

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

“FINALIDAD DEL PERITAJE ANTROPOLÓGICO EN LOS CASOS QUE INVOLUCRAN  
COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL PROCESO  
PENAL”

XIMENA PATRICIA MANOSALVAS ESTÉVEZ

DIRECTOR: NICOLÁS SALAS PARRA

QUITO, 2020

**Dedicatoria**

*A mis padres por ser mi apoyo constante, quienes promueven mis sueños y los hacen alcanzables.*

*A mi hermano por alentarme a crecer y mirar más allá de mi horizonte.*

*A mi abuelita por ser mi inspiración de fuerza para no decaer.*

**Agradecimientos**

*A Dios y a mi familia por darme la fuerza para no desmayar y ser mi apoyo constante en mi crecimiento personal.*

*A mi casa educativa, que durante estos años me brindó sabiduría y conocimiento que serán mis cimientos en mi desarrollo profesional.*

## Abreviaturas

<b>COFJ</b>	Código Orgánico de la Función Judicial
<b>COIP</b>	Código Orgánico Integral Penal
<b>CRE</b>	Constitución de la Republica
<b>CONVENIO 169 OIT</b>	Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

## Resumen

El presente trabajo analiza el peritaje antropológico como medio de alcance y garantía del principio de interculturalidad y la aplicación de penas alternativas a la privación de libertad, basándose en el estudio de la identidad y cultura étnica del procesado, con el objetivo de determinar la necesidad de este informe dentro de los procesos penales para fomentar la justicia intercultural y garantizar los derechos colectivos de las comunidades y pueblos indígenas.

Por el reconocimiento constitucional de un Estado intercultural y plurinacional, es necesario fomentar la justicia intercultural, ya que permite ser el vínculo de respeto e interrelación entre la cultura hegemónica y pueblos indígenas para preservar, mantener y respetar su forma de vida, costumbres, creencias y organización social. Se analiza en este trabajo la característica del peritaje antropológico desde la concepción e interrelación de la Antropología y el Derecho, la finalidad del informe antropológico dentro del proceso con el fin de cumplir la normativa nacional como internacional y la consecuencia jurídica por falta de este peritaje en las causas penales en la que los justiciables pertenecen a pueblos, comunidades o nacionalidades indígenas.

**Palabras Clave:** Peritaje, antropología, interculturalidad, plurinacionalidad, cosmovisión, sanción, nulidad, peritaje antropológico

## Abstract

The present work analyzes anthropological expertise as a means of reaching and guaranteeing the principle of interculturality and the application of alternative penalties to deprivation of Liberty. It is based on the study of the identity and ethnic culture of the accused with the aim of determining the need for this report within criminal processes to promote intercultural justice and guarantee the collective rights of communities and indigenous people. It is necessary to promote intercultural justice for the constitutional recognition of an intercultural and multinational State because it allows to be the bond of respect and interrelation between the hegemonic culture and indigenous people to preserve, maintain, and respect their way of life, customs, beliefs, and social organization.

This work analyzes the characteristic of anthropological expertise from the conception and interrelation of the Anthropology and the Law, the purpose of the anthropological report within the process in order to comply with national and international regulations, and the legal consequence for lack of this expertise in criminal cases in which the defendants belong to towns, communities or indigenous nationalities.

**Key Words:** Expertise, anthropology, interculturality, multinationality, worldview, sanction, nullity, anthropological expertise

## Tabla de contenido

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Abreviaturas.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Introducción.....	1
Capítulo I.....	4
La Antropología y los derechos indígenas.....	4
1.1. Definición de Antropología.....	4
1.2. La Antropología y el Derecho en el Ecuador.....	10
1.3. Reconocimiento de los derechos indígenas en el Ecuador.....	14
1.3.1. Estado Constitucional de Derechos y Justicia.....	14
1.3.1.1. Interculturalidad.....	18
1.3.1.2. Pluralismo jurídico.....	20
1.3.1.3. Justicia indígena.....	21
Capítulo II.....	25
Actividad Probatoria.....	25
2.1 La prueba.....	25
2.1.1 Principios generales de la prueba judicial según el COIP.....	28
2.2 Medios de Prueba.....	32
2.2.1 Prueba documental.....	32
2.2.2 Prueba testimonial.....	34
2.2.3 Prueba pericial.....	35
2.2.3.1 Requisitos para la existencia jurídica.....	36

2.2.3.2 <i>Requisitos para la validez del peritaje</i> .....	37
2.2.3.3 <i>Incorporación del peritaje dentro del proceso</i> . ....	39
Capítulo III.....	43
El peritaje antropológico.....	43
3.1 Peritaje Antropológico como prueba pericial.....	43
3.1.1. Naturaleza.....	44
3.1.2 Finalidad. ....	46
3.2. Aplicación del Peritaje Antropológico dentro del proceso penal.....	50
3.2.1. Valoración probatoria del peritaje antropológico para determinar aplicación del principio de interculturalidad y penas alternativas. ....	52
3.2.2. Penas no privativas de libertad. ....	57
3.3. Consecuencia jurídica por falta de peritaje antropológico .....	64
Conclusiones .....	72
Recomendaciones .....	75
Referencias Bibliográficas .....	76
Bibliografía .....	80

## **Introducción**

El reconocimiento de un Estado intercultural y plurinacional en la Constitución de la República del 2008, ha otorgado a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, derechos colectivos con el fin de mantener, respetar y preservar sus tradiciones e identidad; a su vez, se dio paso al reconocimiento de la justicia indígena como forma consuetudinaria de mantener la armonía y paz social. Promoviendo así, que el ordenamiento jurídico se acople a esta nueva realidad basada en la convivencia e interrelación entre los pueblos indígenas y la cultura hegemónica del país.

La normativa ecuatoriana ha incorporado dentro de sus principios rectores a la interculturalidad, con el objetivo de considerar la diversidad cultural existente en el territorio; para de esta manera, emitir resoluciones acorde a la realidad del país, manteniendo y respetando la paz y armonía social conforme a las cosmovisiones existentes en la sociedad y así garantizar derechos constitucionales.

El reconocimiento de la interculturalidad como principio rector, ha conllevado a que su aplicación sea necesaria dentro del sistema penal ordinario; pues es imprescindible que, para la toma de decisiones finales de una causa penal, el juzgador enfoque su decisión de forma intercultural, basándose en el respeto de la cosmovisión, con el fin que el acusado pueda entender que su conducta antijurídica, conforme a su identidad cultural, no es aceptable tanto en la cultura hegemónica como propia. Se debe tener en cuenta, que en la actualidad varias personas indígenas han tenido sentencias condenatorias dentro del sistema penal ordinario sin que exista el medio adecuado que permita respetar su cosmovisión, imponiéndoles penas privativas de libertad. A raíz de esto, y con el fin de respetar y preservar una identidad cultural, el peritaje antropológico es el medio idóneo que, basado en el estudio de costumbres y tradiciones de un ciudadano indígena, permite alcanzar el respeto intercultural en la toma de decisiones judiciales.

A través de la presente investigación, se demuestra la importancia y necesidad de la aplicación del peritaje antropológico como instrumento para fomentar la justicia intercultural en causas en las que intervienen ciudadanos que pertenezcan a pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas; ya que, al considerar su identidad cultural, se garantiza la aplicabilidad del principio de interculturalidad basado en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Este a su vez, busca que los servidores públicos judiciales del país, identifiquen el verdadero sentido de las normas aplicándolas en base a la cultura de la persona procesada, y la aplicación de una pena alternativa al encarcelamiento en base al Convenio 169 de la OIT, generando así la interrelación de ambas justicias y respeto.

Es por ello, que este trabajo desarrolla al peritaje antropológico como medio de justicia intercultural, identifica los problemas jurídicos que genera su falta de aplicación y analiza sentencias respecto al informe antropológico para determinar la necesaria aplicación en el derecho penal.

Para el cumplimiento de lo mencionado, la primera parte del trabajo explica qué es la Antropología, para comprender el complemento mutuo entre Derecho y la Antropología, y cómo estas están inmersas de diferentes maneras o interconectadas con el peritaje antropológico. También, se analiza el reconocimiento de los derechos indígenas en el nuevo Estado de derechos y justicia.

En el segundo capítulo se desarrolla la actividad probatoria, los medios de prueba existentes en el sistema penal ordinario y sus principales principios en base a la teoría de la prueba y a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, para poder comprender la relación y objetivo de la prueba y pericia antropológica.

Finalmente, el tercer capítulo de este trabajo, analiza el peritaje antropológico, relacionando los capítulos anteriores, para poder comprender como la aplicabilidad de esta pericia en causas penales, fomenta al desarrollo de una justicia intercultural, siendo el medio idóneo que permite respetar las diferencias culturales en un mismo territorio y manteniendo la cultura de las comunidades y pueblos indígenas. Se desarrolla la aplicabilidad de penas no privativas de libertad, la valoración o puntos que los jueces deben considerar al momento de resolver causas que involucren a ciudadanos indígenas y la consecuencia jurídica que provoca la falta de esta experticia en el proceso penal. Para cumplir el propósito anterior se analizan varias resoluciones judiciales relacionadas con el peritaje antropológico, dictadas por diferentes órganos jurisdiccionales del país.

El objetivo de este trabajo, es demostrar la finalidad y necesidad de la práctica del peritaje antropológico en el proceso penal como medio idóneo para alcanzar y fomentar la interculturalidad procesal; para que los jueces, al momento de emitir una sentencia, puedan encaminar sus decisiones a conservar la identidad cultural del procesado perteneciente a un pueblo, comunidad o nacionalidad indígena, respetando su cosmovisión y aplicando penas interculturales distintas a las privativas de libertad.

## Capítulo I

### La Antropología y los derechos indígenas

#### 1.1. Definición de Antropología

La Antropología se caracteriza por ser una ciencia constantemente comparativa y holística, es decir, se enfoca en el estudio del ser humano desde todas sus perspectivas, pasado, presente, futuro, biología, sociedad, lenguaje y cultura. Esta ciencia va más allá del estudio de fósiles o materiales arqueológicos encontrados, se fundamenta en el análisis y examinación de los seres humanos dentro de las sociedades antiguas y modernas; generando así, una perspectiva transcultural única, porque permite comparar costumbres y culturas dentro de las diferentes sociedades (Kottak, 2011).

La palabra Antropología nace a partir de dos vocablos griegos, “anthropos” y “logos” que significan, conocimiento de hombre (Coelho, s.f); razón por la que, esta ciencia dedica su estudio al análisis del ser humano en los diferentes ámbitos en los cuales se desenvuelve, como sus relaciones interpersonales, y dentro del marco sociocultural, como parte de un grupo social.

Esta ciencia, según Webster’s New World Encyclopedia (s.f.), “es un campo sistemático de estudio o cuerpo de conocimiento que se dirige mediante la experimentación, la observación y la deducción, a producir explicaciones confiables de los fenómenos, con referencia al mundo material y físico” (citado por Kottak, 2011. p. 14). Por lo tanto, debemos entender que es una rama de la ciencia que se orienta a descubrir y describir las similitudes y diferencias humanas existentes en el mundo.

De igual forma, analiza “el proceso evolutivo de la especie humana, así como las condiciones de vida y salud de poblaciones pasadas y actuales por medio de estudios osteológicos<sup>1</sup> y somatológicos<sup>2</sup>, información que complementa al considerar aspectos sociales, culturales y de comportamiento” (Escuela Nacional de Antropología e Historia, s.f.).

Siendo, por lo anteriormente señalado, que Kottak (2011) determina como finalidad del estudio de esta ciencia, “la condición humana, su pasado presente y futuro, su biología, sociedad, lenguaje y la cultura. De particular interés es la diversidad que proviene de la adaptabilidad humana” (p. 5). Es decir, debemos considerar, que la Antropología nace como una ciencia que permite conocer la diversidad humana, permitiendo una comprensión de las diferentes prácticas sociales realizadas por las personas en la antigüedad y actualmente dentro de determinados grupos sociales. En otras palabras, esta rama de estudio, se enfoca al análisis del desarrollo evolutivo como sus costumbres, comportamientos, aspectos sociales y culturales, con el fin de determinar la expresión humana creada bajo un grupo social, denominado sociedad.

En virtud de lo dicho, se puede concluir, que esta ciencia aborda el tratamiento y estudio de los temas que son de su interés desde dos dimensiones, una académica y otra aplicada. La académica se basa en la recolección de datos y su análisis, mientras que, la aplicada, va más allá de lo teórico, busca aplicar datos, teorías y métodos para poder encontrar soluciones a los problemas de la actualidad.

---

<sup>1</sup> Rama de la anatomía que se encarga del estudio de huesos, órganos blanquecinos duros y transparentes, cuyo conjunto constituye el esqueleto (ECURED, s.f.).

<sup>2</sup> Consiste en observar, valorar y registrar las características individuales naturales o congénitas, adquiridas, así como las modificaciones estéticas; revisar, describir y registrar todas y cada una de las características morfológicas externas e internas del cadáver que ingresó como desconocido y que juntas o separadas nos orientan hacia una identificación positiva (Castañón, 2016)

Por otra parte, el mismo Kottak (2011) y Miller (2016), afirman que esta ciencia está compuesta por cuatro subdisciplinas: la arqueológica, biológica, lingüística y social.

**1.- Antropología arqueológica.** - Es aquella que reconstruye, describe e interpreta el comportamiento de los seres humanos con sus patrones culturales, mediante restos materiales encontrados; dicho de otra manera, estudia a las culturas pasadas mediante sus restos. Cada uno de los elementos encontrados, permite establecer alguna o varias características de los humanos; tanto así, que cualquier elemento permite establecer y distinguir como se desarrollaba anteriormente la vida de los seres humanos y su entorno, por ejemplo, el hallazgo y examen de los huesos de animales, revela la edad de los mismos en el momento de ser sacrificados y proporcionan información útil para determinar si las especies eran salvajes o domesticadas. (Kottak, 2011; Miller, 2016).

Así, analizando los datos obtenidos a partir de restos de materiales encontrados como armas, basura, huesos, etc., los arqueólogos buscan responder diversas preguntas sobre el desarrollo de la vida en la antigüedad, permitiendo que, a partir de la información recolectada, se reconstruyan patrones y características para determinar, descifrar y entender, el material de estudio que los lleva a establecer la vida humana.

**2.- Arqueología biológica.-** Se basa en la investigación de los “seres humanos como organismos biológicos, incluyendo la evolución y sus variedades contemporáneas” (Miller, 2016, p.5).

Para la obtención de los datos y realizar el análisis, Kottak (2011) por su parte, ha determinado cinco puntos de interés especial:

1. La evolución de los homínidos<sup>3</sup> tal como la revelan los restos fósiles (paleoAntropología<sup>4</sup>).
2. La genética humana.
3. El crecimiento y desarrollo humanos.
4. La plasticidad biológica humana (la capacidad del cuerpo de hacer frente a tensiones como el calor, el frío y la altitud).
5. La biología, la evolución, el comportamiento y la vida social de los monos, los simios y otros primates no humanos. (p.12)

A partir de los intereses mencionados, podemos concluir, que la Antropología biológica tiene como objetivo el estudio del entorno sobre el cuerpo en función de su desarrollo, así como también, los factores que influyen en el desarrollo del cuerpo humano, como la nutrición, temperatura y enfermedades.

Las investigaciones en este campo parten del estudio de los primates para asociarlos con el ser humano en la actualidad, y así, poder identificar su evolución, comportamiento y vida social en sus diferentes manifestaciones. Esta subdisciplina se basa en la paleoantropología, ya que es la base primordial para realizar el análisis y contraste de la información entre humanos y primates (Kottak, 2011).

Por otra parte, Miller (2016), considera que para el estudio de esta subdisciplina, es necesario tener en cuenta los tres subcampos que la componen, estos son: primatología, paleoantropología y variedad biológica.

