo momento el peritaje antropológico cuando conocen que uno de las partes es una persona de un pueblo o nacionalidad indígena (Entrevista, 2019); empero, su uso se reduce a conocer o ratificar su pertenencia a una comunidad o nacionalidad indígena, más que conducir a un intercambio de saberes, o traducir conductas propias de un pueblo o nacionalidad.

El punto más crítico sobre la administración de justicia, en palabras de Sánchez es que “la jurisprudencia trata de entender al otro desde el conocimiento hegemónico, etnocentrismo y desvalorización del otro” (2010, p.67), como se ha demostrado en el análisis de las sentencias, la persona de un pueblo o nacionalidad indígena, sigue siendo el eslabón más débil de la relación jurídica; por tanto hay que prescindir de la palabra intercultural en el término “justicia penal intercultural” puesto que este no es efectivo, ni real, ni conducente de una práctica en condiciones de igualdad, lo que por consecuencia resulta es que la justicia penal en Ecuador es monocultural.

Desde esta perspectiva los problemas de la aplicación de la interculturalidad, se traduce en varias verdades difíciles de aceptar.

El primer sujeto a ser criticado es el fiscal al ser, quien ostenta la calidad de titular de la acción pública. Este es quien conoce de primera mano un caso, a través de la

denuncia. Su primer problema es que en la escuela de la función judicial no recibe formación sobre el eje de “interculturalidad” (Valle, 2019, entrevista).

Su segundo problema consiste en no analizar el tema de competencia sobre la causa, si bien es cierto y se ha reiterado en varias ocasiones durante la investigación, el caso Cocha 2 es un gran limitante, puesto que delimita los bienes jurídicos que puede conocer tanto, la jurisdicción ordinaria, como la jurisdicción indígena. Fiscalía no pone a consideración el tema de competencia como relevante. El tercer problema radica en que Fiscalía no conoce ¿Cómo se realiza un peritaje antropológico? ni ¿Cuál es el alcance del mismo? (Narváez, García, 2019, entrevistas), puesto que, el petitorio se reduce a pedir la ratificación de pertenecer a un pueblo y nacionalidad indígena, y no ahonda en otros aspectos clave como costumbres, tradiciones, prácticas, etcétera, propias del caso a conocerse.

El antropólogo Narváez comenta que es frustrante la situación, debido a que no encuentra en Fiscalía, un punto de apoyo. Cuando el antropólogo conoce una causa, busca al fiscal para conocer detalles que permitan una traducción cultural, acción que en muchas ocasiones no es posible cumplirla (Narváez, 2019, entrevista), sea porque el fiscal encargado no se encuentre, esté muy ocupado o no le interese la causa, lo que denota, el trato no igualitario y hasta discriminatorio que recibe una persona que pertenece a un pueblo o nacionalidad indígena; al no permitir que el antropólogo conozca todos los detalles del caso, más allá de permitirle revisar el expediente judicial completo, lo que vulnera su tutela judicial efectiva y su derecho a la defensa, y no existe un diálogo intercultural, lamentablemente no es un defecto exclusivo para procesos donde actúa un indígena como parte procesal, sino es un defecto del sistema penal ecuatoriano.

Con respecto de los casos analizados, se presenta un suceso totalmente inaceptable e indignante sobre la actuación de Fiscalía en contextos de interculturalidad. En el caso denominado por la autora como “San José Curaray”, Narváez, el perito antropólogo, mencionó que fue un acto urgente la realización del peritaje antropológico; puesto que, el fiscal no actuó con debida diligencia y no lo pidió, que Narváez llegó a conocer del caso por casualidad al estar presente en el día, lugar y hora correcto, que el perito fue quien buscó a la defensa del procesado, para que presente un petitorio, con el fin de realizar el peritaje antropológico, y que este se había negado, porque el procesado no podía pagar por el servicio. Narváez sumamente diligente aceptó realizar el peritaje

sin recibir pago alguno, para evitar la condena de un inocente (Narváez, 2019, entrevista) ¿Cómo es posible que un fiscal no tenga la debida diligencia para conocer la verdad cultural sobre los hechos controvertidos? ¿Cómo es posible que un perito, por sus propios medios deba buscar la forma de solucionar el caso?

Para concluir con el análisis sobre Fiscalía, se concluye que su actuación no es eficiente, en ninguno de los casos presentados, el problema no se reduce a la utilización o no del peritaje antropológico, sino a la falta de conocimiento del fiscal sobre cómo manejar la interculturalidad.

El segundo sujeto a ser criticado por su actuación es el juzgador. En el derecho penal ecuatoriano, este sujeto ejerce la calidad de “juez de garantías penales”, porque su primera competencia es “garantizar los derechos de la persona procesada y de la víctima durante las etapas procesales, conforme con las facultades y deberes que le otorga la ley” (COFJ, 2014, art. 225.1).

Ahora bien ¿cuál es el alcance de esta norma? Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, considerando que sus principios rectores son la primacía de la constitución, el principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, y el principio de interpretación integral de la norma constitucional, partiendo del presupuesto “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (CRE, 2008, ART 11.6). Se concluye que las facultades de los jueces de garantías penales no solamente son subsumir la norma penal a un hecho controvertido, como se ve en las sentencias revisadas.

El juez penal debe aplicar los artículos constitucionales pertinentes, que para efectos de esta investigación son: el artículo 57 que refiere a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, el artículo 171 que reconoce a la jurisdicción indígena de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, también aplicar las normas relativas al principio de igualdad (CRE, 2008, art.11), y el artículo 424 inciso segundo “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (CRE, 2008, art.424) con respecto al Convenio 169 de la OIT.

A más de ello, los fallos carecen de interpretación intercultural (COFJ, 2009, art.

344) como se verá a continuación.

Tabla 9

CASO AYAHUASCA	
Aplicación del principio de interculturalidad art.344 Código Orgánico de la Función Judicial	
Principio	Observación
Diversidad	El Tribunal realizó un reconocimiento deficiente de la diversidad, en cuanto se reconoce al sujeto como indígena, sin contar con su derecho a la autodeterminación y que con ello basta el reconocimiento.
Igualdad	El tribunal usó de forma deficiente el peritaje antropológico.
Non Bis in Ídem	La acción dentro de la jurisdicción indígena de la nacionalidad Shuar no es considerada reprochable.
Pro jurisdicción indígena	El Tribunal tiene la limitación del caso Cocha 2, pues es un delito contra el bien jurídico vida.
Interpretación intercultural	El tribunal no realiza una interpretación intercultural; puesto que el reflejo fuera una sentencia ratificatoria de inocencia, tampoco aplica conforme al art. 10 Convenio 169, ni en sí el Convenio 169, tampoco lo hace para buscar otra pena que no sea la cárcel, tampoco considera los elementos culturales del caso.