- a) Primatología.- Trata del análisis de las variedades humanas, denominadas primates, en su tiempo, forma de agrupación, conflictos y desarrollo en la vida animal. Este campo es importante, ya que a los primatólogos les preocupa la muerte o extinción

---

<sup>3</sup> Familia de primates catarrinos con capacidad para andar sobre dos pies en posición erguida y dotados de inteligencia y habilidad manual (OxfordDictionaries)

<sup>4</sup> Rama de la Antropología física y de la paleobiología que se ocupa del estudio de la evolución humana y su registro fósil, en otras palabras de los homínidos antiguos. (ECURED,2007)

de los primates, debido a que aplican toda su experiencia y estudios a su conservación (Miller, 2016).

- b) Paleontología.- Analiza la evolución humana a partir de los restos encontrados, para establecer la secuencia humana o el origen que ha tenido el ser humano (Miller, 2016).
- c) Variedad biológica contemporánea.- Mediante este campo, se busca “explicar las diferencias en aspecto biológico y el comportamiento de los humanos contemporáneos”(Miller, 2016, pp. 5-6).

Se puede concluir, que ambas posiciones frente a esta subdisciplina, se encuentran totalmente relacionadas; la postura que mantiene Miller, es de fácil comprensión para poder entender el objeto de estudio de este campo, siendo un criterio diferente al de Kottak, que expone una división más compleja.

**3.- Antropología lingüística.**– Se basa en el “estudio del lenguaje en contexto social y cultural basado en el espacio y su cambio en el tiempo” (Kottak, 2011, p.13); es decir, tiene como fundamento las diferentes formas de comunicación existentes entre seres humanos, con la finalidad de reconstruir la historia de las lenguas.

Al respecto, Miller (2016) y Harris (1990), mencionan que esta subdisciplina se divide en tres campos:

- a) Lingüística histórica.- Busca reconstruir los orígenes y familias de las lenguas, tanto en modo como en tiempo.

- b) Lingüística descriptiva.- También denominada lingüística estructural, se enfoca, como su nombre lo dice, en la estructura formal del idioma y las diferencias entre sí.
- c) Sociolingüística.- Estudia las relaciones lingüísticas entre el contexto social.

Entonces, a partir de esta subdisciplina, se han obtenido logros importantes, como la reconstrucción de idiomas, diferencias lingüísticas para establecer la diversidad de percepciones y patrones de pensamiento en diferentes culturas; así como también, se ha podido establecer aspectos negativos que han sido motivo de preocupación para los estudiosos de esta rama, como es la pérdida de idiomas, especialmente de lenguas indígenas (Kottak, 2011; Miller, 2016).

**4.- Antropología social.-** También conocida como Antropología cultural, estudia a la sociedad y la cultura humana, describiendo, explicando, analizando e interpretando las similitudes y diferencias culturales (Kottak, 2011, pp.10-11).

Para poder interpretar y conocer las diferencias culturales, los antropólogos deben realizar dos tipos de análisis:

1. Etnográfico.- El cual permite realizar un trabajo de campo que proporciona información de un grupo cultural mediante la recolección de datos como creencias, costumbres, vida social y religión (Kottak 2011).

2. Entológico.- Permite comparar, analizar e interpretar los datos obtenidos de los diferentes grupos culturales, para poder contrastar y realizar generalizaciones sobre la sociedad y cultura determinada. Debiendo señalar, que el objetivo de este análisis, es poder identificar diferencias y similitudes culturales de los diferentes sistemas sociales y culturales existentes en la sociedad (Kottak 2011).

Por otra parte, Harris (2001) ha determinado la metodología de la Antropología cultural y social, basándose en dos enfoques denominados emic y etic:

Emic hace referencia a que los observadores emplean conceptos y distinciones que son significativos y propios para los participantes [...] los antropólogos tratan de adquirir un conocimiento de las categorías y reglas necesarias para actuar como un nativo [...] Etic hace referencia a los conceptos y distinciones significativos y apropiados por los observadores [...] capacidad para generar teorías científicas sobre las causas de las diferencias y semejanzas socioculturales. En vez de emplear conceptos que sean necesariamente reales, significativos y apropiados desde el punto de vista del nativo. (p. 28)

Al sintetizar los enfoques anteriores, se puede considerar, que la perspectiva emic se diferencia de la etic desde la visión, a partir de la cual, se realiza el estudio; es decir, desde una posición interna, correspondiente al originario del lugar, o desde un panorama externo, correspondiente al observador de una sociedad. Cada una de estas perspectivas, generan la obtención de información desde diferentes concepciones, una desde un punto alejado, científico, a partir de reglas y teorías, y por otro lado, información obtenida desde la convivencia dentro del campo cultural, con el objetivo de determinar desde ambos enfoques la realidad sociocultural de una sociedad.

En conclusión, podemos establecer, que la Antropología es una ciencia que estudia al ser humano como ente central dentro de una sociedad, con el fin, de conseguir datos que permitan establecer su cambio en el transcurso del tiempo, sus creencias, sus hábitos y sus patrones de convivencia, los mismos que le han permitido crear su propia cosmovisión respecto del mundo que le rodea.

## **1.2. La Antropología y el Derecho en el Ecuador**

Las ciencias sociales estudian los comportamientos de la sociedad ocasionada por los cambios con el paso del tiempo; es por esto, que la Antropología y el Derecho se encuentran

interrelacionados, pues, a partir de la complementación mutua que llevan a cabo estas dos ciencias, se puede establecer que ambas buscan regular y entender el proceder humano, mantener la armonía de la sociedad, y resolver los conflictos existentes entre las personas que comparten un mismo territorio y comportamientos sociales.

Cada una de estas ramas, tienen su propio objeto y fin de estudio, pero existen casos en los cuales se necesita la transversalidad y ayuda de otras ciencias, pues, se tratan situaciones consideradas como casos difíciles, ya que, sin la ayuda de otra ciencia, podría ser compleja su solución; dando lugar a causas complicadas, que obligatoriamente, deben ser resueltas por los órganos jurisdiccionales. Aquellas en las que se requiere un pronunciamiento o resolución, pero que se advierte la existencia de un choque entre sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio territorial, volviéndose necesario analizar, desde perspectivas diferentes, el comportamiento social y cultural del grupo humano al que pertenecen el o los involucrados que forman parte de una cultura diferente a la occidental.

Es por eso, que el derecho ha requerido la participación de otra ciencia como la Antropología, para poder solventar y resolver temas que involucran diversidad cultural.

Al no ser las sociedades homogéneas, se debe reconocer la existencia de las diferenciaciones culturales; razón por la cual, la Antropología se enfoca en el estudio del ser humano en toda su dimensión estructural, pues esta, permite establecer los estándares de comportamiento que han permitido construir a los ciudadanos en el decurso del tiempo, mediante sus hábitos, costumbres, pasado y patrones.

De esta manera, se ha podido establecer el nacimiento de las diferencias culturales y la pertenencia a su identidad cultural, permitiendo el acceso de esta ciencia de estudio social para

complementar al Derecho, y otorgarle los instrumentos necesarios que pueda establecer límites y orden en el campo que le corresponde; pero sobretodo, le ayuda a considerar y tomar en cuenta, la diversidad cultural en la toma de decisiones de conflictos en los que se encuentren involucrados los diferentes sistemas jurídicos reconocidos en el país.

La relación entre la Antropología cultural y el Derecho dan paso a la Antropología Jurídica. Para Rouland (1988), la incorporación de ambas ciencias es “un instrumento de diálogo que permite conocer la alteridad del pasado y el presente, de las sociedades tradicionales y modernas, y tener así un mejor conocimiento de la propia sociedad” (citado por Castro, 2015, p.37).

A través del estudio del pasado de la sociedad, se permite tener un mejor conocimiento de una sociedad y su desarrollo durante el tiempo. El objeto de estudio de esta rama especializada, según Santisteban (2018), “estudia las pautas del comportamiento social, privilegiando el orden jurídico y señalando lo imposible que resulta entender el derecho estudiándolo aisladamente, sin relacionarlo con los demás aspectos de la cultura” (p.27).

Por otra parte, para Sánchez (2014), el objeto de estudio es:

Indagar el orden jurídico en una sociedad, pero concretamente como variable de la cultura. Sus estudios se encuentran en las especificidades del derecho [...] que cambia entre una y otra...en los modos como el derecho hace parte de la vida de los pueblos étnica y culturalmente distintos. (p. 146)

Ambos autores concuerdan, en que esta rama especializada tiene como factor común la cultura, que busca hallar caracteres que permitan determinar las diferencias que la variable cultura ha creado dentro de un mismo territorio, con el objetivo de comprender la vida que llevan las diferentes personas en la sociedad con el paso del tiempo.

Esta rama de estudio, nace en Latinoamérica a partir de un escenario de limitación de derechos a las poblaciones indígenas, relacionada a una estructura destructora ejercida por el Estado. Stavenhagen (1997) menciona que:

[...] la problemática de las poblaciones indígenas no se reduce a carencias de orden material ni al desafío del desarrollo económico y social. Se trata de algo mucho más profundo y complejo: (de) la posibilidad de sobrevivencia (...) como colectividades con identidad étnica y cultura propias, en el marco de las sociedades nacionales. La violación de los derechos humanos de los grupos indígenas no se manifiesta solamente por las carencias de orden material y los procesos de despojo y explotación de los que son víctimas (...) sino también porque se les ha negado sistemáticamente la posibilidad de poder conservar y desarrollar sus propias culturas (incluyendo lenguas, costumbres, modos de convivencia y formas de organización social). (citado por Castro, 2014, p. 9)

Desde el momento en que las poblaciones minoritarias (indígenas) comienzan luchas y reivindicaciones con el fin de que se hagan valer sus derechos y alcanzar la igualdad social y jurídica, antropólogos y abogados dan un paso hacia la incorporación de ambas materias y comienza el estudio de la antropología en Latinoamérica.

A pesar de que México se perfila como uno de los precursores de los estudios de esta ciencia en Latinoamérica, sigue siendo una rama en desarrollo de estudios en lugares como Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador, debido a que estos países tienen nacionalidades y pueblos indígenas en sus territorios que están en constante conflicto jurídico.

El estudio de esta complementariedad de ciencias, según Castro (2014), ha generado “origen a nuevos desafíos teóricos, conceptuales y metodológicos, y ha llevado a algunos autores a definir áreas o campos de estudio de la antropología jurídica: ... mecanismos de control social, conflictos, administración de justicia, peritaje antropológico, pluralismo jurídico...” (p.40).

En Latinoamérica, la antropología jurídica se ha centrado en el estudio del derecho indígena; esta interrelación de ciencias y su centro de estudio, genera dar otro enfoque a la creación y aplicación de normas, tomando en cuenta los diferentes actores sociales dentro del territorio.

Para cerrar este tema, debemos precisar, que en el Ecuador la relación entre Derecho y Antropología es nueva, pero al igual que en otros países de Latinoamérica, esta se enfoca en el estudio de las comunidades, colectividades y nacionalidades indígenas, con el fin de comprender y estudiar su concepción de vida dentro de una sociedad occidentalizada, para garantizar los medios adecuados que les permita acceder a la igualdad de derechos; que en los últimos años, han sido invisibilidades reales a los que han sido sometidos.

Al ser una materia en desarrollo, hay pocos trabajos académicos que muestren este vínculo; por esto, el presente trabajo de investigación, tiene una connotación importante para poder comprender y concebir, no solo la interrelación de estas ciencias, sino también, la forma en que estas ayudan para poder desarrollar normativa, comprender los aspectos culturales existentes en un mismo territorio y la forma adecuada de resolver aquellos conflictos que nacen en relación al choque intercultural.

### **1.3. Reconocimiento de los derechos indígenas en el Ecuador**

#### **1.3.1. Estado Constitucional de Derechos y Justicia.**

La Constitución del 2008, es la primera que señala al Ecuador como un Estado de Derechos y Justicia; sin embargo, ya anteriormente, la Constitución de 1998 lo determinaba como un país de Estado Social de Derecho. Aunque la diferencia, a simple vista, sea una palabra y una “s”, en la teoría y en la práctica, marca una diferencia.

El Estado Social de Derecho nace, y es un complemento, a la concepción de Estado de Derecho, pues este, se basa en el principio de legalidad donde el ordenamiento jurídico y sus normas son la base para la toma de decisiones de la Administración. Este principio se consolida a

partir de una Constitución escrita, elemento principal, que permite establecer los fines del Estado y así garantizar mejor la seguridad jurídica entre Estado e individuos (Pólit, 2005).

La separación del Estado en tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), busca dividir el imperio de este para que no se concentre en uno solo, y no generar abusos. Montesquieu (1987) determina, que “esta es la manera para que “el poder frene al poder” y, de esa manera mediante el control mutuo, se pueda evitar arbitrariedades y generar un Estado moderado en su limitación de poder” (p. 106).

Limitar el poder del Estado y salvaguardar a los ciudadanos del abuso y arbitrariedades de las autoridades, es una de las características del Estado de Derechos; por lo que, se incorpora y garantiza los derechos fundamentales de los individuos. La seguridad jurídica busca que las normas emanadas por el legislador, sean claras y dadas a conocer a los ciudadanos de manera idónea, debiendo incluir procedimientos que impidan interpretaciones inadecuadas a las normas, afectando al individuo dentro del Estado (Villar, s.f., pp. 80-81).

Por otra parte, Trujillo (1994) menciona, como características del Estado de Derecho:

El reconocimiento de derechos de los gobernados anteriores al estado; por el establecimiento de garantías de que los gobernados pueden hacer uso para defender esos derechos cuando fueren conculcados; por la existencia de órganos investidos de facultades que no pueden ejercerlas sino dentro de los límites y de acuerdo con los procedimientos prescritos en el derecho. (p.55)

Dentro del Estado de Derecho, debe existir un poder controlado que no permita arbitrariedades por parte de los gobernantes y autoridades; quienes, deberán cumplir el ejercicio de sus funciones dentro de los límites establecidos en el ordenamiento jurídico.

A partir de esta concepción de Estado de Derecho, nace el Estado Social de Derecho, considerado como la búsqueda de la igualdad de los grupos sociales a través de la norma jurídica.

En este sentido, la doctrina define como Estado Social:

Un Estado de servicios, de bienestar o de distribución; el Estado social de derecho implica la conciencia de que la dignidad del hombre exige del Estado prestaciones positivas que hagan posible mejorar sus condiciones de vida... prioriza valores y principios como la equidad y la solidaridad en las relaciones, la igualdad de todos y todas en el ejercicio de los derechos (Pólit, citado por Peña, s.f).

Podemos concluir, que el Estado Social de Derecho tiene una visión social basada en la comunidad, donde su eje principal gira alrededor de los derechos humanos y la dignidad humana; nace a partir de la segunda guerra mundial dando así paso al reconocimiento de derechos de segunda generación, conocidos como derechos económicos, sociales y culturales, e incluso los de tercera generación (derechos colectivos). En pocas palabras, este tipo de Estado, busca brindar a todos sus ciudadanos el ejercicio de los derechos sin distinción alguna.

En el país, mediante el reconocimiento del llamado Estado Social de Derecho en la Constitución de 1998, se procedió también a reconocer a los pueblos indígenas el ejercicio pleno de sus derechos. Posteriormente, entre los años 2007 y 2008, tuvo lugar la Asamblea Constituyente de Montecristi, en la que a su conclusión, vio la luz y se promulgó la nueva y vigente Constitución de la República, a través de la cual, se han reconocido varias instituciones actualmente vigentes y que con anterioridad, eran consideradas como simples reivindicaciones sociales, tales como la plurinacionalidad, pachamama, sumak kawsay, democracia comunitaria, justicia indígena e interculturalidad (Ávila, 2016).

En la nueva Constitución del 2008, se determina que el Ecuador es un “Estado constitucional de derechos y justicia”. Ávila (2008), descompone el artículo 1 de la Constitución

de la República del Ecuador en tres partes, para una mejor comprensión y estudio; siendo así: Estado Constitucional, Estado de Justicia y Estado de Derechos.

El Estado Constitucional reconoce la supremacía de la Constitución, establece la estructura del poder, el contenido de la ley, el acceso y ejercicio de la autoridad. La Constitución se caracteriza por ser material, puesto que reconoce derechos a los ciudadanos y a su vez los protege; orgánica, ya que establece los órganos jurisdiccionales que son parte del Estado y garantizarán los derechos a la ciudadanía; y procedimental, ya que establece medios que permiten la participación en debates públicos para la toma de decisiones y elaboración de la normativa (Ávila, 2008).

En definitiva, busca la protección y participación de la ciudadanía dentro del Estado, con la finalidad, de disminuir la violación de los derechos, y creando medios para que los órganos estatales puedan garantizar su efectivización. A su vez, al ser considerada como norma suprema, otorga facultades a la Corte Constitucional para que sancione los actos de inconstitucionalidad que pueden resultar del poder público.

El Estado de justicia, por su parte, pretende que una norma tética (derecho a la educación gratuita), establecida en la Constitución, llegue a ser aplicada conforme a derecho, para poder alcanzar la justicia. Para Ávila (2009), "Estado de Justicia es el quehacer estatal al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa" (p.28). En otras palabras, el Estado se encuentra limitado en sus obligaciones por la Constitución, siendo esta la manera más adecuada por la que se puede llegar a la justicia social entre los ciudadanos.

En tanto, Estado de Derechos, es aquel en el cual su fundamento central son los derechos de las personas sobre el Estado, busca garantizar a los individuos que no exista abusos,

irregularidades y arbitrariedades por parte del Estado; “limitan a todos los poderes, incluso al constituyente” (Ávila, 2009, p. 29), naciendo esta limitación a partir de los derechos establecidos en la norma suprema.

A partir del nacimiento del Estado constitucional de derechos y justicia, y la inclusión de nuevas instituciones jurídicas, no solo se sigue abriendo paso al reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, sino también, a la interculturalidad y al pluralismo jurídico dentro de un mismo territorio; generando así, la problemática que busca desarrollar la presente investigación.

### ***1.3.1.1. Interculturalidad.***

La interculturalidad hace referencia a la interrelación de dos o más culturas dentro de un mismo territorio, donde cada uno de estas, presenta condiciones de igualdad, respeto, tolerancia y la armonía dentro de la sociedad.

La palabra interculturalidad puede ser confundida con multicultural, ya que son conceptos muy próximos.

Multiculturalidad, para Salaverry (2010), es “el reconocimiento, la constatación de la existencia de diversas culturas en un mismo territorio, sean estas originarias, inmigrantes o derivadas o variantes de una cultura hegemónica” (p.87). A su vez, Etxeberria (s.f), la define como” el respeto al reconocimiento de los diferentes colectivos culturales que se mantienen separados” (p.2).

Es decir, el respeto a la diversidad cultural, existente dentro de un territorio; la tolerancia mutua, el reconocimiento y respeto de los saberes de cada cultura que coexisten dentro de una misma área, es la multiculturalidad de un Estado.

Por otra parte, el objeto principal de la interculturalidad es “la coexistencia e interrelación de varias culturas e identidades en un mismo espacio o formación social” (Beltrán, 2015). Es el diálogo, interacción y encuentro de las culturas existentes en el territorio, lo que busca reducir las relaciones asimétricas existentes entre las culturas. No permite que un individuo o grupo cultural esté por encima de otro.

Para Etxeberria (s.f.), la interculturalidad es “comenzar defendiendo el derecho de los grupos culturales a ser sujetos activos e iguales de la misma [...] que remite en última instancia al tema de los derechos culturales” (p.11).

La Constitución del 2008, plasma el reconocimiento de las culturas dentro del país y reconoce la interrelación entre ellas, para poder generar igualdad en derechos y obligaciones frente al Estado.

La interculturalidad hoy en día, juega un papel importante, ya que permite generar igualdad de condiciones, no solo en los campos de salud o educación, sino que brinda un alcance mayor, como es el acceso al sistema de administración de justicia a través de la tutela judicial efectiva y debido proceso, tomando en cuenta la cultura a la que pertenecen el o los procesados en materia penal, con el fin de dar una interpretación intercultural y así respetar su cosmovisión.

El reconocimiento de la interculturalidad, a su vez, pone al alcance medios para garantizar este principio, como traductores, especialistas en derecho indígena y peritajes antropológicos, objeto del presente trabajo, para que exista un proceso justo, conforme a lo que establece la Constitución.

### ***1.3.1.2. Pluralismo jurídico.***

El pluralismo jurídico es la contraposición al monismo jurídico; el primero de estos, reconoce la existencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio territorial, donde el derecho ordinario no es el único existente, debido a que hay distintas formas de ejercer justicia y regulación a la sociedad; el monismo, por otra parte, determina que existe una sola normativa reconocida por el Estado, y a la cual deben estar regidos los ciudadanos, por lo que el sistema jurídico que defienden, debe ser centralizado y jerarquizado.

Griffiths (2013) asegura, que “Un sistema jurídico es “pluralista” cuando el soberano establece regímenes jurídicos diferentes para grupos diferentes de la población” (citado por Rengifo, A; Wong, E. & Posada, G., p. 33). Por lo que, partiendo de este enunciado, se puede decir, que los Estados buscan resguardar la diversidad de las sociedades de manera incluyente, entendiendo así a los “grupos diferentes de la población”, a las culturas existentes en el espacio territorial.

El pluralismo jurídico presenta aspectos positivos para la sociedad, como el reconocimiento de culturas, prácticas, tradiciones y creencias diferentes; generando así, que las comunidades indígenas, con sus propias normas, procedimientos y soluciones a conflictos con carácter de sentencia, y con base a su cosmovisión, sean aceptados dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El reconocimiento de la justicia indígena dentro de Ecuador, “busca generar una coordinación como mecanismo para fomentar la interculturalidad necesaria para aplicar una justicia adecuada de acuerdo a la cosmovisión de cada uno de los pueblos y nacionalidades” (Cornejo, s.f.). A raíz de esto, nace el peritaje antropológico dentro de nuestro sistema penal

ecuatoriano, para que cada una de las personas que se encuentran dentro de un conflicto, sean juzgados adecuadamente, teniendo como base su cosmovisión intercultural.

El Pluralismo busca construir un sistema jurídico acorde con los cambios sociales de cada comunidad, salvaguardar la diversidad étnica y cultural, conviviendo con otras normativas, demostrando la importancia del contexto y las tradiciones culturales, sin generar tratos especiales y diferencias entre los individuos que cohabitan en el Estado. Por otra parte, permite reconocer a la justicia indígena dentro del país como un sistema jurisdiccional, que tiene sus propias normas, autoridades y jurisdicción.

### ***1.3.1.3. Justicia indígena.***

El Ecuador, como Estado de Derechos y Justicia, ha reconocido los derechos a los pueblos indígenas, y a su vez, a la justicia indígena dentro del territorio; pero, ¿qué es o cómo se entiende a la justicia indígena desde su propia cosmovisión? Para poder entender esta concepción, la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), ha brindado la definición de justicia indígena como:

Un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantizan el convivir armónico. El derecho indígena, que tiene su propio sistema de legislación, su administración de justicia, sus sistemas carcelarios, por lo mismo tiene también su fundamento, su base, en la costumbre, es decir en el derecho consuetudinario. (CONAIE, 2001)

Podemos concluir, que la justicia indígena nace dentro de las comunidades, desde su propia forma de resolver los conflictos, y a partir de una cosmovisión andina que les permite reestablecer la armonía dentro de su colectividad; la misma que, a pesar de no encontrarse positivizada en algún

instrumento o código, tiene sus propias normas adjetivas, sustantivas y es considerada como un sistema de justicia.

Esta justicia indígena, al igual que los órganos de jurisdicción ordinaria, cada pueblo, nacionalidad o comunidad indígena, tiene sus propias autoridades y normas que se aplican dentro del sistema, basándose en cada uno de los pueblos; debido, a que se aplica la costumbre dependiendo donde se localiza cada colectividad para la resolución de conflictos.

El procedimiento que se aplica es diferente al de la jurisdicción ordinaria, ya que este no empieza con una demanda o denuncia, sino, que inicia con una petición al Cabildo para poder dar a conocer en asamblea a la comunidad y dar paso a la resolución.

La justicia indígena tiene como finalidad, la restitución de la armonía y paz dentro de la comunidad; su sanción es de carácter social y curativo, permitiendo la reintegración del procesado.

Por otra parte, el derecho indígena ha fijado mínimos jurídicos, que son garantías para las personas dentro de la aplicabilidad de la justicia, y que deben verificarse. Estos mínimos son: Derecho a la vida, derecho al debido proceso, derecho a la no tortura y derecho a la no agresión física y psicológica (Tibán, 2018).

De igual forma, la justicia indígena tiene su propia jurisdicción, y esta debe ser aplicada dentro de los límites que se han establecido. Así lo señala la Constitución de la República del Ecuador, al establecer que “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial” (CRE. art. 171).

A raíz de esto, a pesar que la norma suprema establece que será regulado bajo su espacio territorial, se ha podido evidenciar como las comunidades indígenas se han aprovechado de los

derechos y el alcance que el Estado y la Constitución vigente les ha brindado, superando inclusive las facultades para pretender conocer y resolver asuntos que salen de la esfera de la jurisdicción indígena, para adentrarse en asuntos que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

En relación con lo anterior, el reconocimiento del pluralismo jurídico ha conllevado, que el ordenamiento jurídico tenga que ser modificado y adecuado para su aplicación; es así, que se puede ver como dentro de la legislación, se ha buscado y generado normas que se fundamentan en la nueva realidad social y cultural del país, aunque se puede evidenciar desfases como el mencionado anteriormente, que han sido regulados por el ente máximo de interpretación constitucional del país, como es la Corte Constitucional.

La justicia indígena ha sido reconocida en la Constitución del Ecuador en los últimos años, permitiendo el ejercicio de derechos colectivos que anteriormente no se podían ejercer ni exigir. Además, con la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), se estableció el principio de la justicia intercultural, el ámbito que regula la jurisdicción indígena, la declinación de competencia y promoción de la justicia intercultural.

En relación a la declinación de competencia y la potestad de resolver casos dentro de jurisdicción indígena, se encuentra una delimitación al tratarse de temas penales; ya que el Estado, es el encargado de proteger algunos bienes jurídicos, tal como es el bien jurídico vida, mismo que se encuentra mencionado en la sentencia No. 113-14-SEP-CC, CASO No. 0731-10-EP, de la Corte Constitucional, conocido como “La Cocha”:

[...] a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro

de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios [...]. (CCE-113-14-SEP-CC, 2014, fs. 34-35)

Es a partir del caso “La Cocha”, emitido por la Corte Constitucional del Ecuador, que se establecen reglas de aplicación obligatoria para autoridades indígenas, administrativas y jurisdiccionales; las mismas, que marcan un antes y después dentro de todos los conflictos en derecho penal, entre el sistema judicial ordinario y justicia indígena.

## Capítulo II

### Actividad Probatoria

#### 2.1 La prueba

La norma jurídica tiene la posibilidad de ser violada por los ciudadanos, debido a que esta busca regular la conducta humana; razón, por la que la prueba juega un papel importante dentro de la vida jurídica, ya que evita que los derechos subjetivos de los ciudadanos sean simples enunciados, sin solidez y eficacia (Echandía, 2002).

Sin prueba dentro de un proceso, el Estado no tendría la capacidad de cumplir con su función social, amparar la armonía social, al igual que no permitiría la defensa dentro del proceso.

Dentro del campo penal, existe la necesidad y obligación jurídica de investigar las noticias de delito que diariamente son puestas en conocimiento de la autoridad competente (Fiscalía). Las indagaciones que se realizan tienen como objetivo, demostrar la existencia o inexistencia de un delito y el responsable del mismo; para lo cual, se debe tener pruebas que respalden lo enunciado, puesto que no existe acusación sin prueba.

La materia de la actividad probatoria, son los hechos del debate; por lo que la prueba dentro de esta acción, tiene como papel fundamental, buscar y demostrar la fuente y verdad de un dato, al cual se lo denomina hecho, el mismo que debe estar relacionado con los fines del proceso, “sin prueba el noventa y nueve por ciento de las veces el derecho no podría alcanzar su finalidad” (Echandía, 2002, p. 6). En otras palabras, el derecho no puede ser practicado sin la presencia de la prueba de un acto o delito jurídico, ya que, sin este, no se podría determinar su existencia.

La prueba dentro del procedimiento penal, permite demostrar la existencia del delito por el cual el procesado está siendo acusado; sirve a la confrontación “de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla” (Cabrera, 1994, p.349); y sirve a los jueces como aporte a la verdad real de los hechos dentro del proceso.

Varios han sido los autores que han expuesto la definición de prueba judicial; para Bentham (s.f.), es “un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho” (p. 32).

Couture (1942) la define como” una labor histórica del juez, puesto que analiza hechos ocurridos con anterioridad, al proceso, y una tarea de las partes para llegar al convencimiento psicológico del juez acerca de la verdad de los hechos allegados” (p. 217).

Castro (1936), específica a la prueba judicial, como “la actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para llevar al juez la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso” (p. 453).

La doctrina jurídica determina a la prueba, como “todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición” (Francesco Carrara, s/f, p. 381); o dicho de otra manera, nos brinda la capacidad de demostrar la verdad real de una acción anunciada.

De breves palabras se puede concluir, que la prueba busca demostrar y convencer, dentro del proceso, al juez sobre la capacidad y veracidad de que un hecho haya sido real y posible anteriormente, mediante datos lógicos que permitan al órgano jurisdiccional emitir fallos basados en la verdad y certeza.

Si la prueba ha sido definida como la búsqueda de la demostración de la veracidad de un hecho al órgano jurisdiccional, ¿Cuál es realmente su función dentro del proceso penal? El Código

Orgánico Integral Penal (2014) (en adelante COIP), dispone como finalidad de la prueba “llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada” (art. 453).

A pesar de no existir una distinción entre lo que es prueba y la finalidad de la misma dentro del sistema penal ecuatoriano, considerando lo que señala la ley penal, la finalidad a la que se refiere el artículo, es determinar la materia de la infracción y la responsabilidad penal dentro de un delito. Es decir, busca establecer los elementos que constituyen al delito, siendo estos, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, para poder establecer la responsabilidad penal frente al procesado.

Considerando que la prueba es un medio, instrumento, herramienta o mecanismo, que busca demostrar los hechos, esta debe establecer un nexo causal al momento de actuarla y acreditarla en la audiencia de juicio. Respecto al nexo causal, el COIP (2014) expresa, que este se presenta al momento de existir y justificar una relación entre la infracción y la persona procesada, y se fundamenta en que los hechos reales introducidos o aquellos que se introduzcan al proceso, deberán ser realizados mediante un medio de prueba, más nunca, a través de presunciones.

Se puede concluir entonces, que la finalidad principal de la prueba, es establecer el nexo causal; caso contrario, si no cumple este propósito y no contribuye en lo absoluto a la búsqueda de la verdad, el juzgador, luego de la valoración probatoria, bien podría dictar una sentencia ratificatoria de inocencia.

La prueba dentro del proceso se encuentra limitada en virtud de las formalidades y el tiempo en que debe practicarse: 1) formalidades, debido a que debe cumplir con requisitos o normas establecidas en la normativa, y 2) tiempo, puesto que tiene etapas determinadas para su anuncio y práctica de prueba. Estas limitaciones buscan evitar la arbitrariedad probatoria y

garantizar una correcta administración de la justicia, para que la prueba genere efectos jurídicos dentro del proceso penal.

### **2.1.1 Principios generales de la prueba judicial según el COIP.**

Existen varios principios generales de la prueba judicial, que los juristas han venido desarrollado para el estudio y aplicación de los mismos dentro de su práctica en juicio. El sistema penal ecuatoriano a raíz de estos principios, ha determinado en la normativa, que se debe cumplir con algunos de ellos, con el fin, de que el anuncio y práctica de la prueba sean válidos y no existan arbitrariedades o ilegalidades que afecten los intereses de las partes procesales

Según el COIP (2014) los principios a considerar son:

#### **Principio de Oportunidad.**

Este principio trata del momento oportuno señalado por el código para anunciar los elementos de convicción en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, que posteriormente, al ser practicadas dentro de la audiencia de juicio, serán prueba; ya que no existe otro momento procesal para realizarlo, a excepción de testimonios anticipados (COIP, 2014).