Autora: Jimena Fernández

Tabla 10

CASO SAMCHIM	
Aplicación del principio de interculturalidad art.344 Código Orgánico de la Función Judicial	
Principio	Observación

Diversidad	El Tribunal realizó un reconocimiento deficiente de la diversidad, en cuanto se reconoce al sujeto como un indígena, sin contar con su derecho a la autodeterminación y que con ello basta el reconocimiento.
Igualdad	El tribunal permitió un traductor porque el procesado no entendía español, con respecto del peritaje antropológico su uso fue deficiente.
Non Bis in Ídem	
Pro jurisdicción indígena	El Tribunal tiene la limitación del caso Cocha 2, pues es un delito contra el bien jurídico vida.
Interpretación intercultural	El tribunal no realiza una interpretación intercultural; puesto que el reflejo fuera una sentencia ratificatoria de inocencia; puesto que no se comprueba la responsabilidad del procesado. El Tribunal tampoco aplica el art. 10 Convenio 169, ni el convenio como tal, pues no busca otra pena que no sea la cárcel, solo enuncia los artículos.

Autora: Jimena Fernández

Tabla 11

CASO SAN JOSÉ CURARAY	
Aplicación del principio de interculturalidad art.344 Código Orgánico de la Función Judicial	
Principio	Observación
Diversidad	El tribunal si verificó la diversidad.
Igualdad	El peritaje antropológico fue sumamente eficiente para entender sus prácticas y costumbres ancestrales.

Non Bis in Idem	Su acción no es susceptible de reproche social para su comunidad, puesto que corresponde a una costumbre.
Pro jurisdicción indígena	No hay juicio sin delito.
Interpretación intercultural	El Tribunal no realiza como tal una interpretación intercultural, se remite y aplica el dictamen abstentivo del Fiscal.

Autora: Jimena Fernández

Tabla 12

CASO MERCADO MODELO DE AMBATO	
Aplicación del principio de interculturalidad art.344 Código Orgánico de la Función Judicial	
Principio	Observación
Diversidad	El tribunal si verificó la diversidad.
Igualdad	El peritaje antropológico no fue considerado por el juez más allá del reconocimiento de tercero que es incensario.
Non Bis in Idem	Su acción no es susceptible de reproche social para su comunidad, puesto que corresponde a una costumbre.
Pro jurisdicción indígena	El acto fue cometido el territorio donde predominan los mestizos como cultura dominante, y como se mencionó, el asunto es combatir las acciones racistas y discriminatorias.
Interpretación intercultural	El Tribunal no realiza una interpretación intercultural, su análisis se enfocó en el alcance del odio.

Autora: Jimena Fernández

Por tanto, se concluye que, el juzgador también carece de la respectiva formación en interculturalidad que se necesita para garantizar la diversidad cultural en los fallos, puesto que dejar enunciados los artículos cae estrepitosamente en una inaplicación; que genera una violación de derechos constitucionales, lo que ocurrió en las sentencias analizadas.

El tercer sujeto a analizarse es la defensa de los procesados en el Caso San José Curaray y al Caso Sanchim, la defensa de los procesados en los dos casos fue deficiente, en cuanto su teoría del caso no presentaba a la interculturalidad como eje central, y no recalaban en su importancia.

El cuarto sujeto a analizarse es el auxiliar de justicia, el eje de la investigación, el antropólogo, el que realiza la pericia, hay que reconocer que si no fuera por el interés real del antropólogo, Roberto Narváez, la pericia antropológica fuera totalmente inútil; la pericia no es para ratificar la característica de diferente de una persona, la pericia sirve como traductor cultural, para establecer competencia y facilitar la jurisdicción indígena garantiza que se entienda las costumbres de un pueblo o nacionalidad, y sirve como excluyente de responsabilidad figura aplicable en países como Perú, pero no en Ecuador el llamado “error de comprensión culturalmente condicionado” (Código penal peruano, 1991, art. 15), o atenuante de penas, este se configura cuando

Por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena. (Mostajo, 2018, p.123)

La norma que podría aplicar estos fundamentos es la disposición general segunda

En referencia a las infracciones cometidas en las comunidades indígenas se deberá proceder conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, en los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en las leyes respectivas (COIP, 2014, Disposición general segunda).

Para aplicar el Convenio 169 artículo 10 que refiere a que se tenga en consideración las costumbres y prácticas de la comunidad, así como se prefiera sanciones alternativas; en este sentido se puede interpretar como un atenuante de penas, debido a que el código orgánico integral penal no contempla una figura de atenuante por condiciones culturales diferentes.

Dentro del análisis del peritaje antropológico, como instrumento cabe mencionar que no funciona como fuente de comunicación entre el centro hegemónico, en este caso, los funcionarios de la función judicial, y los pueblos o nacionalidades indígenas, es decir no existe un diálogo intercultural; tampoco, se respeta a la comunidad o nacionalidad

indígena, a, así como también se vulnera el deber del estado de “fortalecer la unidad nacional en la diversidad”

Para concluir, mientras las instituciones no mejoren su calidad de servicio desde la empatía y la ansia de conocer al otro, no conseguiremos un modelo constitucional de “derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico (CRE, 2008, art. 1), menos aún, lo que Coraggio (2011) citado por León (2015), mencionó, sobre la significación práctica del buen vivir, es el resultado de las interacciones armónicas internas entre comunidades (que incluye el centro hegemónico) y la naturaleza (p.8), postulado que no es factible en las relaciones jurídicas ecuatorianas.

3.1.1. La institución de la pena en el contexto intercultural

La pena es la institución jurídica que legitima al estado de derecho, a ejercer el poder punitivo, con el fin de precautelar los bienes jurídicos protegidos. La sanción que se utiliza en Ecuador y como en la mayoría de los países del mundo es la pena privativa de libertad, con la ejecución en prisión, a destacar que el modelo más antiguo data de 1596 “Rasphius” Amsterdam (Foucault, 1976, p.125) y el primer modelo cercano al actual en Ecuador, la Penitenciaría Nacional inaugurado “en 1874 en el segundo gobierno de Gabriel García Moreno” (Larco, 201, p.38).

Esta institución jurídica conlleva un principio importante el de legalidad, es decir que solo actúa conforme a lo manifestado en la norma pertinente vigente en el instante del cometimiento de la infracción, evidenciado su doble dimensión por un lado la irretroactividad y por el otro la tipicidad.

Este sistema penitenciario está plagado de constantes crisis debido a que la institución de la cárcel es proclive a la vulneración de derechos humanos,

Las más comunes son el hacinamiento, la violencia institucional contra el privado de libertad que produce muerte, tortura y tratos crueles e inhumanos, la falta de servicios públicos y condiciones de vida que degradan la dignidad del ser humano privado de libertad (Ávila, 2012, p.291).

En otro contexto Pontón y Torres (2007) “es claro que la crisis del sistema penitenciario ecuatoriano, de la cual se habla actualmente, puede ser vista más bien como

una enfermedad crónica cuyos síntomas acompañan los inicios mismos de la institucionalidad penitenciaria” (p.71), en la actualidad los decretos ejecutivo 471 de 16 de mayo de 2019 y 754 de 25 de mayo de 2019, manifestando la declaratoria de emergencia al sistema carcelario ecuatoriano, solo confirman las malas condiciones con las que se maneja el sistema y que provocaría el debate nuevamente de esta institución ya que “la legitimación de la pena como institución jurídica depende de que sea una reacción necesaria, idónea y proporcional frente al delito cometido” (Meini, 2013, p.144) además que tampoco se considera “la totalidad del arsenal punitivo” (Meini, 2013, p.143) en referencia a diversas formas de condena además de la privación de libertad.

Por el otro lado,

en la justicia indígena no hay cárcel, el fin no es la pena, el castigo, la venganza, el sufrimiento, la tristeza del procesado, de su familia, amigos y la misma comunidad, sino el restablecimiento, el reencuentro con la comunidad y la inserción en la natural armonía comunitaria (Pérez, p.263). El debido proceso de la justicia indígena, en la etapa pertinente, la sanción, Pérez

(2015) lo nombra “correctivo” o en lengua Kichwa “killpichirina” que significa “enderezamiento o restablecimiento” (Pérez, 2015, p.281), son una serie de actos que dependen del grado de conmoción social y desequilibrio en la comunidad “que van desde la ortiga hasta los azotes y excepcionalmente la expulsión del infractor de la comunidad” (Pérez, 2015, p.282).

Ahora bien, cada una de las sanciones tiene una significación espiritual, simbólica, el agua, por su parte es un elemento que purifica tanto a niños cuando están asustados, como a adultos, cuando cometen infracciones que afecten los valores comunitarios a lo que denominan como “perturbación espiritual” (Pérez, 2015, p.264), a los niños se les coloca gran cantidad de agua en la cabeza del niño; al adulto a través de los baños, recalando que es agua no es helada sino a una temperatura ambiente (Pérez, 2015). La ortiga por su parte se utiliza de igual forma para niños y adultos,

Madres aplican a sus hijos rociando con ortiga sobre las manos, espalda o nalgas a fin de corregir sus travesuras y a los adultos se aplica además casi en todo el cuerpo a fin de sacar las malas energías cuando cometen infracciones contra la familia y la comunidad (Pérez, 2015, p.265).

Por último, el látigo “simboliza al rayo con la fuerza cósmica que desciende a despertar las buenas energías que están adormecidas en la persona lo que permite aflorar o superar las malas energías a las buenas” (Pérez, 2015, p.268), así cada una de estas

manifestaciones, más que una pena esta institución indígena busca el restablecimiento del equilibrio en la comunidad, la inserción de un sujeto que cometió infracciones y necesita de correctivos en un sentido espiritual para que su actuar cambie; y pueda sin duda la comunidad seguir gozando de armonía en sus relaciones.

Esta forma de administrar “justicia”; evidencia su efectividad por encima de equis número de años en la cárcel, donde se reprime hasta la mínima expresión la desobediencia del contrato social, en un ambiente sórdido, sin existencia de derechos humanos, con la limitación de libertad, sin una esperanza que pueda ofrecer la psicología o la educación, con el fin de cambiar sus patrones de comportamiento.

El condenado es un sujeto abandonado, sin una oportunidad de cambio, lo que fragmenta el dinamismo con el que operan las relaciones sociales, porque el hombre es dinámico, y al estar preso no solo se condena a ver morir su fragilidad emocional y psicológica, sino sus opciones de ser productivo para la sociedad, a más del rechazo que sufre por su condición.

Después de haberse evidenciado de forma sucinta y somera la forma en la que se resuelve el conflicto, tanto para la jurisdicción ordinaria la pena privativa de libertad y para la jurisdicción indígena los correctivos, la pregunta por revolve es ¿Cómo se debe sentenciar el conflicto penal intercultural?, las sentencias analizadas en el segundo capítulo evidencian que se configuró la norma penal en sentido estricto, es decir, se condenó con pena privativa de libertad.

Sin embargo, se vuelve a recalcar que el Convenio 169 de la OIT, menciona que se procure la elección de métodos alternativos de sanciones; en este contexto, el peritaje antropológico adquiere relevancia en cuanto puede mencionar tanto en audiencia como en su informe pericial, en este punto. Narváez, por su parte menciona en su informe el artículo pertinente del Convenio, sin embargo no realiza un análisis de la pena para la comunidad indígena, lo cual podría ser un punto a favor para que el fiscal o juez se permita leer y escuchar en audiencia y así cumplir con la normativa internacional, caso contrario se estaría incurriendo en el incumplimiento del Convenio, lo que podría traer una posible responsabilidad estatal, por vulneración de derechos.

La sentencia del proceso penal No.22251-2013-0223 analizada en el primer capítulo, muestra un avance importante con respecto de esta institución, una condena de

trabajo comunitario, fruto de relaciones coordinadas entre jurisdicción indígena, con jurisdicción ordinaria, sentencia por un delito contra la vida, como es el etnocidio, condena que no fue privación de la libertad, pero se constituye un ejemplo de diálogo intercultural efectivo, un ejemplo para los funcionarios públicos sobre el manejo de la justicia intercultural, que se puede cumplir la vigencia de la norma, tal como lo provee el derecho penal, pero también puede ejercer un derecho punitivo sancionador, de acuerdo a las condiciones culturales de un sujeto, sin deslegitimar el *ius ponendi* del estado de derecho.

3.2. Resultados del análisis /Propuesta Metodológica

¿Cómo mejorar la interculturalidad en la actuación de los operadores de justicia que conforman la función judicial? Ya que ellos deben ser los primeros en garantizar las normas constitucionales, procurar una actitud de apertura y empatía con la interculturalidad, muy acorde a la deconstrucción requerida para su campo de acción, para incidir positivamente en las relaciones de poder y las interacciones sociales, que ocurren en el proceso penal.

¿Cómo introducir el tema de la interculturalidad en el operador jurídico público y privado que sigue aferrado a un conocimiento monocultural como categoría única de conocimiento jurídico?