En caso de pasar por alto los momentos procesales otorgados para su defensa, no existe la forma de regresar a momentos procesales extinguidos y consumados, o institución procesal que permita incorporar y valorar pruebas presentadas o practicadas fuera de la etapa que ha precluido; por lo que, no se podrá alegar falta de debido proceso o indefensión.

Sin embargo, es preciso señalar que, en la audiencia preparatoria de juicio, también puede formularse acuerdos probatorios, los que no serán controvertidos en la audiencia de juicio; así

como también, el llamado testimonio anticipado, que tampoco se cumplirá en la referida audiencia, los que deberán acreditarse y judicializarse en la misma.

### **Principio de Inmediación.**

Con respecto a este principio, el COIP (2014) hace un breve y rápido acercamiento, y menciona, que es la presencia de las partes procesales, como de los juzgadores, en la práctica de la prueba en la audiencia de juicio; así como también, al tratar los principios a observarse en la referida audiencia, señala a la oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la práctica probatoria.

A pesar que el código no profundiza este principio, es importante tener en cuenta el fin que busca dentro del procedimiento penal. En este sentido, Echandía (2002) mantiene, que el principio de inmediación busca que, con la presencia de las partes procesales, no se convierta en un debate probatorio privado, y más bien, busca que se alcance lealtad procesal e igualdad de contradicción efectiva de la prueba; pues caso contrario, se podría proponer hechos sobre las cuales no se pueda ejercitar defensa.

### **Principio de Contradicción.**

Este principio general de la prueba manifiesta, que “las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas [...]” (COIP, 2014, art. 454); esto es, tener la oportunidad de conocer la prueba a practicarse, a contradecirla y ofrecer la prueba que se creyere asistido, todo ello, en el momento procesal oportuno para ejercer su derecho a la defensa.

**Principio de Libertad Probatoria.**

Al respecto, el principio de libertad probatoria mantiene, que las partes tienen la capacidad de demostrar todo aquello que consideren pertinente para probar su posición y convencer al juez dentro de juicio sobre la responsabilidad penal de los procesados sin ninguna limitación, siempre y cuando, estos no sean obtenidos de manera contraria a derecho (Cabrera, 1994; Echandía, 2002).

El COIP (2014) determina, que se considerarán las pruebas practicadas por cualquier medio que no sea contrario a derecho y que hubiere sido practicado en base a “la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos, instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas” (art. 454). Es necesario mencionar, que el incumplimiento dentro de la obtención de la prueba genera invalidez procesal y carencia de eficacia probatoria (CRE, 2008).

**Principio de Pertinencia.**

Consiste en que la prueba que será anunciada y practicada, sea adecuada para lograr demostrar los hechos sobre los cuales versa la investigación y persecución del delito, esto es, la existencia de alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho que se va a probar en juicio (Cabrera, 1994; Echandía, 2002; Guerrero, 1982).

El COIP (2014), respecto a este principio, hace mención, que las pruebas deben hacer referencia a los hechos que conllevan el cometimiento de la infracción o delito, para determinar la responsabilidad penal y por ende el grado de participación del procesado; es decir, debe existir el nexo causal entre lo que se va a probar y la prueba.

### **Principio de Exclusión.**

Este principio se encuentra relacionado con el de libertad probatoria, ya que hace referencia a que toda prueba que tenga como fin demostrar la verdad real de un hecho, debe ser obtenido de manera legítima sin ninguna arbitrariedad, basándose en instrumentos internacionales de los derechos humanos, Constitución de la República y demás normas del ordenamiento jurídico para que sean admitidos y tengan validez jurídica, tanto en el anuncio como en la práctica de la prueba; caso contrario, serán excluidos del proceso o no serán valorados por el juzgador, en atención a su actuación inconstitucional e ilegal.

Se considera pruebas sin validez, aquellas que han sido obtenidas bajo amenaza, agresión física o verbal, o aquellas que transgreden los derechos fundamentales de los seres humanos o los ponen en riesgo.

### **Principio de Igualdad de Oportunidades para la Prueba.**

Echandía (2002) determina, que este principio significa “que las partes dispongan idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de la prueba [...] exigen las mismas oportunidades para la defensa y se rechaza los procedimientos privilegiados” (p. 116). Dicho en otras palabras, este principio garantiza la igualdad tanto material y formal de las partes que intervienen en el desarrollo procesal penal.

Es así como, mediante estos siete principios que el sistema penal acoge dentro de su código, es posible que el órgano jurisdiccional pueda orientar su criterio para la valoración de la prueba y establecer la responsabilidad penal de la persona procesada.

## **2.2 Medios de Prueba**

Varios juristas han considerado determinar la noción de medio de prueba, por lo cual, se han creado dos puntos de vista. Por un lado, hay quienes entienden al medio de prueba, como una actividad que permite al juez obtener conocimientos de los hechos del proceso, a partir de fuentes que permiten extraer argumentos para llegar a la convicción como, por ejemplo, declaración de un testigo, dictamen del perito (Echandía, 2002).

Por otro lado, hay quienes consideran al medio de prueba, como instrumentos y órganos que brindan al juez conocimiento; en otras palabras, es la manera mediante la cual se verifica la obtención procesal de la prueba, como son los testigos, peritos, documentos (Echandía, 2002).

A pesar de que se ha realizado esta distinción de medios de prueba por actividad o instrumento, ambas acepciones conllevan a determinar, que el medio de prueba es un mecanismo o herramienta que permite demostrar un hecho sucedido con anterioridad al proceso.

De acuerdo al COIP (2014), los medios de prueba permitidos son la prueba documental, testimonial y pericial; todos estos, de carácter taxativo.

### **2.2.1 Prueba documental.**

Se considera documento “toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera” (Echandía, 2002, p. 473).

Palacio (1972) sostiene, que “denomínese documento en sentido lato, a todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esta representación se exterioriza” (p. 417). A partir de ambas definiciones, se puede decir que

documento es aquella cosa en la cual se puede plasmar, ilustrar o comprobar la existencia de un hecho o acto humano.

El documento se caracteriza por ser un acto preprocesal, ya que es una cosa en la cual se llega a plasmar un acto procesal, el mismo que se ejecuta con anterioridad a los hechos controvertidos que buscan ser aclarados, y además, es objeto susceptible de ser llevado a la presencia del juez como ayuda de convicción sobre la traba de la litis.

Uno de los juristas más conocidos en el campo del Derecho, Echandia (2002), determina, que el documento como medio de prueba se caracteriza por ser “indirecto, real, objetivo, histórico y representativo, en algunas ocasiones declarativo” (p. 487). A partir de estas aportaciones, se logra establecer, que el documento es indirecto, ya que esto no representa de forma directa un hecho ante el juez; es real, puesto que se puede establecer su existencia mediante los sentidos; objetivo, dado que se debe establecer el vínculo entre el documento probatorio, su contenido y su relación con el objeto de la controversia; histórico, porque hace relación a que la información constituida en este no pertenece al momento actual, sino que fue constituido en el pasado; y, finalmente, se lo considera declarativo, ya que sobre este, se plasman ideas, gráficos, imágenes, figuras, etc., que logran representar una situación del pasado.

La función que desarrolla este medio de prueba dentro del ámbito jurídico es doble; por un lado, es de carácter probatorio, puesto que busca demostrar la existencia de un hecho ante el juez, y por el otro, es de carácter procesal, ya que, para alcanzar la convicción de la existencia de un hecho, esta debe ser adjuntada o incorporada al proceso para que el juez pueda establecer el nexo causal (Echandía, 1974).

El documento como medio de prueba, trata de convencer al juez sobre un hecho del pasado que se encuentra plasmado en una cosa, con el fin de determinar la relación del acto o hecho con el problema jurídico, y esclarecer los hechos.

### **2.2.2 Prueba testimonial.**

La doctrina jurídica ha denominado a la prueba testimonial, como un “acto procesal, por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos” (Echandía, 2002, p. 19).

A través de este medio de prueba, se conoce la declaración de los hechos o circunstancias del acto penal por parte de procesados, víctimas y terceras personas.

Basándonos en las definiciones de los medios de prueba anteriormente mencionados, podemos decir, que el instrumento de prueba es el testigo, la actividad que realizan se llama testimonio, el mismo que debe ser realizado frente al juez para que este tenga validez procesal; caso contrario, carece del mismo.

Al ser recibido por el juez, se lo realizará mediante juramento, con el fin de no alterar o modificar los hechos que han sido percibidos; en caso de faltar a la verdad, y de ser probado esto, cometerá el delito de perjurio y falso testimonio<sup>5</sup>.

Jean Sicard (2002) señala, que los testimonios son “declaraciones de personas [...] que tienen un conocimiento personal de los hechos litigiosos, por haberlos verificados de visu o de

---

<sup>5</sup> Artículo 270.- Perjurio y falso testimonio.- La persona que, al declarar, confesar, informar o traducir ante o a autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; cuando lo hace sin juramento, cometa falso testimonio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. De igual modo, se comete perjurio cuando a sabiendas se ha faltado a la verdad en declaraciones patrimoniales juramentadas o juradas hechas ante Notario Público Si el perjurio se comete en causa penal, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. Si el falso testimonio se comete en causa penal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Se exceptúan los casos de versiones y testimonio de la o el sospechoso o de la o el procesado, tanto en la fase preprocesal, como en el proceso penal (COIP,2014,art.270)

auditu” (Citado por Echandía, 2002, p. 20). En otras palabras, son personas que han presenciado de alguna manera la consumación o tentativa de un delito o infracción penal.

El testimonio se caracteriza por ser de carácter personal, pues los hechos observados por la persona no pueden ser puestos a conocimiento del juez por un tercero que represente a este; y es circunstancial, debido a que el testigo inintencionalmente ha presenciado un hecho (Cabrera, 1994).

De lo anterior, podemos concluir, que el testimonio implica comparecer en juicio y decir la verdad sobre un hecho del cual se tiene conocimiento, por estar presente inintencionalmente en el cometimiento de un delito o infracción penal.

### **2.2.3 Prueba pericial.**

La prueba pericial nace a partir de personas deslindadas al proceso, denominados peritos, los cuales, a través de “conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes [...] verifican hechos y se determinan sus características y modalidades, sus calidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos” (Cabrera, 1994, p. 277).

Para Guasp (1956), el peritaje es una herramienta que se confía a técnicos de un área determinada, para que, mediante su dictamen, permita convencer al juez sobre la capacidad de ejecución o existencia de un acto procesal.

Existen dos posturas respecto a la función de este medio de prueba, por un lado, quienes señalan que el peritaje brinda únicamente una ayuda al juez en la toma de decisiones, ya que no tiene conocimiento de todas las ciencias; y por otro, quienes señalan que tiene una doble función: 1)

probar la existencia o no de un determinado acto jurídico, y 2) convencer al juez sobre los hechos que han sido expuestos para que tenga una idea más clara en base a conocimientos científicos. (Echandía, 2002)

De acuerdo a lo anteriormente mencionado, el peritaje tiene una doble función dentro del proceso, puesto que, mediante sus técnicas científicas que no son de alcance a todas las personas, brindan al juez una apertura más amplia sobre un tema del cual no tenía conocimiento, generando así, la capacidad de convencer y decidir la existencia de un acto.

Cabe mencionar, que mediante este medio de prueba se tiene la oportunidad de probar cualquier cosa que las partes deseen demostrar en el proceso sin ninguna excepción siempre tomando en cuenta el principio de libertad probatoria y exclusión de la prueba.

Los informes emitidos pueden ser aclarados o ampliados a pedido de las partes procesales, cumpliendo con el tiempo establecido; serán aclarados en caso de alguna duda o puntos oscuros, y/o ampliados, cuando se haya omitido puntos de interés.

### ***2.2.3.1 Requisitos para la existencia jurídica.***

Echandía (2002) menciona, que el peritaje debe cumplir con determinados requisitos para poder hablar de su existencia jurídica dentro del proceso.

1. Acto Procesal.- Para que exista un dictamen pericial, debe existir un proceso en ejecución; caso contrario, no genera efectos jurídicos. En simples palabras, sin proceso no hay peritaje.
2. Consecuencia de un encargo judicial.- El dictamen de los expertos debe nacer a partir de una notificación judicial.

3. Dictamen personal.- El testimonio debe ser rendido personalmente por el perito, para que sea válido su informe. No puede delegar a un tercero para que exponga el informe.
4. Debe versar sobre hechos y no cuestiones de puro derecho.- El objeto del peritaje es demostrar y entender la existencia de hechos, mas no de derecho. Como, por ejemplo, demostrar si un determinado delito corresponde a homicidio o asesinato.
5. Dictamen de un tercero.- Se busca demostrar que, mediante este medio de prueba, no existe parte interesada, sino más bien, la existencia de un tercero neutro o sin interés dentro del proceso.

En consecuencia, podemos concluir, que no todo informe realizado puede ser considerado como medio de prueba, pues, un requisito fundamental para la práctica de un informe pericial, es la existencia de un acto procesal; caso contrario, no se podría dar inicio al peritaje o hablar sobre este en el proceso. Además, se debe tomar en cuenta, que el objeto del peritaje siempre será los hechos y no demostrar alguna parte del derecho.

#### ***2.2.3.2 Requisitos para la validez del peritaje.***

Los peritos emiten un dictamen o informe, el cual se adjunta dentro del proceso en el anuncio de prueba, que se realiza en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio; pero, para que esta tenga validez procesal y sea de ayuda en el proceso, es mediante el testimonio, que el experto declara dentro de la audiencia de juicio, cuando realmente se eleva a prueba procesal. A este testimonio se lo conoce como testimonio de terceros en nuestro ordenamiento jurídico, ya que es una persona que no estuvo en el momento preciso de los hechos sobre el que versa el conflicto, sino que, más bien, a partir de los hechos o materiales que se le ponen a su alcance, trata de demostrar si es posible o no determinado hecho sobre el cual se habla.

El informe presentado por los peritos, debe cumplir con los siguientes requisitos, según lo establece el COIP (2014) y el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014):

- Contener como mínimo el lugar y fecha de realización del peritaje
- Identificación del perito
- Descripción y estado de la persona u objeto peritado
- Técnica utilizada
- Fundamentación científica
- Ilustraciones gráficas cuando corresponda
- Conclusiones
- Firma

A su vez, el informe pericial debe ser realizado por un profesional, especialista o experto registrado y calificado por el Consejo de la Judicatura, conforme a la normativa expedita por este ente, a no ser, que se trate de perito internacional no domiciliado en el país y designado cuando no existan peritos de la especialidad requerida en el país; el mismo que será notificado para los fines pertinentes por el órgano jurisdiccional respectivo.

Como se mencionó anteriormente, el informe tiene validez en materia procesal como prueba cuando el experto en una determinada área, además de presentarlo en el tiempo conferido y en el momento procesal correspondiente, comparece personalmente a sustentar oralmente su informe en la audiencia de juicio y, además, contesta los interrogatorios de las partes procesales.

La doctrina ha establecido, que el dictamen debe estar bien fundamentado para poder alcanzar la eficacia probatoria, existiendo entre ambos, conexión lógica, firme y clara con las

conclusiones para que el juez no tenga dudas e incertidumbre de la investigación realizada por el experto en el área (Echandía, 2002).

### ***2.2.3.3 Incorporación del peritaje dentro del proceso.***

La pericia como prueba dentro del proceso, busca demostrar la existencia o no de un acto jurídico a partir de los conocimientos de un tercero fuera del proceso, con conocimiento profundo en una ciencia, arte, oficio o técnicas determinadas, que permitirá esclarecer los hechos del delito en la audiencia de juicio para que el juez establezca la responsabilidad penal al acusado.