Con esta interrogante se pone a consideración elementos de una ética intercultural, puesto que se vuelve imperativo su utilización, para introducir prácticas interculturales equánimes. El primer elemento “recuperar la reflexividad” (Salas, 2006, p.167), la forma ideal para salir del círculo hermenéutico, es a través de la reflexión del otro como igual pero diferente, es igual en cuanto comparten los mismos derechos y obligaciones, pero es diferente en cuanto su sistema de valores y su cultura le condicionan a pensar y actuar de manera distinta, y que necesita ser comprendido y aceptado, para luego poder intercambiar saberes y enriquecer el bagaje cultural que compone la nación ecuatoriana, ahora bien, es difícil consentir que se entienda a cabalidad este postulado debido al arrastre colonial de actos de racismo y discriminación, es entonces que a la falta de apertura hacia el diálogo intercultural que facilitaría las relaciones judiciales en cuanto

al aseguramiento de derecho y el respeto de la cultura del otro, es necesario asegurar la interculturalidad a través de normas, a un Código Orgánico de la Función Judicial, que no solo comparta instituciones jurídicas, como por ejemplo principios interculturales, promoción de justicia intercultural sino que pueda incluir categorías de conocimiento como el principio de “relacionalidad” propio de la cosmogonía indígena, su alcance es simple, todo está relacionado entre sí, de este modo fundamentar una cooperación eficaz entre jurisdicciones.

También este elemento parte del reconocer como cultura dominante que el “otro” existe y sigue siendo invisibilizado, que es necesario reivindicar los prejuicios que nacen de seguir una tradición sin crítica, Empero de ello, mientras exista resistencia que eternice la práctica de un modelo monocultural, cuando existe una Constitución progresista en derechos, seguirán existiendo contradicciones que no permitan vislumbrar un ejercicio confiable de administración de justicia, así como, garantías básicas, que son las de no racismo ni discriminación y el respeto intrínseco de la diversidad cultural.

El segundo elemento que es necesario para construir una base de ética intercultural es el uso de la hermenéutica intercultural, que puede ser diatópica y pluritópica, es decir enfrentar dos paradigmas diferentes; para lo cual hay que partir de varios presupuestos, el abandono de la idea de una verdad absoluta, la adopción del relativismo como insoslayable, para poder relacionar en semejanzas las categorías de conocimiento puestas en discusión en las relaciones jurídicas.

Para finalizar, se propone una solución pragmática que permita a los actores de las relaciones judiciales, comprender el eje de interculturalidad, para definir una justicia penal intercultural, en Ecuador; la ruta intercultural, propuesta por la autora a continuación, parte desde el “deber ser”, es decir esta ruta metodológica, de uso procesal, representa el camino idóneo hasta el momento de cómo resolver la interculturalidad a través del uso reiterativo del peritaje antropológico, esta ruta busca a través del principio jurídico de concentración hacer frente a las falencias del proceso penal y el principio de interculturalidad.

Del otro lado se encuentra la ruta desde el “ser”, es decir la realidad de los procesos penales de justicia intercultural, que no tiene un proceso preestablecido como tal, sino las opciones propias, la primera, si fuere el caso de no saber cómo resolver sobre los temas de diversidad cultural, se opta por la consulta constitucional, ejerciendo el

control concreto de constitucionalidad (LOGJCC, 2009, arts.142, 142) tal como se revisó en la sentencia constitucional No. 004-14-SCNCC, analizada en el primer capítulo. La segunda, una declinación de competencia, en la que el juez ordinario conoce a través de un escrito de autoridad indígena que el caso por resolverse está dado en conocimiento a la justicia indígena (COFJ, 2009, art.345) ; una tercera opción que es la aceptada y aplicada que consiste en resolver ordinariamente, cumpliendo la vigencia de la norma, positivismo puro, como en el ejemplo de los casos analizados, de ahí consecuentemente puede existir dos caminos, el milagro de la interculturalidad, obteniendo una sentencia que interprete a profundidad la diversidad cultural, aplique y no solo enuncie la normativa pertinente, o a su vez la proyección de una sentencia monocultural, esta última que abre camino a una cuarta y quinta opción, una apelación que rectifique errores en cuanto a diversidad cultural; y el último camino, la acción extraordinaria de protección, que visibilice la vulneración de derechos.

Pero, ¿Cuáles son los problemas de estos caminos procesales? el primer problema, se puede englobar a través de las críticas precedentes de la investigación, como la permanencia de prácticas discriminatorias, la inobservancia en la aplicación de normativa pertinente, el uso ineficiente del peritaje antropológico y un segundo problema, es el tiempo, entendido este para comprender la duración del proceso penal con un elemento intercultural, por tanto, es imperativo, que exista una forma más efectiva de resolver sin recurrir a las formas de control constitucional, porque si bien, estas otorgan seguridad jurídica, demoran mucho tiempo mientras que los procesados pasan años sin entender lo que sucede con su condición cultural, alienados por un sistema que hegemónico, discriminador y racista.

Para ello, el juez de garantías penales, debe tener una visión constitucional-penal en cada una de sus actuaciones, más aún cuando hay elementos de diversidad cultural de por medio; es ahí, donde toma relevancia la ecuación: peritaje antropológico + hermenéutica intercultural, que da como resultado una sentencia que revisa la calidad cultural, garantizando la verdad cultural del sujeto con la ayuda del peritaje.

Los actores favorecidos de esta ruta son los fiscales y el Tribunal Penal en cuanto se garantiza la seguridad jurídica y una tutela judicial efectiva, evidentemente al sujeto cultural le favorece porque así se garantiza el conocimiento de su verdad que está en entredicho en el juicio.

El diagrama de flujo² que se usó para graficar la ruta muestra la practicidad con la que se puede manejar este tema, como ya se mencionó con anterioridad se sabe que la deconstrucción no es posible, así tampoco, una pretensión de ética intercultural (por el momento), pero sí se puede educar con funcionalidad y certeza a través de la sujeción de pasos, dentro de las capacitaciones de la función judicial o cuando se hable en términos generales de justicia intercultural.

El flujo favorece una comprensión holística de la situación facilitando a los jueces el uso de la hermenéutica intercultural, inclusive presentando las fuentes del derecho en las que se puede basar para sus fallos, así garantiza los pilares de la motivación de sentencia que también es susceptible de recursos.

El círculo que da inicio al diagrama de flujo es la denuncia, cumpliendo la vigencia de la norma, aquí debe analizarse al sujeto de la controversia, la persona que se auto reconoce y se le reconoce constitucionalmente como miembro de un pueblo o nacionalidad indígena, o que se reconoce como ciudadano de un estado, parte del centro, mismo que es sometido a un contrato social, ergo no tiene otra opción que la justicia ordinaria, en cambio el sujeto indígena, por su condición cultural tiene dos opciones aun, (es decir ya posee un estado maximizado de libertad, hipótesis comprobada de Dussel en 1977), la jurisdicción indígena o la jurisdicción intercultural, especie de la justicia ordinaria.

En este punto se necesita un diálogo intercultural con el fin de encontrar los problemas no solo jurídico que en este caso si se cumple el tipo penal, sino el conflicto natural de no pertenecer al mismo contrato social que el centro, asimilando instituciones, lo que le convierte en un “otro”, lo que obliga al estado a condicionar una igualdad material, porque no existe paridad y así no vulnerar sus derechos.