Este medio de prueba dentro del proceso penal, nace siempre a partir de una conducta contraria al ordenamiento jurídico, pero antes de convertirse en prueba, esta debe seguir un procedimiento que consta de una etapa pre procesal y tres etapas procesales.

Una vez cometido un delito, el fiscal, es el encargado de reunir elementos de convicción de cargo y descargo durante la investigación previa que le permitan formular o no la imputación del delito al sospechoso en la audiencia de formulación de cargos, y así, dar inicio al proceso penal con la instrucción fiscal (COIP, 2014).

Durante esta etapa pre procesal, el abogado del sospechoso puede empezar a practicar diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos que le permitan desvanecer los elementos de convicción para la imputación del delito, es decir, se podrá solicitar al juez de garantías penales la práctica de pericia, de considerarlo necesario, para que en el transcurso del procedimiento penal, las partes procesales puedan ejercer su derecho a la contradicción. Para la designación de peritos se “respetará los principios de profesionalidad, especialidad, transparencia, alternabilidad, e igualdad” (Reglamento del Sistema Pericial Integral De la Función Judicial, 2014, art. 12).

La designación de peritos lo realizarán los fiscales mediante sorteo, a través del Sistema Informático Pericial de la Función Judicial, se deberá realizar la posesión del perito designado y dejar constancia en un acta procesal; en caso de que no se posea de su cargo, se dejará constancia y se procederá a realizar un nuevo sorteo. Una vez posesionado, se establecerá el plazo para la entrega de la experticia solicitada; en caso de no presentar dentro del tiempo determinado, este deberá solicitar al fiscal de la causa prórroga con 24 horas de anticipación, la misma que no excederá más de 30 días (D- 011- FGE- 2016).

Una vez que en la investigación previa el fiscal haya recolectado todos los elementos de convicción, solicitará al juez de garantías penales, se señale audiencia para la formulación de cargos; una vez señalado el día y hora de la audiencia, se da paso al inicio del procedimiento penal con la instrucción fiscal, misma que tiene como fin dar a conocer al juez los elementos de convicción, de cargo y descargo, encontrados sobre la existencia del delito y la participación de la persona en el hecho investigado. En la audiencia de formulación de cargos, el fiscal deberá tomar en cuenta el artículo 595 del COIP<sup>6</sup>, mismo, que determina los elementos que debe contener la formulación de cargos. A su vez, se señala el tiempo de duración de la investigación, la cual no será menor a 90 días y mayor a 120 días; en casos de delitos flagrantes, no durará más de 60 días y en delitos de tránsito 75 días (COIP, 2014).

A lo largo de esta etapa, los sujetos procesales gozan de la libertad de obtener elementos de convicción, que posteriormente, les permita sustentar sus alegaciones; es decir, pueden ejercer

---

<sup>6</sup> Artículo 595.- Formulación de cargos.- La formulación de cargos contendrá: 1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo. 2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen. 3. Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos. La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso (COIP,2014).

actividades investigativas y solicitar medios probatorios, cumpliendo con las restricciones del COIP. La instrucción fiscal puede terminar por tres circunstancias:

1) Plazo determinado por el código, 2) Decisión fiscal, cuando la o el fiscal considere que cuenta con todos los elementos para concluir la instrucción, aun antes del cumplimiento del plazo, siempre y cuando no existan petitorios pendientes de la parte procesada, 3) Decisión judicial, cuando transcurrido el plazo, la o el fiscal no ha concluido la instrucción (COIP, 2014, art. 599).

Encontrados los elementos de convicción suficientes que demuestren que el procesado tiene relación con la infracción penal, el fiscal emitirá el dictamen acusatorio que dará paso a la siguiente etapa procesal de audiencia preparatoria de juicio.

La audiencia preparatoria de juicio tiene como objetivo, resolver la existencia de prejudicialidad, es decir, la existencia de una resolución anterior para proceder a resolver en derecho penal la infracción; procedibilidad, hace referencia a los requisitos formales que deben existir para que se pueda dar inicio el proceso penal contra el acusado; competencia, aduce a la capacidad de actuar y resolver del juez frente a un proceso, tomando en cuenta las reglas del artículo 404 del Código Orgánico Integral Penal y el procedimiento del proceso penal, en otras palabras, la validez de las actuaciones que se han realizado anteriormente hasta llegar a esta etapa. Además, se establece la validez procesal, es decir, se verifica que no exista vicios que puedan afectar el buen desarrollo del procedimiento penal a futuro. A su vez, se valora los elementos de convicción, con el fin de excluir aquellos que no cumplen con los requisitos de la ley y la Constitución de la República, como inconstitucionales o ilegales dentro del proceso; se realizan acuerdos probatorios y se limita los temas de controversia que serán debatidos en juicio oral. Finalmente, las partes procesales anuncian los medios de convicción, que posteriormente serán elevados a prueba en la audiencia de juicio para esclarecer los hechos frente el juzgador (COIP, 2014).

Terminada la audiencia preparatoria de juicio, el juzgador emitirá un auto de sobreseimiento, si encontrare que no existe infracción penal, cuando el fiscal se abstiene de acusar o cuando se establece causas que exima la antijuricidad; caso contrario, se procederá a emitir el auto de llamamiento a juicio, para dar paso a la última etapa, la audiencia de juicio, que permitirá establecer la responsabilidad penal del acusado frente al delito imputado (COIP, 2014).

Una vez instalada la audiencia de juicio, el juzgador dará la palabra a las partes procesales para que expongan sus alegatos iniciales, culminada la manifestación de estos, se procede a la práctica de la prueba de todo aquello que en la audiencia preparatoria de juicio fue nombrado; no se acepta nuevo anuncio de pruebas fuera de la etapa anterior, con base al principio de oportunidad.

Al dar inicio a la práctica de las pruebas, las personas que son peritos y testigos deberán presentar su juramento de decir la verdad y de ser interrogados por las partes procesales. Para que el informe de la pericia dentro del proceso penal tenga validez, no basta con solo ser presentado al juzgador en el plazo señalado, ya que carece de validez, sino más bien, esta toma valor dentro del proceso con la intervención de la persona encargada de la realización de la experticia, que deberá exponer el contenido y conclusiones de su informe para que esta tenga validez procesal y sea elevada a prueba. Sin embargo, en caso de no acudir a la audiencia de juicio de manera presencial o telemática, la parte procesal que considere de suma importancia el testimonio del perito que permita esclarecer los hechos de la infracción penal, deberá fundamentar ante el tribunal la relevancia de su comparecencia, y de considerarlo pertinente, los juzgadores podrán suspender de manera excepcional la audiencia y señalar nuevo día y fecha para la reanudación, con el fin, de que el perito designado comparezca a rendir su testimonio acerca del informe realizado (COIP, 2014).

## Capítulo III

### El peritaje antropológico

#### 3.1 Peritaje Antropológico como prueba pericial

La justicia indígena en el país, dentro de los últimos años, ha logrado ser reconocida mediante la incorporación de nuevas instituciones en la normativa constitucional, como la interculturalidad y pluralismo jurídico; las mismas, que han permitido crear una igualdad de condiciones entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, en cuanto se refiere a la administración de justicia. La interculturalidad ha posibilitado, que se integren al sistema jurídico ordinario, medios que permiten aceptar y respetar la diferencia cultural en un procedimiento penal en el que la persona procesada pertenezca a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; igualdad de condiciones, que se evidencia también a través del pluralismo jurídico, pues este, permite la colaboración entre sistemas, permitiendo que las autoridades indígenas tengan la posibilidad de resolver, bajo su propia normativa o derecho consuetudinario, los conflictos existentes en su territorio a través de la declinación de competencia, establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ).

Por otra parte, tratándose de la persecución de un delito penal en el que la persona procesada sea indígena, deberá observarse el principio de interculturalidad, siendo por ello, la necesidad de contar con el Informe Antropológico elaborado por un profesional y especialista en el tema. Este, será valorado por el juzgador previo a dictar una sentencia condenatoria, con la finalidad de imponerle una pena acorde con su cultura, cuyo cumplimiento será vigilado por parte de la autoridad de la comunidad indígena.

### **3.1.1. Naturaleza.**

La Antropología como ciencia ha logrado interrelacionarse con el Derecho para poder evolucionar conjuntamente con la sociedad, y así, generar cambios en donde el estudio del hombre, sus actuaciones, creencias y cultura, permitiendo enfocar la creación y aplicación del ordenamiento jurídico en una realidad más actual, tomando en cuenta las diferentes comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas existentes en un territorio; donde, cada una de ellas, pregona una diferente cosmovisión, tomando en cuenta no ir en contra de lo establecido en la norma suprema.

Ambas ciencias sociales, ven la necesidad de complementarse a través del peritaje antropológico, para poder demostrar y alcanzar durante el proceso penal, el principio de interculturalidad; ya que, al observar la ineficiencia y realidad que existen dentro de un Estado, plurinacional, multicultural e intercultural, donde los diferentes sistemas de justicia (ordinario e indígena) ejercen sus propios principios y sanciones dentro de sus jurisdicciones. Esto provoca, en algunos momentos, un choque o tensión entre ambos al existir procesos en donde personas procesadas indígenas han sido declaradas culpables y responsables de alguna infracción penal, y como consecuencia de ello, se les ha impuesto una sanción; esta, que conforme al Convenio 169 de la OIT, señala que debe respetarse la existencia de diferentes cosmovisiones, para que exista garantía de los derechos colectivos que cobijan a los indígenas, reconocidos en la Constitución, mismos que nacen a raíz del Estado intercultural y pluricultural.

Varios han sido los casos en los cuales se ha sancionado con pena privativa de libertad a personas pertenecientes a una comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de la cosmovisión occidental, como es el caso No. 1553-2014VR, resuelto en casación por la Corte Nacional; misma, que versa sobre el delito de trata de personas en contra de M.Z.C y L.A.P.C, infracción que se encuentra tipificada en el artículo 190.2 y 190.3 del Código Penal vigente al

cometimiento de los hechos. En él, el Tribunal Octavo de Garantías Penales había impuesto la pena privativa de libertad de 16 años y 12 años de reclusión extraordinaria, resolución confirmada por la Corte Provincial de Pichincha.

En recurso de casación, la Corte Nacional, revoca la sentencia emitida por Corte Provincial, en cuanto a las penas impuestas, señalando, que “Para el diseño de la pena es trascendente tomar en cuenta que la y el agresor son ciudadanos indígenas, con derechos que especializan-aún más- a este procedimiento, ya que estos derechos deben ser respetados tanto en la regulación doméstica como por las que se contiene en instrumentos de origen internacional” ( Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada en de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, R 1553-2014 VR, fj. 42). Pues, tomando en cuenta el peritaje antropológico, se conoce que ambos procesados pertenecen a la comunidad de Salamalag Chico; razón por la que, aplicando lo que dispone el Convenio Internacional de la OIT 169, se ha procedido a revocar la pena privativa de libertad impuesta a los procesados por una pena no privativa de libertad, misma, que corresponde a trabajo comunitario, y será fijada en actividad y duración por la comunidad a la que pertenece. Al respecto, es necesario mencionar, que el juez tiene la obligación de resolver conforme a la interpretación intercultural, la misma que será alcanzada a través del peritaje antropológico, que constituye el medio eficaz para poder determinar la igual de condiciones.

Es por esto, que ambas ciencias, Antropología y Derecho, ven la insuficiencia en el sistema jurisdiccional de justicia, por lo que deciden iniciar un estudio de campo con la finalidad de demostrar como el derecho positivo se encuentra introducido dentro de culturas que tienen otro pensamiento, cultura y tradiciones, para ajustar el sistema jurídico a una realidad actual y cultural. Este estudio nace a partir de la Antropología social o cultural, que busca alcanzar el entendimiento del ser humano como ente, con el fin de poder determinar su identidad, tradiciones, cultura y

creencias, que lo llevan a actuar de diferentes maneras; para llevarlo al campo del Derecho, y así, fomentar el respeto a la interculturalidad.

### **3.1.2 Finalidad.**

El peritaje antropológico, al igual que cualquier otro peritaje, supone “mecanismos, técnicas o métodos concretos aplicados a un hecho o suceso específico, por un especialista en alguna ciencia, arte u oficio, mediante los cuales se busca demostrar una hipótesis propuesta y se traduce en “prueba plena” cuando, en sentencia, el juez así lo considera” (Valladares, s. f).

Si bien es cierto, como se señaló en el capítulo anterior, el peritaje tiene como fin: 1) demostrar la existencia o inexistencia de un hecho; y, 2) convencer al juez sobre el mismo, a pesar de que la pericia no entra a analizar cuestiones técnicas en materias de derecho, se han establecido casos interesantes donde juega un papel importante; tal es el caso de la peritación antropológica, misma, que versa sobre la costumbre y los usos locales, puesto que, si bien es cierto el juez debe conocer la norma, no tiene un amplio conocimiento sobre la aplicación de la costumbre en un determinado espacio de tiempo y territorio (Echandía, 2002).

El peritaje antropológico, según Soto (2014), “es el medio científico por el cual se verifica [...] como la conducta o hecho social sometido a su consideración desde esa cultura es valorado y por tanto poder explicarlo en nuestro derecho” (p. 9). En otras palabras, trata de demostrar frente al derecho penal ordinario, como es considerado dentro de determinada cultura la conducta o hecho en controversia.

Moreira (s.f) menciona, que la realidad y objeto del peritaje antropológico es “decodificar los significados de un comportamiento aceptado o rechazado en una sociedad o nación diferente a la hegemónica” (p. 20).

Por otro lado, Ixchiu (2010) manifiesta, que la pericia antropológica o cultural es:

Un acto procesal, que debe desarrollarse por encargo del juez en todo proceso en que se aplique la legislación nacional a los pueblos indígenas, con el fin de tomar en cuenta su cultura y/o su método propio de resolución de conflictos en un caso concreto. Se trata de una actividad humana, por la cual se verifica la cultura en sus diversas manifestaciones como producto de hechos sociales; se establecen sus características, modalidades, calidades, y relación con los hechos sujetos a juicio. (p. 50)

Considerando lo manifestado por las acepciones referidas al peritaje antropológico, en realidad esta pericia se orienta, o tiene por finalidad, realizar una investigación exhaustiva frente a un sistema de justicia diferente al ordinario, rasgos que permiten establecer la identidad de una persona procesada y sus costumbres; así como también, todos aquellos patrones que determinan la pertenencia de esa persona a una cultura diferente a la hegemónica, para poner en conocimiento del juez, y posteriormente aplicar normativa nacional e internacional de ser necesario.

Este peritaje, basado en analizar las raíces de un ciudadano con el fin de determinar su identidad cultural, se constituye en el medio idóneo con el que puede contar el proceso penal para alcanzar la interculturalidad, ya que es el pilar fundamental para el reconocimiento de las diferencias culturales en el territorio ecuatoriano, con el fin de realizar una aplicación correcta de las normas del ordenamiento jurídico frente a personas y sociedades con un marco cultural diferente. Además, se busca que los jueces analicen las características económicas, sociales y culturales previas a emitir una resolución judicial, con el fin de que se determine la aplicación de las penas alternativas a la privación de libertad, donde se considere y genere una valoración de la cultura involucrada para determinar su sanción.

El Ecuador, como suscriptor del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales que hace relación a la interculturalidad, debe regir su procedimiento conforme al espíritu que este señala:

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

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes I 31 e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. (Convenio OIT 169, 1989, art. 8)

A raíz de lo anteriormente mencionado, se puede determinar, que no solo el marco normativo en el artículo 1 de la Constitución<sup>7</sup> reconoce la plurinacionalidad e interculturalidad, sino, que también los convenios internacionales asumen la existencia de estructuras culturales diferentes a la hegemónica, permitiendo así el fortalecimiento, preservación y respeto de las comunidades indígenas.

A través del COFJ, se conciben los principios que integran la Justicia Intercultural fortaleciendo, como se ha mencionado, la interculturalidad y pluralismo jurídico del cual se desprenden:

- 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;

---

<sup>7</sup> Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

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)

Se puede concluir que, a partir de los principios de la diversidad, igualdad e interpretación intercultural, se permite que el peritaje antropológico tenga más sentido dentro del sistema judicial, debido a que da una razón de su existencia y función fundamentada. El principio de pro justicia indígena busca respetar la cosmovisión indígena.

Podemos decir también que, en virtud de los principios de diversidad, igualdad, non bis in ídem, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural, y con base en el convenio 169 de la OIT, se genera un concepto y alcance más amplio del peritaje antropológico, para el respeto a una cosmovisión diferente al grupo predominante.

Como se ha podido observar en el desarrollo de este trabajo, el peritaje antropológico se constituye en el medio adecuado para poder cumplir con el principio intercultural que se encuentra establecido en el COFJ, y a su vez, con la normativa contenida en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, el cual busca que dentro de aquellos casos o procesos penales en los que se encuentren personas procesadas que pertenezcan a una jurisdicción indígena, se debe tener en cuenta la cultura que profesan; es decir, su cosmovisión diferente a la occidental y la aplicabilidad de penas alternativas a la privación de libertad.

Para poder dar cumplimiento a este principio en la toma de decisiones judiciales, se debe tener certeza de que la persona que está siendo procesada por un delito penal, pertenezca a un

grupo étnico diferente al occidental; para poder determinar esta situación, no basta con que una persona se reconozca así mismo como indígena, sino que esta debe pertenecer, compartir y formar parte de esta cultura, por lo que la manera de establecer dentro del proceso penal su identidad corresponde realizarla a través de un estudio antropológico cultural, mismo que es plasmado en la pericia antropológica con el fin de que en juicio se reconozca su pertenencia a un grupo étnico y así aplicar lo que señala el COFJ y el Convenio antes mencionado, caso contrario, se estaría permitiendo que con el solo hecho de auto reconocerse como miembro de una comunidad, la aplicabilidad del principio de interculturalidad en la toma de una decisión judicial sea inadecuada y por ende la aplicación de medidas diferentes a la privación de libertad sea más fácil en favor de quienes han forzado ser reconocidos como indígenas.

### **3.2. Aplicación del Peritaje Antropológico dentro del proceso penal**

Una vez iniciado el procedimiento penal en la etapa de instrucción fiscal, el fiscal tiene la obligación de encontrar los elementos de convicción de cargo o descargo para poder formular o no una acusación sobre la persona que está siendo procesada (COIP, 2014).

Dentro de esta etapa procesal, los sujetos procesales (procesado, víctima, fiscalía y la defensa) tienen la libertad de poder obtener los elementos de convicción necesarios que les permita demostrar y sustentar sus alegaciones, como: los elementos de descargo en caso de ser el procesado, con el fin de demostrar la indebida relación con el delito que se le imputa o procesa; el fiscal o acusador particular, este último si hubiere, para poder demostrar la existencia del delito y responsabilidad del procesado con relación al delito perseguido; y la víctima, en cuanto se refiere a la reparación integral (COIP, 2014, arts. 439, 590). Para poder demostrar sus posiciones e interés jurídico, se encuentran en la facultad de solicitar la práctica de actuaciones procesales o elementos

de convicción que posteriormente podrán ser prueba, sin contradecir los principios del debido proceso y lo establecido en el COIP.

La etapa de instrucción fiscal concluirá por decisión del fiscal, cuando considere que cuenta con todos los elementos de convicción para concluir la etapa y poder acusar o no al procesado. En caso de tener elementos de acusación, solicitará al juez se fije fecha y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio (COIP, 2014, art. 600).

En la etapa de evaluación y preparatoria de juicio se resuelve sobre la procedibilidad, prejudicialidad, competencia del juzgador y procedimiento; esta etapa, es de suma importancia, ya que se evalúan los elementos de convicción, se determina los elementos que no han sido obtenidos de manera correcta, siendo así considerados ilegales, delimitar los temas que serán debatidos en el juicio, anunciar pruebas que serán prácticas en audiencia de juicio, e inclusive, arribar a acuerdos probatorios entre las partes (COIP, 2014). Es preciso tener presente, que esta etapa se sustenta en la acusación fiscal (COIP, 2014). Es en esta etapa donde el peritaje antropológico será anunciado como un elemento de convicción.

Una vez realizado o formulado el auto de llamamiento a juicio, y concluida la etapa evaluatoria de juicio, tiene lugar la etapa de juicio; en la cual, el informe pericial antropológico, será acreditado y judicializado a través del testimonio del perito, quien obligatoriamente, debe asistir a la audiencia a sustentarlo, el cual además, será sometido a la contradicción de las partes procesales, poniéndose así en conocimiento el resultado de la pericia antropológica realizada y ser considerada como prueba. En lo demás, las partes procesales, mediante la práctica de las pruebas, tratarán de convencer al Tribunal sobre la existencia o no del delito y la responsabilidad del procesado, para que finalmente, el juez tome una decisión en derecho; ya sea, condenando o

ratificando la inocencia del procesado perteneciente a una etnia indígena, la misma que será conocida en audiencia y su posterior notificación de la sentencia escrita y debidamente motivada.

El peritaje antropológico en la práctica procesal penal, tiene como fin garantizar la aplicabilidad del principio de interculturalidad y la inaplicabilidad de la pena privativa de libertad, una vez que se ha demostrado al tribunal la identidad cultural del procesado.

### **3.2.1. Valoración probatoria del peritaje antropológico para determinar aplicación del principio de interculturalidad y penas alternativas.**

La valoración probatoria es “[...] la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido [...]” (Echandía, 2002, p. 273). Esta operación es totalmente exclusiva del juez, y es el momento decisivo para determinar si todo lo practicado por las partes procesales en el juicio, ha cumplido o no con el fin procesal al que estaban destinados a probar; pues el juez, mediante el ejercicio de valoración, determinará si las pruebas presentadas sirven o no para la toma de su decisión.

El proceso que deben realizar los administradores de justicia para la valoración del peritaje antropológico, como medio de alcance a la interculturalidad y la aplicación de una pena no privativa de libertad, debe ser totalmente simple y sin emitir juicios de valor que puedan interferir en el fin de este; sin embargo, a pesar de que cada caso es totalmente diferente, corresponde al juzgador realizar la valoración del informe antropológico e identificar los aspectos relevantes del mismo, que permitan alcanzar lo dispuesto por la norma constitucional e internacional (Convenio 169 OIT, 1989).

En definitiva, lo que debe hacer el juez al valorar un peritaje antropológico, es verificar la etnia a la cual el procesado ha manifestado su pertenencia; esto se justifica, con el mismo informe

presentado por el perito designado, pues es él, el experto y especialista en demostrar su identidad y raíces con determinada comunidad, llegando a establecer si debe existir un trato diferenciado dentro de la sentencia al ser declarado culpable y responsable del delito acusado por el fiscal.

Sobre esta situación, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia conocida como “Waorani-Taromenane”, señala que “[...] se deberá contar con peritajes sociológicos, antropológicos, entre otros, por parte del juez competente para determinar si deberá existir un trato enteramente diferenciado [...]” (Corte Constitucional, Caso N. 0 0072-14-CN, fj. 32).

En este sentido, la Corte Constitucional al señalar “trato enteramente diferenciado”, hace alusión a la aplicabilidad de la interculturalidad y medidas que permitan preservar y respetar los derechos ancestrales de las etnias dentro del territorio ecuatoriano, siempre y cuando, el juez pueda establecer la diferencia étnica en relación a la cultura hegemónica del país.

Por lo tanto, la forma adecuada de encontrar las diferencias culturales, es mediante este peritaje, donde el antropólogo pondrá en conocimiento del Tribunal si el procesado ha sido reconocido y pertenece a una comunidad indígena, caso contrario, al no determinarlo, deberá ser juzgado y sancionado conforme al derecho penal ordinario con pena privativa de libertad, a pesar de manifestar su pertenencia a una comunidad indígena; la razón por la cual deberá ser sancionado al igual que en la cultura hegemónica, esto será argumentado posteriormente.

Como se ha establecido precedentemente, el juez sólo debe identificar y corroborar la pertenencia a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena de la persona procesada; de ser el caso, analizar si alguna de las partes utilizó la experticia antropológica dentro de su teoría del caso, expuesta para demostrar algún nexo con los hechos del delito, mas no generar juicios de valor.

Dentro del juicio No. 052XX-20XX-XXXX, el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, ha motivado la sentencia con base a juicios de valor, e inclusive, irrespetando la normativa nacional como internacional sobre las nacionalidades y pueblos indígenas; inobservando así, resoluciones de la misma Corte Nacional de Justicia y resolución vinculante de la Corte Constitucional (Corte Nacional, Sala de lo Penal, J.0852-2014-MMA; CCE-113-14-SEP-CC, 2014; y, Corte Constitucional, Caso No. 00072-14-CN).

Dentro de la sentencia del Tribunal Penal de Cotopaxi, se puede observar cómo a pesar de hallarse incorporado dentro del proceso penal como prueba el peritaje antropológico, el mismo que establecía la pertenencia del procesado a una comunidad indígena, hecho confirmado además por el testimonio de un miembro dirigente de su comunidad, el tribunal ha decidido dejar a un lado todo lo actuado en la audiencia de juicio para cuestionar y decidir si el procesado pertenece o no a una cultura indígena, para lo cual ha señalado:

[...]La defensa del procesado, ha manifestado que su defendido, en el caso de ser condenado, este tribunal, debería optar por la aplicación de penas alternativas a la privación de libertad, en tanto el acusado es indígena, perteneciente a la comunidad Cachi San Francisco, y por lo tanto, de acuerdo a ciertos precedentes de la Corte Constitucional, dicha calidad cultural, le obligaría al Tribunal a la aplicación distinta de penas. Este tribunal no considera relevante, la discusión sobre si el procesado es o no indígena, puesto que, del acuerdo probatorio sobre el informe antropológico, se evidencia que en realidad sí lo es, sin que sobre ello, exista discusión alguna. Lo que sí es motivo de análisis para este Tribunal, es si es o no ajustable para este caso la aplicación de penas alternativas a la privación de la libertad al acusado debido a su calidad cultural de indígena, pues como ya lo ha determinado la Corte Constitucional de Colombia, esta aplicación de la justicia indígena debe darse en el sentido de que la misma sea un método para salvaguardar la identidad de la persona, ante ello se han evaluado tres elementos:... la forma de vida del procesado, quien no vive dentro de la comunidad, sino, que habita en el cantón Pujilí, junto a su esposa e hijos, quienes asisten a una escuela del mismo cantón; sus actividades no son dentro de la comunidad; posee un automóvil... en segundo lugar, cabe mencionar si la concepción cultural, y por lo tanto su entendimiento se encuentra apegado a los lineamientos de su comunidad, es decir, si su comprensión sobre sus actos y consecuencias, son apegados a lo establecido por su cultura. Se desprende de los hechos presentados en este caso que al llevar una vida occidentalizada, fuera de su comunidad, con elementos propios de un ciudadano, la cosmovisión que posee el procesado, no es la de un indígena parte su comunidad, quien consideraría a la artesanía, la agricultura, ganadería, como su medio de sustento, o que exista un orden social encaminado al sumak kawsay, el cual

precautela armonía y paz; por el contrario el procesado ni siquiera se encuentra dentro de dicho orden social, no comparte esas costumbres, puesto que como se manifestó, su vida la lleva lejos de su comunidad viviendo en un cantón y desarrollando todas sus actividades de forma occidentalizada. Como tercer elemento, y en este caso, el que este tribunal considera decisivo, se encuentra el iter criminis o camino hacia el delito... es fundamental en tanto, determina de alguna forma la voluntad del autor del delito [...], (lo subrayado me pertenece). (Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, Juicio No. O52XX-20XX-XXXX, 2019. fj.16)

En consecuencia, el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, dentro de la motivación de la sentencia, analiza la situación del procesado desde una perspectiva occidental, y generando dentro de la resolución juicios de valor propios, pues, hace referencia que el procesado NO pertenece a la comunidad Cachi San Francisco, puesto que este vive en el cantón Pujilí, posee automóvil, sus hijos estudian en una escuela fuera de la comunidad; es decir, que desde esta perspectiva, las personas que pertenecen a una etnia diferente a la hegemónica, no pueden tener la capacidad de superarse o buscar medios que les permitan vivir mejor; siendo así, los ciudadanos de comunidades como Cachi San Francisco u Otavalo, que acceden a educación superior, les implica automáticamente convertirse en personas occidentalizadas a pesar de mantener tradiciones que los arraiga a sus comunidades.

En segundo lugar, el tribunal menciona sobre la concepción cultural del procesado, la comprensión sobre sus actos y consecuencias en relación a la cultura Cachi San Francisco, determinan que es propia de un ciudadano y no conforme a la de su cosmovisión basada en artesanías, agricultura y sumak kawsay. Es importante referirse, que si un procesado pertenece a una comunidad indígena, su cosmovisión y lineamientos culturales no siempre son acatados por sus miembros, razón por la cual, dentro de sus comunidades, también atentan contra el orden social que estos mismos plasman en relación a la armonía y paz, generando que las comunidades resuelvan estos altercados a partir de su cosmovisión; es así, que desde la motivación de la sentencia anteriormente citada, los miembros del tribunal estiman que para ser considerado

indígena, este no debe alterar la armonía y paz social, caso contrario, se le tendrá por una persona ciudadina.

Como tercer punto, y no menos importante, se menciona al iter criminis o camino del delito como análisis de la consumación del ilícito, basándose en la cosmovisión de la comunidad Cachi San Francisco; este punto se encuentra relacionado con el párrafo anterior, ya que el ser una persona perteneciente a una comunidad indígena, no significa que ésta no tenga dolo o intención al momento de cometer un delito, pues, al igual que cualquier persona ciudadina, esta puede ir en contra de la armonía y paz social y cometer una infracción, tanto dentro o fuera de su comunidad, por lo que, mediante este análisis, el tribunal trata de dar una interpretación cultural mediante esta institución jurídica.

Los tres elementos mencionados y analizados en la sentencia, generan juicios de valor erróneos en relación al procesado, permitiéndose así el tribunal, llegar a la conclusión de que la pertenencia a una comunidad indígena no es elemento suficiente para la aplicación del principio de interculturalidad y una medida diferente a la pena privativa de libertad, como señala el Convenio 169 de la OIT.

Frente a esta conclusión del Tribunal de Garantías Penales, se advierte claramente una falta de valoración adecuada en cuanto se refiere a la verificación de la identidad del procesado mediante el peritaje antropológico, puesto que, dentro de la audiencia de juicio e informe acreditado en la misma, el antropólogo concluyó que el procesado era indígena quichua hablante, perteneciente a la comunidad Cachi San Francisco, una comuna con sistema propio de justicia. Además, para dar un apoyo a este informe, un miembro de la comuna, identificado como J.V.T., en testimonio menciona reconocer al procesado, e incluso, haber emitido un certificado a favor del procesado; el peritaje antropológico es la base fundamental, investigado y emitido por un experto

dentro del tema, que el tribunal debían haber considerado para la aplicabilidad de una pena diferente a la privación de libertad y el principio de interculturalidad con tan solo determinar y reconocer a la comuna que este pertenece.

Para concluir, la valoración que realicen los administradores de justicia debe tener relación con el informe o pericia antropológica en el momento que esta es acreditada en la audiencia de juicio y posteriormente en su valoración para la toma de la decisión o resolución final; la misma, que se facilita cuando, dentro del proceso penal, existe uno o varios miembros de una comunidad indígena, debiendo enfocarse solamente en la verificación que el o los procesados pertenecen o no a la comunidad que mencionan, mas no debatir o discutir sobre una cultura ajena a la de ellos, ya que los jueces no son expertos en el tema para sacar sus propios juicios de valor o conclusiones.