Este enlace de diálogo es a través del peritaje antropológico, un documento, es decir que la primera actuación del fiscal al conocer un caso donde haya una persona de un pueblo o nacionalidad indígena es realizar un peritaje antropológico, que tanto contribuya culturalmente como jurídicamente, para conocer de primera mano el grado de

² Ver Anexo 1

condición cultural con el fin de establecer mejores parámetros de competencia, es decir que este documento resuelve el tema de competencia de manera más eficaz.

Queda entonces la opción de no existir un peritaje antropológico en ese caso proceder a una medida cautelar con el fin de garantizar que no se viole sus derechos colectivos y se realice la pericia.

Con este presupuesto cumplido, con la instrucción fiscal finalizada, dentro de la audiencia preparatoria y evaluatoria de juicio, revisar a fondo la competencia y la norma relativa al tema,

Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenarán el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena. (COFJ, 2009, art 345)

En este sentido, los procesos en los cuales no surtió efecto la declinación de competencia, hay que asegurar la igualdad material, a través, del uso del peritaje antropológico, y del uso de otra metodología jurídica para su argumentación dando paso así a la hermenéutica intercultural, en este contexto, la sentencia 008-09-SAN-CC es la apropiada para que los sujetos del proceso penal se adueñen de un nuevo discurso, un discurso intercultural igualitario, que genera seguridad jurídica, que ofrece condiciones para el uso de mecanismos de coordinación y cooperación como ocurre en el caso de homicidio entre las comunidades Waorani y Taromenane analizado con anterioridad.

La solución a esta problemática no es precisamente declinar o no una competencia, porque eso se soluciona rápidamente con los mecanismos existentes, el desafío está en crear condiciones de coordinación y cooperación jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena, porque la intersección (semejanza) del paradigma de la jurisdicción indígena con el paradigma de la jurisdicción ordinaria es que los dos buscan un control social, los dos buscan la armonía en las relaciones de comunidad, los dos tienen valores axiológicos absolutos, los dos buscan la supervivencia de sus condiciones, los dos ostentan un marco de autoridad y debido proceso, es decir que comparten en esencia las mismas categorías de conocimiento.

Para finalizar se reitera entonces el uso de la multidisciplinariedad para conseguir la verdad dentro de un proceso judicial, pues menciona García “reivindicar la heterogeneidad y la posibilidad de múltiples hibridaciones es un primer movimiento político para que el mundo no quede preso bajo la lógica homogeneizadora con que el capital financiero tiende a emparejar los mercados, a fin de facilitar las ganancias (García, 2016, p.20), esto obliga a los intelectuales en derecho, cambiar una vez más sus conocimientos en búsqueda de mejores condiciones de control social, frente a la amenazante lucha del centro por eliminar la diversidad.

Pero todo esto solo es una ínfima muestra de lo que se gesta desde el sur “entendido como un lugar, simbólico, real y diferente de reforma, revolución y rebeldía” (Monedero, sf, p.10), es decir mejores proyectos intelectuales, corregidos y criticados, volviendo práctica la tan ansiada reflexividad como punto de partida a una nueva visión intercultural.

El estado entonces tiene dos alternativas aceptar de una vez el pluralismo jurídico y hacer lo posible por hacerla práctica en un intento de igualdad material o seguir siendo parte de un discurso retrógrado que ya no es parte de este tiempo, espacio que solo fomenta la desigualdad y la vulneración de derechos humanos.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto en la presente investigación, se pueden desprender las siguientes conclusiones

1.- Se indagó a profundidad tanto normativa como teóricamente a la interculturalidad y al peritaje antropológico, del primero se concluye que es una experiencia de reflexión, el estar en contacto con el otro, que este diálogo intercultural permite la comprensión de la diversidad y abre caminos para asegurar condiciones de igualdad y contribuir al estado con políticas progresistas en derechos. En este contexto, el diálogo intercultural aplicable a las relaciones jurídicas, de primer momento es posible gracias al peritaje antropológico, pues al ser un medio de comunicación y entendimiento del otro, interpretando para la cultura dominante las realidades culturales, garantiza el principio de igualdad y la seguridad jurídica; también dentro del juicio avala una tutela judicial efectiva, ya que actúa como traductor cultural, declarante de competencia, garantía de cumplimiento de ley consuetudinaria y como eximente o atenuante de penas, a más de ello facilita relaciones coordinadas entre la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción indígena.

2.- Se analizó los diversos casos penales (homicidio culposo, asesinato, delito contra la flora y fauna y acto de odio), de la lectura y comprensión de los juicios se puede detectar como el Estado, a través de la función judicial asienta una violencia indirecta de tipo estructurada, al no cumplir con la normativa referente a la interculturalidad, al asumir a través de sus jueces que la mera enunciación de esa normativa (CRE art 57, 171, 424, COFJ art. 344, 345 y 346) principalmente, y a través de sus fiscales con la realización del peritaje antropológico, se hacen efectivas las garantías para la persona indígena, lo cual como se vieron en las sentencias, dos de tipo condenatoria, existiendo duda razonable, dos ratificadoras de inocencia una con una acción sui generis de dictamen abstentivo en audiencia de juicio, y el otro ratificando la inocencia del agente que precautela el orden sin tomar en cuenta la violencia, lo que degenera la confiabilidad en el sistema judicial, al no existir garantías de igualdad o seguridad jurídica, menos aún promoción de justicia intercultural, perpetuándose el modelo monocultural, concluyendo que sí se cumplió el segundo objetivo planteado.

3.- Se contrastó las tensiones producidas de la falta de aplicación normativa intercultural con la experiencia en el juicio de los casos analizados, evidenciando las deficiencias de los actores que intervienen en el juicio penal; en general la poca información recibida en la educación con respecto a la interculturalidad, la inoperancia de las normas, en especial la inaplicabilidad de la totalidad de los principios que encierra la interculturalidad (COFJ, 2009, art.344) así como también las acciones racistas y discriminatorias a lo largo del desarrollo del proceso judicial. En los casos analizados también se evidencia la carencia de coordinación entre jurisdicciones. Desde la perspectiva social no hay un efectivo diálogo entre culturas, lo que sugiere el imperativo de una ética intercultural con el fin de que los operadores de la función judicial analicen conjuntamente con el peritaje antropológico, desde el respeto y la promoción de justicia intercultural cada caso conocido, para solo así, garantizar relaciones empáticas con la diferencia y poder lograr el tan anhelado diálogo intercultural.

De esta forma se cumplieron todos los objetivos planteados para la investigación, por corolario el objetivo principal que fue analizar la efectividad del peritaje antropológico en la justicia intercultural penal ecuatoriana, declarando su ineffectividad, pero también evidenciando sus ventajas dentro del juicio.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a la Academia, reforzar la importancia de la interculturalidad dentro de la educación jurídica puesto que en la práctica se ve la deficiencia de la misma, insistir en el diálogo intercultural como herramienta para la coordinación efectiva de jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena.