Así, una vez verificado que el procesado pertenece a una comunidad indígena, se concibe que debe existir un “trato diferenciado”, el mismo que no significa dejar en impunidad la infracción perseguida o brindar medidas a favor del procesado que no estén contempladas en la ley; sino que, es juzgar de acuerdo a los preceptos constitucionales, legales y convencionales, esto es, conforme a la cosmovisión de éste para que dentro de su territorio comunitario se pueda concebir que los actos realizados, no son acorde a la paz y armonía de toda la sociedad. Este trato diferenciado, contempla la aplicabilidad del principio de interculturalidad, y consecuentemente, analizar y establecer al procesado una pena no privativa de libertad, si es que se ha demostrado su participación, culpabilidad y responsabilidad en el delito perseguido.

### **3.2.2. Penas no privativas de libertad.**

La aplicabilidad de las penas no privativas de libertad dentro del territorio, comienza a ser implementada con mayor fundamentación a raíz de la sentencia de la Corte Constitucional No.

113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10 EP del 30 de julio de 2014, más conocido como “La Cocha”; el cual, marcó un referente constitucional concerniente a la diversidad cultural y el límite de la justicia indígena, para poder juzgar dentro de la justicia ordinaria delitos que atentan contra la armonía de la sociedad.

La Corte Constitucional, dentro del caso “la Cocha”, se refirió a la aplicación de penas no privativas de libertad:

[...]la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de los casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio 169, de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipo de sanción distintos a encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso. (Corte Constitucional, 113-14 SEP-CC, 2014, fj, 29)

Para la aplicación de diferentes medidas de sanción dentro de causas penales, se debe tomar en cuenta que el Estado ecuatoriano es suscriptor del Convenio 169 OIT mencionado, el cual, compromete al país a considerar costumbres y el derecho consuetudinario en la aplicación de la normativa nacional ordinaria.

La imposición de penas diferentes a la privación de libertad, en los casos en que el o los responsables del ilícito pertenezcan a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, se encuentra amparada en el Convenio 169 de la OIT de pueblos indígenas y tribales, mismo, que establece “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” (Convenio 169 OIT, 1989, p. 32).

Estas medidas buscan que la pena a imponerse a un procesado indígena no sea un medio aculturizante y ajeno a su cosmovisión, asegurando así, que el responsable del ilícito a través de sus principios culturales, entienda que su acto típicamente antijurídico para la sociedad tiene una consecuencia con el fin de seguir evitando el cometimiento del mismo.

Al hablar de una sanción diferente a la privativa de libertad, estamos refiriéndonos a la aplicación de una pena, misma que nace como sanción que caracteriza al Derecho Penal sobre los responsables del cometimiento de un delito; es la respuesta del Estado frente a una consecuencia jurídica de una acción típica, antijurídica y culpable, esta es impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada, normalmente caracterizada por ser una restricción a la pérdida de libertad o movilidad y a los derechos de la persona infractora. El fin de esta institución jurídica es la prevención general de la comisión de delitos, es decir, disuadir a los ciudadanos la ejecución de comportamientos legalmente prohibidos en el ordenamiento jurídico (COIP, 2014).

La prevención del cometimiento de delitos en la cultura hegemónica, es a través del mensaje del Estado, y por el cual, se entiende que cada acto ilícito tiene una consecuencia. Dentro de las comunidades indígenas, el mensaje es totalmente similar, puesto que, a diferencia de la cultura occidental, estas tienen sus propios principios que deben ser respetados en aras de la paz y armonía de su comunidad; por lo que, al irse en contra de dichos principios, las autoridades aplicarán una sanción, la misma que se cumple con el mismo objetivo de la cultura hegemónica, esto es, que un determinado acto no se siga reproduciendo dentro de la sociedad para mantener la armonía.

La sanción o pena establecida en la justicia ordinaria y justicia indígena es totalmente diferente, debido a la cosmovisión y la forma de entender la vida en sociedad; mientras para unos

es la privación de libertad la sanción adecuada, para otros los quehaceres en la comunidad es la medida idónea para comprender el mensaje de armonía social.

La aplicación de la sanción o pena, recae directamente en el juzgador, quien determinará la sanción adecuada que deberá cumplir el responsable del cometimiento del ilícito, ya sea la imposición de una pena privativa de libertad o una pena no privativa de libertad. Existen casos que denominaremos “casos de tratos diferenciados”, como se explicó en líneas anteriores, mismos que conciernen o refieren a la presencia de diferencias culturales (sanciones a miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en la justicia ordinaria); por cuya razón, corresponde a los administradores de justicia, valorar adecuadamente las características económicas, culturales y sociales para sancionar a una persona indígena con una pena diferente a la privación de libertad.

Se plantea que la ejecución de la pena sea diferente al encarcelamiento, para respetar y no atentar contra las costumbres y conciencia de comunidades indígenas; para esto, se necesita armonizar y respetar la diversidad cultural. La pena dentro de las comunidades tiene una función resocializadora, que trata de la reintegración de la persona que ha cometido un delito a su entorno, razón por la cual, la justicia ordinaria frente a los indígenas debe brindar una pena que permita cumplir con la reintegración a su comunidad.

El COIP, en todos sus tipos penales, establece las sanciones a imponerse, las mismas que corresponden a penas privativas de libertad y penas no privativas de libertad; sin embargo, con relación a estas últimas, el artículo 60 del mismo cuerpo legal señala una lista de penas no privativas de libertad que pueden ser aplicadas en lugar del encarcelamiento, como es el servicio con la comunidad, misma que reiterativamente es la que los tribunales conforme con las

autoridades de las comunidades han impuesto a través de sentencia para que se cumpla dentro de las diferentes comunidades.

Al ser el Derecho Penal una rama totalmente estricta que no permite interpretaciones extensivas, en relación a las penas no privativas de libertad, determina que no se aplicarán otras que no sean las tipificadas en el código; en otras palabras, se debe aplicar lo que se encuentra taxativamente estipulado en la normativa penal, conllevando de esta manera a que las sanciones a imponerse a una persona procesada indígena, sean únicamente las establecidas en el artículo 60<sup>8</sup> del COIP.

Al respecto, es necesario precisar que, dentro de las comunidades, no siempre el servicio a la comunidad es la sanción impuesta por las autoridades de estas, sino que también, aplican otras sanciones o penas diferentes al encarcelamiento, conforme a su cosmovisión y que no se encuentran establecidas en el COIP; generando así, una controversia sobre la aplicabilidad de sanciones que no se encuentran tipificadas dentro de la norma penal, en relación al principio de legalidad. Sobre esto, la norma penal dispone:

Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:  
1. 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. 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma [...]. (COIP, 2014, art.13)

---

<sup>8</sup> Artículo 60.- Penas no privativas de libertad.- Son penas no privativas de libertad: 1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo. 2. Obligación de prestar un servicio comunitario. 3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia. 4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo. 5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general. 6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio. 7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia. 8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito. 9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas. 10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual. 11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares. 12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras. 13. Pérdida de los derechos de participación. La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal. (COIP, 2014, art.60)

El artículo citado señala, que las penas se interpretarán de forma estricta, por lo que aplicar sanciones diferentes al servicio comunitario estaría en contra de lo establecido, y del principio de legalidad; no obstante, la Constitución establece “[...]3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte [...]” (CRE, 2008, art. 11). A través de este enunciado, y tomando en cuenta el orden jerárquico de aplicación de las normas, existe un puente conector acorde a derecho, para que la aplicación de penas no privativas de libertad sea legítima conforme a este; por lo que siendo así, el Convenio 169 de la OIT, resulta ser de directa e inmediata aplicación, para que él o los jueces, den preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, en casos concernientes a procesados que forman parte de comunidades indígenas, esto coordinando con las principales autoridades indígenas de la jurisdicción territorial donde ha ocurrido la infracción.

Adicionalmente, en relación a la aplicación de penas alternativas, la Corte Constitucional del Ecuador, en la parte resolutive de la sentencia No. 113-14-14-SEP-CC, caso No. 0731-2010-EP, conocida como “La Cocha”, estableció reglas de aplicación obligatoria para la justicia penal ordinaria, determinando claramente, que en el procesamiento y aplicación de la pena en un proceso que se encuentren involucrados ciudadanos indígenas, se aplicará dicho convenio.

Esta misma sentencia, además señala, que en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, en relación al cumplimiento de la Constitución y Convenios de los Derechos Humanos, de manera obligatoria y en las fases procesales, se debe tener en cuenta las características particulares de los pueblos o comunidades al momento de determinar la sanción por el cometimiento de un ilícito.

Para poder aplicar una sanción a un miembro de una comunidad indígena se debe tener en cuentas tres aspectos importantes:

- 1) Seguridad de que el procesado pertenece a la cultura con la que sea a identificado o autodeterminado; información obtenida mediante el informe o pericia antropológica.
- 2) Reconocimiento del procesado por parte de las autoridades de la comuna, con el fin de que esta sea responsable del cumplimiento de la pena establecida; ya sea por sentencia, o a potestad de la o autoridades de la comunidad.

Si el responsable de la conducta antijurídica se ha reconocido como miembro de una comuna, pero esta no lo reconoce, la sanción a aplicar debe ser de la cultura hegemónica sin ningún trato diferenciado.

- 3) Consultar a la o las autoridades de la comunidad, para que, guiados por sus principios, tradiciones y cosmovisión, puedan determinar la sanción adecuada a imponer, analizando la gravedad del delito cometido dentro de la sociedad y su grado de participación

En conclusión, la aplicación de penas alternativas diferentes a la privación de libertad dentro de los casos que miembros de comunidades indígenas sean responsables del acto típico y antijurídico, es de acuerdo a derecho y tiene relación con el principio de legalidad, sin generar por ello, controversia alguna; ya que, conforme a la interpretación Constitucional y Tratados internacionales, en este caso el Convenio 169 de la OIT, la norma penal a pesar de ser estricta, da paso, mediante los artículos 11 y 425 de la Constitución de la República, a la aplicación de penas no privativas de libertad, con el fin de no alejar a los miembros de sus respectivas comunidades para no generar una afectación dentro de su entorno social y colectivo al ser separados.

La pericia antropológica no busca la inaplicabilidad de una sanción frente al procesado, tampoco busca ser usada como un atenuante dentro del proceso penal; por el contrario, establece las diferencias culturales para la aplicación de sanciones no privativas de libertad.

### **3.3. Consecuencia jurídica por falta de peritaje antropológico**

El peritaje antropológico es el medio dentro del proceso penal que permite garantizar la interculturalidad y penas alternativas al encarcelamiento, que les corresponde a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, establecido en la norma suprema, y a su vez, el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

Este tipo de pericia, es decir, la antropológica, debe ser cumplida y ordenada dentro de las causas que involucren a ciudadanos indígenas, para que el o los jueces, puedan garantizar y respetar su juzgamiento en base al principio de interculturalidad. Este principio nace a partir del reconocimiento de “un Estado constitucional de derechos y justicia, [...] intercultural y plurinacional” (CRE, 2008. art. 1); con el objetivo, de crear un puente o vínculo que permita convivir en armonía, respetar y preservar la diversidad étnica de las diferentes nacionalidades indígenas que conviven en un mismo espacio o territorio.

A su vez, cabe indicar que, como estado intercultural, se busca fortalecer la identidad, costumbres y cultura; razón por la cual, se ha establecido el Principio de interculturalidad, el mismo que menciona:

En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos la servidora y el servidor de justicia buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del participante (COFJ, 2009, art.24).

A la par, para complementar a este principio, se han establecido otros que deben observarse por parte de jueces y todos los servidores judiciales, en los procesos en los que participen personas que pertenezcan a nacionalidades y pueblos indígenas, así el COFJ establece:

La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios: 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. 324)

Las normas mencionadas anteriormente, mandan a los administradores de justicia observar el principio de interculturalidad cuando se está juzgando a personas de pueblos y nacionalidades indígenas, ya que se debe tomar en cuenta, que en el territorio conviven y se interrelacionan constantemente varias nacionalidades con la cultura predominante mestiza.

De igual manera, el país, al ser suscriptor del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, debe cumplir con la normativa internacional relativa a la aplicación de sanciones diferentes al encarcelamiento, como se ha mencionado en líneas anteriores. A raíz de estas normas y convenios, se han emitido decisiones judiciales importantes en su contenido, brindando una orientación a los juzgadores del país sobre como juzgar y resolver causas en las que intervienen miembros de comunidades indígenas; así tenemos, la sentencia No. 113-14-SEP-CC,

Caso No. 0731-10-EP, del 30 de julio del 2014, “La Cocha”, que determina los límites de la justicia indígena y ordinaria en las causas que se encuentran los ciudadanos indígenas.

Esta resolución anteriormente mencionada, que cuenta con un informe antropológico emitido por la colombiana Esther Sánchez, misma que indica la forma de resolver un conflicto en una comunidad indígena y la sanción a imponerse a esta, señala:

[...]4. De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:... b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT[...]. (CCE, 113-14-SEP-CC, 2014, fs. 34-35)

Por otro lado, la sentencia por consulta de norma No. 004-14-SCN-CC, Caso No. 0072-14-CN, del 6 de julio del 2014, “Waorani-Taromenane”, se refiere a la aplicación o no de los Arts. 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT; misma que menciona:

[...] en cuanto al artículo 9 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT, esta Corte debe manifestar que en el caso concreto las autoridades jurisdiccionales. Así como la Fiscalía debe considerar las costumbres propias de éstos pueblos previo a emitir cualquier acción con el fin de no menoscabar sus derechos ancestrales reconocidos constitucionalmente a través de la normativa interna. Así como en el derecho internacional (Convenio 169 de la OIT). Para lograr este cometido se deberá contar con 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... Es decir. En el caso concreto las autoridades competentes han aplicado las normas procedimentales sin observancia de los principios interculturales que rigen nuestro modelo de Estado. Lo cual comporta un atentado a los artículos 8.1 y 9.2 del Convenio 169 de la OIT; en igual sentido, la aplicación de esa normativa en relación a miembros del pueblo Waorani, entendido como un pueblo ancestral. Ha inobservado el artículo 10 numerales 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT....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[...]. (CCE,004-14-SCN-CC,2014, fj. 28-32)

Por esta razón, en cuanto tiene relación a causas penales, el peritaje antropológico dentro del proceso penal llega a ejercer un papel fundamental, ya que permite considerar elementos de la diversidad cultural, como su lenguaje y cosmovisión, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de sus derechos colectivos, la interpretación cultural y tutelar el derecho del procesado, asegurando el debido proceso; razón por la cual, la Constitución consagra en el artículo 76 de la Constitución, el numeral 1, “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” (CRE, 2008).

La sentencia anteriormente citada, No. 004-14-SCN-CC, manifiesta:

[...]Para proceder a una interpretación intercultural en el caso concreto se dispone: 4.1. Que el juez segundo de garantías penales de Orellana, que conoce el caso, previo a la aplicación de la norma consultada, implemente las medidas urgentes necesarias, entre otros peritajes sociológicos, antropológicos, con el fin de asegurar que el proceso penal sea sustanciado desde una interpretación con perspectiva intercultural con observancia de los parámetros señalados en la parte motiva de esta sentencia (ratio decidendi). 4.2. Todo lo resuelto se implementará de manera celer, sin perjuicio de las medidas y acciones procesales inmediatas que deberá adoptar el juez segundo de garantías penales de Orellana, en conocimiento del caso, para subsanar las actuaciones y omisiones establecidas. 4.3. Las normas penales que fueren aplicables en el presente caso, de conformidad con el criterio del juez, deberán observar los principios constitucionales analizados y deberán ser interpretadas desde una perspectiva intercultural [...]. (Corte Constitucional, 004-14-SCN-CC, 2014, fj. 33)

Se debe mencionar también que la Corte Nacional de Justicia, en el juicio No. J.0852-2014-MMA, considerando importante el análisis y aplicación del principio intercultural y justicia intercultural de procesados pertenecientes a nacionalidades o pueblos indígenas, al momento de imponer la sanción, ha declarado la nulidad constitucional al no cumplir con normativa nacional como internacional.

Por lo expuesto en líneas anteriores, podemos concluir que es imprescindible contar con el peritaje antropológico para la resolución de las causas, elemento probatorio que permitirá al

juzgador armonizar la sentencia con un enfoque intercultural. Siendo así, que los casos que incumplan con el precedente constitucional, las sentencias de la Corte Nacional de Justicia, Constitución de la República, Convenio 169 de la OIT y el Código Orgánico de la Función Judicial, acarrearán o serán susceptibles de una declaración de nulidad procesal.