Se recomienda al Consejo de la Judicatura cumplir la normativa reglamentaria y educar a sus operadores conforme al eje intercultural, caso contrario las relaciones jamás podrá ostentar del principio de igualdad; en este sentido, usar esta investigación como una herramienta útil, más aun la propuesta metodológica planteada.

Se recomienda al perito Roberto Narváez, la inclusión de un apartado, en sus informes periciales, donde se analice la institución de la pena.

Se sugiere en un sentido más amplio, la verificación de la normativa indígena, en especial los instrumentos internacionales vigentes con el fin de criticarlos desde la otredad, de tal modo que se pueda vuelvan más atractivos para la práctica y no caigan en el olvido.

BIBLIOGRAFIA

ABDALLAH-PRETCEILLE, M. (2006). *Lo intercultural como paradigma para pensar la diversidad Madrid*, 15-17, En: CONGRESO INTERNACIONAL DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL. Recuperado de https://www2.uned.es/congresointer-educacion-intercultural/pretceille_espanol.pdf (consulta: 09 de enero, 2019).

Alsina, M. (1997). *Elementos para una comunicación intercultural*, Revista CIDOB d'Afers Internacionals, núm. 36, 11-21, Barcelona, España, Recuperado de <https://www.raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/viewFile/28020/27854> .

Alterio, A. (2009). *Reseña libro: sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho autor Boaventura de Sousa Santos Trotta, 2009*, Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales, Año I No. 2, ISSN 1889-8068. Recuperado de <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%20/Redhes2-10.pdf> (consulta, 28 mayo 2019),

Bauman, Z. (2007). *Miedo líquido*, [Traducido del inglés Fear liquid] Barcelona, España: Ed. Paidós Ibérica S.A. Recuperado de https://redpaemigra.weebly.com/uploads/4/9/3/9/49391489/bauman_zygmunt_miedo_liquido.pdf (consulta 15 de agosto 2019).

Campoverde, O. (2017) *Racismo a la población shuar y saraguro en la administración de justicia penal en Zamora*, Tesis de Maestría en Derecho Penal, UASB, Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5838/1/T2405-MDPE-Campoverde-Racismo.pdf>

Castellanos, A. (2000). *Racismo, multiétnicidad y democracia en América Latina. Nueva Antropología*, Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15905802> ISSN 0185-0636

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS (2006) Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, Misión Ecuador, 2005, Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6563.pdf?view=1>

De la Maza, L. (2005). *Fundamentos de la filosofía hermenéutica: Heidegger y Gadamer*, Instituto de Filosofía, Teología y Vida, Vol. XLVI, 122 – 138.

Díaz, F. (2017). *Las dimensiones constitucionales de la igualdad*, Pensamiento Constitucional, Perú, N° 22, 21-60, ISSN 1027-6769 Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/19938/19960>.

Dussel E. (1977). *Filosofía de la Liberación*, México, Temas Filosofía y Liberación Latinoamericana, Ed. EDICOL.

Dussel, E. (2015). *Filosofías del Sur, descolonización y transmodernidad*, México, D.F. Ediciones Akal México S.A. ISBN: 978-607-95641-1-1-7.

Estermann, J. (2008). *Si el sur fuera el Norte, Chakanas interculturales entre Andes y Occidente*, ISEAT, La Paz, Colección “Teología y filosofía andinas” No. 5, ISBN:978-99905-878-5-2 .

Estermann, J. (1998). *Filosofía Andina – Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Abya -Yala, Quito, 1^{era} edición.

Fabre, A. (2011). *Balances y perspectivas del peritaje antropológico: reconocer o borrar la diferencia cultural*, Revista Pueblos y Fronteras Digital, Recuperado de <http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=90618647006> vol. 6, núm. 11, junionoviembre, 2011, 161 (consulta, 20 de noviembre 2018).

Fornet-Betancourt, R. (2001). *Transformación intercultural de la filosofía*, Bilbao Ed. Desclée de Brouwer S.A. Colección Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo no. 11 ISBN: 84-330-1567-2, 204.

Geldres, C. (2016). *Zonas grises del peritaje antropológico en materia de derecho ordinario e indígena en los países andinos*, Revista In Jure Anáhuac Mayab, año 4, núm. 8, ISSN 2007-6045. p. 85-114. Recuperado de <http://anahuacmayab.mx/injure> (consulta 05 de junio 2019).

Gomez, C. (2015). *La hermenéutica intercultural de Raimon Panikkar*, Revista Franciscum No. 164, Vol. LVII, 19-43 Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S012014682015000200002 (consulta 02, de abril de 2019).

Gueldes, L. (2011). *Política social e interculturalidad: Un aporte para el cambio (Ensayo)*, Ajayu. Órgano de Difusión Científica del Departamento de Psicología de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo", vol. 9, núm. 1, marzo, 2011, pp. 1-52, Universidad Católica Boliviana San Pablo, La Paz, Bolivia, Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=461545463001> (consulta, 15 de agosto 2019)

Larco, C. (2011) "*Visiones penales y regímenes carcelarios en el Estado Liberal de 1912 a 1925*", Tesis Doctoral, Universidad Andina "Simón Bolívar", Quito.

León, M. (2015). *Del discurso a la medición: Propuesta metodológica para medir el Buen Vivir en Ecuador*. Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). Quito Recuperado de <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Sitios/LIBRO%20buen%20vivir/files/assets/downloads/publication.pdf> (consulta 29 de julio 2019).

Macas, L. (2000). *Diez años del Levantamiento del Inti Raymi de junio de 1990: Un balance provisional*, Boletín ICCI "RIMAY", Recuperado de <http://icci.nativeweb.org/boletin/15/macas.html>

Madrigal, V. (2018). *Una aproximación a la filosofía intercultural de Raúl Fornet- Betancourt: retos que se le plantean a la teología*.

Malaga, S. (2016) *Significaciones de la justicia social: Una mirada analítica a tres planes de estudio de educación básica*, Sinéctica, Revista Electrónica de Educación, núm. 46, 2016, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, México Recuperado de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/998/99843455008/html/index.html>

Medina G. (2012). *La fuente de Derecho Romano ante el hecho social*, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; año 9, no. 42, página 354, ISSN: 00757411 Recuperado de <http://hdl.handle.net/10915/27038>

Meini, I. (2013) *La pena: función y presupuestos* Revista de la Facultad de Derecho PUCP, No. 71 pp. 141-167 Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32497.pdf> .

Mignolo W. (2013). *De la hermenéutica y la semiosis colonial al pensar descolonial*, Quito, Ed. AYLA YALA, ISBN: 978-9942-09-130-7, Recuperado de

https://monoskop.org/images/6/6e/Mignolo_Walter_De_la_hermeneutica_y_la_semiosis_colonial_al_pensar_descolonial_2a_ed_2013.pdf (consulta 8 de enero 2019).

Mignolo, W. (2013). *De la hermenéutica y la semiosis colonial al pensar descolonial*, Quito, 2. Ed. AYLAL YALA, ISBN: 978-9978-22-966-8, 144, (Torres, V. Semiosis Colonial).

Mittermaier, K. (2011) *Tratado de la prueba en materia criminal*, [Traducido del inglés] Buenos Aires: Valleta Ediciones, 1era. Ed.

Nukada, Y. (2015). *El perito cultural como traductor cultural: análisis cualitativo del peritaje cultural en Costa Rica*, Asociación Japonesa de Estudios Latinoamericanos, Recuperado de http://www.ajel-jalas.jp/nenpou/back_number/nenpou035/pdf/nukada2015.pdf (consulta 19 de enero 2019).

Pabon, L. A. (2011). *Arthur Kaufmann y la hermenéutica jurídica actual*, Revista Justicia, Barranquilla, 229-239, Recuperado de <https://biblat.unam.mx/es/revista/justicia-barranquilla/articulo/arthur-kaufmann-y-la-hermeneutica-juridica-actual> (consulta 8 de enero de 2019).

Peralta, C. (2009). *Etnografía y métodos etnográficos* Revista Colombiana de Humanidades, Colombia, núm. 74, 33-52, Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/5155/515551760003.pdf> consulta (julio, 2019).

Pérez, C. (2015) *Justicia Indígena*, Recuperado de <https://wordpress.ecuarunari.org.ec/wp-content/uploads/2017/07/Justicia-indigena.pdf>

Polo, J. (2018). *Un acercamiento crítico a los problemas antropológicos, políticos y filosóficos del pluralismo jurídico*, ISEGORÍA. Revista de Filosofía moral y Política, Nº 59, 511-526, ISSN: 1130-2097 <https://doi.org/10.3989/isegoria.2018.059.08> (consulta 21 de mayo, 2019).

Rojas, C. (2011). *Las ciencias y la hermenéutica*, Humacao Puerto Rico, Revista Umbral, 4, Recuperado de <https://revistas.upr.edu/index.php/umbral/article/view/8436> (Consulta 8 de enero 2019).

Sánchez, E. (2004). Melicio Cayapu Dagua está preso, mi sargento: Estado de normas, Estado de rupturas. En E. Sánchez (Ed.). Antropología jurídica en Colombia. Normas formales costumbres legales, Antropos, Bogotá, 9-20.

Sánchez, E. (2010). *El peritaje antropológico, justicia en clave cultural*, publicado por Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), Colombia, Recuperado de https://www.academia.edu/35667641/Sanchez_Botero_El_peritaje_antropol%C3%B3gico_Justicia_en_clave_cultural.pdf (consulta 16 de abril de 2019).

Salas, R. (2006). *Ética Intercultural, Ensayos de una ética discursiva para contextos culturales conflictivos*, Quito, 1^{era} edición. ABYA YALA.

Serna, P. (2012.) *Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos*, Mexico D.F. Fuentes Impresores S.A.

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, (2018). *Plan de Desarrollo de 2018 hasta 2018 "Plan toda una vida"* 114, Recuperado de http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf (consulta 18 de noviembre 2018).

Sierra, N. (2018). *Territorios Disidentes, Ensayos sobre las sociedades en movimiento*, Abya-Yala, 1^{era} edición, ISBN: 978-9942-09-525-1.

Sousa Santos, B y Grijalva, A. (Eds.) (2012) *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, La Paz, 1^a edición Recuperado de https://www.ces.uc.pt/iframe/publicacoes/outras/201216/SantosGrijalva_Justicia_indigena_plurinacionalidad_e_interculturalidad_Ecuador.pdf .

UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, (2014) Recuperado de <https://www.politicas.unam.mx/cea/?p=1> .

Urzola, D. (2014). *Boaventura de Sousa Santos y la reconstrucción intercultural de los derechos humanos*, Revista Analéctica, Buenos Aires, Argentina, Recuperado de: <http://www.analectica.org/articulos/urzola-derechos/?pdf=283>, ISSN 2591-5894.

Vaca, P. y Najera S. (2011). *Práctica penal, Juicio Oral, Destrezas de Litigación – Prueba y Jurisdicción Indígena*. Ed. Jurídica del Ecuador, Quito.

Vaca, R. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano – Según el Código Orgánico Integral Penal* Tomo I, Ediciones Legales, Quito, Colección profesional ecuatoriana, 1^{era} edición.

Vaca, R. (2015). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano – Según el Código Orgánico Integral Penal* Tomo II, Ediciones Legales, Quito, Colección profesional ecuatoriana, 1^{era} edición.

Zibechi, R. (2018) *Movimientos sociales en América Latina El “mundo otro” en movimiento* Recuperado de <http://cga.libertar.org/wp-content/uploads/2017/07/RaulZibechi-Movimientos-sociales-en-Am%C3%A9rica-Latina-El-%E2%80%9Cmundo%9D-en-movimiento-1.pdf> (consulta 14 de agosto 2019)

NORMATIVA

Código Orgánico Integral Penal (11 de agosto 2014) Registro Oficial 180

Código de Procedimiento Penal (Derogado) Registro Oficial 360 Año 2000

Código Penal ecuatoriano (Derogado) Registro Oficial 173 Año 1971

Constitución del Ecuador, (20 de octubre de 2008), Registro Oficial 499,

Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, Organización de las Naciones Unidas, 2007

Organización Mundial del Trabajo, (1989). *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes*, ratificado por Ecuador 15 de mayo de 1998, Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---rolima/documents/publication/wcms_345065.pdf (Consulta 20 de noviembre 2018).

Reglamento Del Sistema Pericial Integral De La Función Judicial (2014)

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Constitucional ecuatoriana, Sentencia 008-09-SAN-CC. Fecha: 09 de diciembre 2009 Magistrado Ponente: Nina Pacari, Registro Oficial 97

Corte Constitucional ecuatoriana, Sentencia 004-14-SCN-CC. Fecha: 06 de agosto 2014, Magistrado Ponente: Patricio Pazmiño, Registro Oficial 315

Corte Constitucional ecuatoriana, Sentencia 113-114-SEP-CC. Fecha: 30 de julio 2014, Magistrado Ponente: Manuel Viteri, Registro Oficial 323

Corte Constitucional ecuatoriana, Sentencia 008-15-SCN-CC. Fecha: 05 de agosto 2015, Magistrado Ponente: Wendy Molina, Registro Oficial 593

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

Sala tercera de revisión de la Corte Constitucional colombiana, Sentencia T254-1994. Fecha: 30 de mayo 1994, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes, Relatoría Constitucional.

Corte Constitucional colombiana, Sentencia C394-1995. Fecha: 07 de septiembre 1995, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo, Relatoría Constitucional.

Corte Constitucional colombiana, Sentencia C139-1996. Fecha: 09 de abril 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria, Relatoría Constitucional.

Sala cuarta de revisión de la Corte Constitucional colombiana, Sentencia T496-1996. Fecha: 26 de septiembre 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria, Relatoría Constitucional.

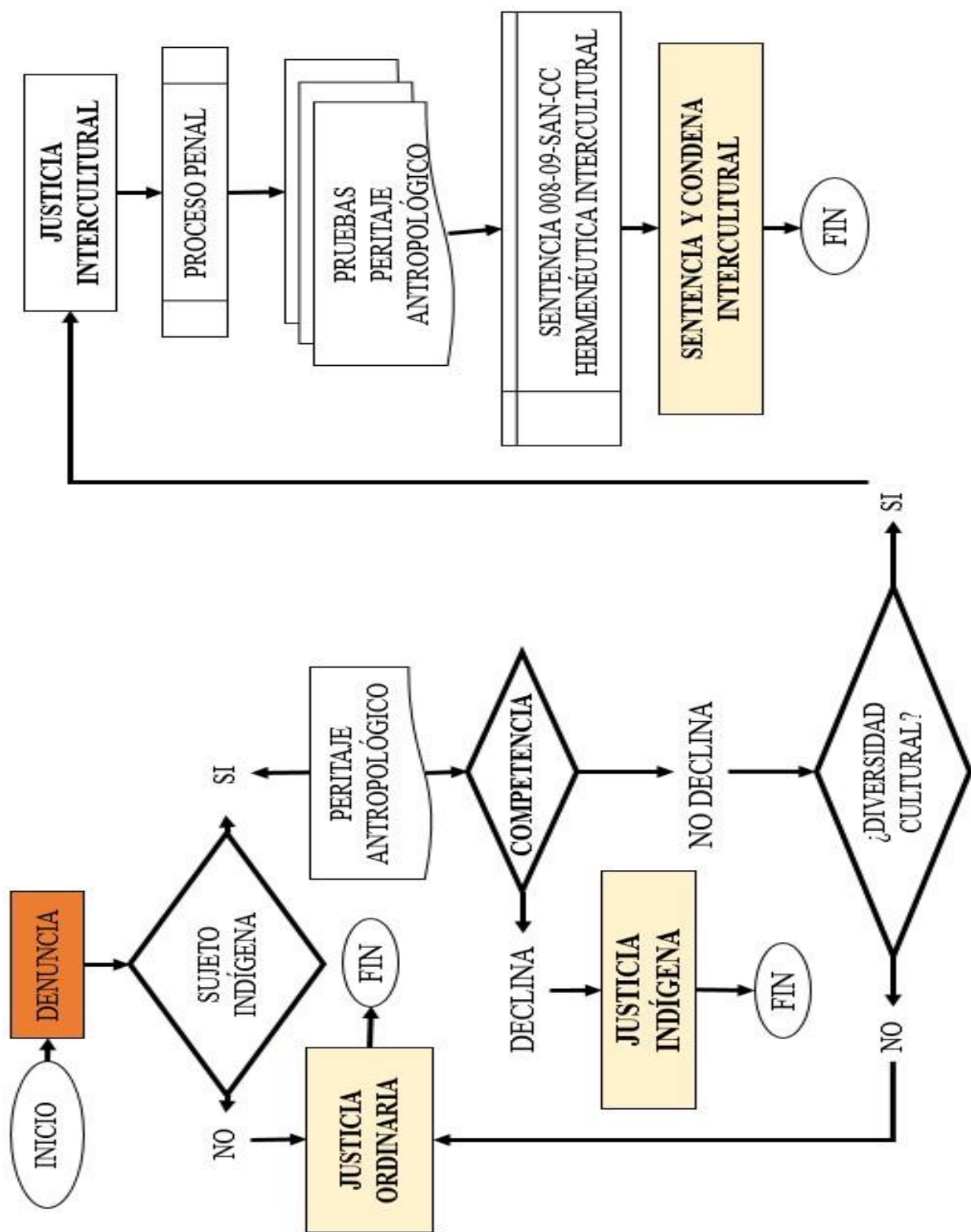
Corte Constitucional colombiana, Sentencia T552-2003. Fecha: 10 de julio 2003, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar, Relatoría Constitucional.

Sala sexta de revisión de la Corte Constitucional colombiana, Sentencia T454-2013. Fecha: 15 de julio 2013, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla, Relatoría Constitucional.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yakye Axa vs. Paraguay, Serie C No.125 Serie C No.142, 2005

ANEXO 1



ANEXO 2

TABLA DE ENTREVISTAS		
Entrevistado	Fecha	Objetivo
Antropólogo Roberto Narváez	05-Nov-18 16- Sep.-19	Detallar información de peritajes, conocer su experiencia en el campo.
Doctor Fernando García	24-jun-19	Conocer opiniones acerca del manejo de interculturalidad en el ámbito judicial.
Doctor Alex Valle	27-jun-19	Obtener detalles de la educación que se recibe en la Función Judicial.
Doctor Víctor Jácome	26-jun-19	Conocer opiniones acerca del manejo de interculturalidad en el ámbito judicial.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **JIMENA RENATA FERNÁNDEZ ALMEIDA** C.I. **1721466553** autora del trabajo de graduación intitulado: **“El peritaje antropológico en la justicia intercultural”**, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 28 de febrero de 2018


Jimena Renata Fernández Almeida
C.I. 1721466553

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 172146655-3

APELLIDOS Y NOMBRES
FERNANDEZ ALMEIDA JIMENA RENATA

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA QUITO LA FLORESTA

FECHA DE NACIMIENTO 1996-03-24
NACIONALIDAD **ECUATORIANA**

SEXO **F**
ESTADO CIVIL **SOLTERO**




INSTRUCCIÓN **BÁSICA** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** V4344V4244

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
FERNANDEZ ORELLANA CESAR ARTURO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
ALMEIDA TIGSE MONICA DEL PILAR

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO 2015-07-11

FECHA DE EXPIRACIÓN
2025-07-11



001170896



DIRECTOR GENERAL



FIRMA DEL CEDULADO



CERTIFICADO DE VOTACIÓN
24 - MARZO - 2019

0004 F JUNTA No. 0004 - 344 CERTIFICADO No. 1721466553 CÉDULA No.

FERNANDEZ ALMEIDA JIMENA RENATA
APELLIDOS Y NOMBRES

1721466553

PROVINCIA: PICHINCHA

CANTÓN: QUITO

CIRCUNSCRIPCIÓN: 3

PARROQUIA: SAN BARTOLO

ZONA: 1



13-07-2015

DIGERCIC




ELECCIONES
SECCIONALES Y CPCCS
2019

CIUDADANA/O:
ESTE DOCUMENTO
ACREDITA QUE
USTED SUFRAGÓ
EN EL PROCESO
ELECTORAL 2019

Domínguez Jimena

F. PRESIDENTA/E DE LA JRV