Esta institución (nulidad procesal), que es una sanción a la violación del procedimiento, busca subsanar retrotrayendo el proceso al momento en el cual se ha generado dicha afectación; más todavía, cuando se ha ubicado al procesado en indefensión, tiene como fin garantizar a los ciudadanos el debido proceso. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

Dicha institución se halla establecida con el objeto de corregir errores graves en la sustanciación de la causa, en tanto la vicien y puedan afectar el resultado de las actuaciones procesales, hasta el punto de tornar las decisiones en injustas o poco fiables. Desde dicha perspectiva, la nulidad procesal constituye una garantía ordinaria tendiente a asegurar el debido proceso. Lo indicado, no obstante, debe ser adecuadamente considerado en razón de los efectos que causa la nulidad en la tramitación de la causa en particular, y en consecuencia, la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita. En tal sentido, cabe tomar en consideración que la declaratoria de nulidad dentro de una causa tiene como efecto la invalidación de todas las actuaciones posteriores al hecho que vició la tramitación de la causa. Esto a su vez, implica que los sujetos procesales deberán volver a realizar todas esas actuaciones con los costos y retrasos que esto implica. En otras palabras, si bien la nulidad es una institución que persigue un fin constitucionalmente válido [...]. (Corte Constitucional del Ecuador, 025-17-SEP-CC, 2017, fs. 13-14)

Respecto a la nulidad procesal, Moretti (s.f.) menciona que es "...toda acción u omisión, tanto de las partes como del tribunal, cumplida fuera del proceso necesario para su preparación o dentro del mismo para su constitución y desenvolvimiento y cuyos presupuestos y efectos están regulados por el derecho procesal..." (citado por Vécovi. 2006, p. 216). Es decir, que al inobservar la aplicación correcta del trámite o del procedimiento respecto a la calidad que ostentan los pueblos y nacionalidades indígenas, se debe declarar la nulidad procesal, con la finalidad de corregir el procedimiento y la causa pueda continuar hasta su decisión final.

La práctica de la prueba de pericia antropológica, permite que a las comunidades y pueblos indígenas se les otorgue y efectivicen derechos y las garantías que ostentan por su condición, por lo que, la falta de esta dentro del proceso penal, constituye una violación al debido proceso, dando lugar a una eventual declaración de nulidad procesal, pues esta omisión además provoca indefensión a la parte procesada indígena. El COIP, al tratar la audiencia preparatoria de juicio, señala que “[...] La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión. (COIP, 2014, art. 604). A su vez, este mismo cuerpo normativo cuando se refiere a la impugnación y recursos, menciona:

[...] 10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso. Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento: [...] c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa. (COIP, 2014, art. 652)

Lo anterior quiere decir, que en cualquier momento procesal se podría dar lugar a una nulidad procesal si se advirtiera la falta del informe antropológico, inclusive, si eso ocurriera luego de la audiencia de juicio en donde debía presentarse como prueba; esto se debe a la obligación que tienen los jueces en su calidad de garantes de los derechos de las partes procesales que intervienen en una causa, y más todavía, tratándose de ciudadanos indígenas que son sometidos a un proceso penal y en virtud de las reflexiones constitucionales y legales que se dejan sentadas.

Esta nulidad procesal, una vez declarada, permitirá corregir el procedimiento y cumplir con una efectiva tutela de los derechos y garantías de las personas indígenas procesadas, como lo señala el art. 75 de la Constitución de la República; la obligación que tienen los administradores de justicia de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes y que una persona sólo podrá ser juzgada observando el trámite propio de cada procedimiento; y, finalmente, el

hecho que nadie puede ser privado de su defensa en cualquier etapa o grado de procedimiento, como lo precisa el art. 76.1.3.7.a) de la Constitución de la República. Actuaciones que tienen relación con lo dispuesto por la normativa del Convenio 169 de la OIT.

A raíz de las sentencias expuestas, tanto de la Corte Nacional como Corte Constitucional, los órganos jurisdiccionales al observar la falta de aplicación del principio de interculturalidad en los procesos penales, han declarado nulidad procesal, con el objetivo de garantizar derechos y cumplir con la normativa nacional como internacional. Tal es el caso No. 003XX-20XX de la Corte Provincial de Imbabura en recurso de apelación a la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura, al condenar con diecinueve años de privación de libertad al procesado perteneciente a una comunidad indígena del cantón Cotacachi. Esta Corte con el fin de precautelar derechos y el cumplimiento de normativa nacional e internacional, con base a las resoluciones de órganos jurisdiccionales superiores, resolvió:

[...] el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, declara nulidad por violación de trámite y falta de motivación de la sentencia [...] por cuanto no se ha realizado un análisis intercultural del procesado en el fallo motivo de la apelación [...]. (Corte Provincial de Imbabura, Sala Multicompetente de Imbabura, 003XXX-20XX).

En consecuencia, siendo el juez encargado de garantizar la aplicación de los derechos contenidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, como lo señala el COFJ, al inobservar el cumplimiento del peritaje antropológico dentro del proceso, está afectando el debido proceso, coadyuvando con su actuación a que no se tomen en cuenta los derechos colectivos y generando indefensión para los ciudadanos de las comunidades indígenas que son procesados; ya que, al no considerar su identidad y no reconocer de manera clara y certera sus raíces, no se encontraría en capacidad de dar una interpretación intercultural a la norma penal con base al principio de interculturalidad, dando lugar a que la aplicación de la pena no tenga por

finalidad mantener, preservar y respetar su identidad y derecho propio como exige la Constitución y el Convenio 169 de la OIT, provocando así nulidad procesal.

## Conclusiones

- (i) A partir del reconocimiento del Ecuador, entre otros, como un estado de derechos, intercultural y plurinacional en la Constitución del 2008, ha generado que el ordenamiento jurídico interno se haya desarrollado conforme a la realidad existente, reconocida y finalmente aceptada por la sociedad ecuatoriana, conforme al principio de interculturalidad; el mismo que se encuentra incorporado y tratado en los artículos 24 y 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, teniendo como finalidad que las decisiones o sentencias dictadas por los administradores de justicia, estén guiadas en respetar y precautelar la cosmovisión de las culturas indígenas.
- (ii) Con la finalidad de precautelar y respetar la cosmovisión de los ciudadanos pertenecientes a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas que son procesados en una causa penal y dentro del sistema penal ordinario, el peritaje antropológico como medio probatorio juega un papel muy importante, pues, a través de este informe, realizado por un experto en el análisis de un grupo determinado de personas no pertenecientes al grupo hegemónico del país, se puede establecer por parte de los jueces si la persona procesada, por su forma de vida, cultura, identidad, costumbres y pensamiento social pertenece a una comunidad indígena, para proceder a aplicar la normativa correspondiente en cuanto se refiere a la imposición de una pena no privativa de libertad.
- (iii) Si bien es cierto este peritaje ayuda a establecer la identidad de un ciudadano, dentro del proceso penal es un medio que acarrea alcanzar dos finalidades: 1) La aplicabilidad del principio de interculturalidad; y, 2) aplicabilidad de penas no privativas de libertad distintas a la privación de libertad.

- (iv) Como medio para alcanzar la aplicabilidad de sanciones alternativas a la privación de libertad, este informe pericial antropológico no busca disminuir la pena al procesado indígena o dejarle sin sanción, pues, lo que se pretende es que acorde a su cosmovisión, analizando el delito, gravedad y alteración social, pueda ser posible aplicar una sanción que dentro de su cultura represente el mismo fin que en el derecho penal ordinario.
- (v) Las penas determinadas en sentencias condenatorias a los procesados indígenas, deberán ser impuestas conforme al Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, en relación al principio de interculturalidad del COFJ, en algunos casos se las denomina como “pena intercultural”, la misma que hace referencia a la pena no privativa de libertad, esta denominación se la realiza con el fin de reconocer la existencia de una cultura no hegemónica y a su vez que se ha cumplido con la interpretación intercultural de la norma jurídica.
- (vi) La finalidad que conlleva el informe antropológico será cumplida por los administradores de justicia, siempre que dentro de un proceso penal se establezca la responsabilidad penal a una persona perteneciente a una cultura diferente a la predominante, a estas causas se las llama “casos con tratado diferenciado”, ya que no es común el cumplimiento de los fines mencionados en la toma de decisiones dentro del derecho penal ordinario.
- (vii) Cuando por diferentes circunstancias no se hubiere presentado o valorado el informe antropológico en el desarrollo de un proceso penal en el que el o los procesados pertenezcan a una pueblo, comunidad o nacionalidad indígena, será el juez o tribunal competente el encargado de declarar la nulidad procesal de dicha causa, pues, no existe garantía de los derechos constitucionales, del debido proceso y lo que es más se le ha afectado su derecho a la defensa, actuación procesal con la que se corrige el procedimiento y continúa la causa.

(viii) Con la actuación de este medio probatorio, informe antropológico, existe un vínculo y cooperación entre el derecho penal ordinario y la justicia indígena, generando una relación entre pueblos y sociedad. Además, promueve garantizar los derechos individuales y colectivos desarrollados en el sistema jurídico y sobre todo permite garantizar y fomentar justicia intercultural.

### **Recomendaciones**

- (i) Es conveniente poner en conocimiento de los funcionarios públicos judiciales cómo se deben resolver las causas penales cuando en ellas sean procesadas personas que pertenezcan a pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas en relación a la aplicación del principio de intercultural del COFJ y el Convenio 169 de la OIT de pueblos indígenas y tribales.
- (ii) Los administradores de justicia deben tener claro que los casos que conlleven el análisis del peritaje antropológico, no deben involucrar juicios de valor analizando por sí mismos las costumbres y cultura de un procesado, ya que la persona encargada del estudio exhaustivo de identidad es el antropólogo, razón por la que el juez debe remitirse a lo señalado por éste y no determinar él si realmente tiene o no raíces con una determinada comunidad indígena ya que se puede tomar decisiones erróneas.
- (iii) Es importante que al estar involucrando dentro del proceso penal una persona de nacionalidad o pueblo indígena, los jueces verifiquen inmediatamente si se ha practicado la pericia antropológica con el fin de no declarar nulidad procesal y retrotraer el proceso y así garantizar una decisión judicial en base al principio de interculturalidad y la aplicación de penas no privativas de libertad distintas al encarcelamiento.
- (iv) Podría ser beneficioso incluir en el COIP, en el “Título II Penas y Medidas de Seguridad”, Capítulo Segundo “Clasificación de la Pena”, después del art. 60 un artículo que se refiera a la forma como se cumplirán las penas no privativas de libertad en caso que la persona sentenciada pertenezca a pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, cuya vigilancia y cumplimiento corresponda a la autoridad indígena.

### Referencias Bibliográficas

- Ávila, R. (2009). *Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano. Del Estado legal de Derecho al Estado Constitucional de derechos y justicia*. Montevideo. Editorial UNAM. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr43.pdf>
- Ávila, R. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Recuperado de <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2358/3C2008CA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cabrera, B. (1994) *Teoría general del proceso y de la prueba*. Santa fé de Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez
- Castro, M. (Ed.) (2014) *Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*. Santiago de Chile, Chile. Universidad de Chile. Recuperado de <http://web.derecho.uchile.cl/documentos/LibroAntropologiaJuridica.PDF>
- Coelho, F. (s/f) *Etimología de antropología*. Recuperado de <https://www.diccionariodedudas.com/etimologia-de-antropologia/>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Concepto y Clasificación de los Derechos Indígenas*. Recuperado de [https://cursos3.cndh.org.mx/pluginfile.php/49515/mod\\_resource/content/4/conceptos\\_m1.pdf](https://cursos3.cndh.org.mx/pluginfile.php/49515/mod_resource/content/4/conceptos_m1.pdf)
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Interculturalidad*. Recuperado de [https://cursos3.cndh.org.mx/pluginfile.php/49517/mod\\_resource/content/8/interculturalismo\\_m1%20%28003%29.pdf](https://cursos3.cndh.org.mx/pluginfile.php/49517/mod_resource/content/8/interculturalismo_m1%20%28003%29.pdf)
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (1989). *Las nacionalidades indígenas del Ecuador, nuestro proceso organizativo*. Ediciones Abya Yala, Quito.

Cornejo, J. (s/f). Interpretación Cultural. Recuperado de:  
<https://www.derechoecuador.com/interpretacion-intercultural>

Echandía, D. (2002) *Teoría general de la prueba. Tomo I*. 5ª. edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis

Echandía, D. (2002) *Teoría general de la prueba. Tomo II*. 5ª. edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis

Etxeberria, X. (s/f) Derechos culturales e interculturalidad. Recuperado de  
<http://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2012/07/120706.pdf>

Fabre, A (2011). *Balances y perspectivas del peritaje antropológico: reconocer o borrar la diferencia cultural*. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rpfd/v6n11/1870-4115-rpfd-6-11-149.pdf>

Gómez, R. (2012). Principia IURIS. *Aproximaciones a la Antropología Jurídica: Construyendo Sociedades Justas*, 17, (p.20-32). Recuperado de  
<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/450/597>

Grijalva A., y De Sousa B (2012). *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador*. Quito, Ecuador. Ediciones Abya Yala

Guerrero, W. (1982) *La prueba en materia penal*. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria

Guevara, A., Verona, A. y Vergara, R. (Ed) (2015). *El Peritaje Antropológico: Entre la Reflexión y la Práctica*. Recuperado de  
<http://files.pucp.edu.pe/departamento/derecho/cicaj/2015/05/14175600/el-peritaje-antropologico.pdf>

Harris, M. (2001). *Antropología Cultural*. Salamanca, España. Editorial Alianza. Recuperado de  
<https://diversidadlocal.files.wordpress.com/2012/09/harris-marvin-antropologia-cultural.pdf>

Harris, M. (1990) *Antropología Cultural*. Madrid, España: Editorial Alianza

Kottak, C. (2011). *Antropología Cultural*. 14.ª edición. México. Editorial McGraw- Hill Interamericana.

- Licona, E. (2015). *¿Qué estudia la Antropología?* Saberes y Ciencias. Recuperado de <http://saberesciencias.com.mx/2015/07/01/que-estudia-la-antropologia/>
- Miller, B. (2016) *Antropología cultural*. Madrid. España: Editorial Person Educación S.A.
- Montesquieu. (1987). *El espíritu de las leyes*. Madrid. Editorial Tecnos.
- Polit, B (s/f). *Estado Social y Constitucional de Derechos y Justicia*. Recuperado de [https://www.derechoecuador.com/estado-social-y-constitucional-de-derechos-y-justicia#\\_ftn3](https://www.derechoecuador.com/estado-social-y-constitucional-de-derechos-y-justicia#_ftn3)
- Pólit, B. (2005). *El Estado Social de Derecho y el significado de la Economía Social de Mercado*. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/el-estado-social-de-derecho-y-el-significado-de-la-economia-social-de-mercado>
- Salaverry, O. (2010). *Interculturalidad En Salud*. Revista Perú Med Exp, Salud Pública. Recuperado de <http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v27n1/a13v27n1>
- Trujillo, C. (1994) *Teoría del Estado en el Ecuador: estudio de derecho constitucional*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional
- Tufino, F(s/f). *Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva*. Recuperado de [https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Entre\\_el\\_multiculturalismo\\_y\\_la\\_interculturalidad.pdf](https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Entre_el_multiculturalismo_y_la_interculturalidad.pdf)
- Valladares, L (s/f). *“El peritaje antropológico: Los retos del entendimiento intercultural”*. Recuperado de [http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/El\\_peritaje\\_antropologico\\_Los\\_retos\\_del\\_entendimiento\\_intercultural-\\_Valladares\\_Laura.pdf](http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/El_peritaje_antropologico_Los_retos_del_entendimiento_intercultural-_Valladares_Laura.pdf)
- Véscovi, E. (2006) *Teoría General del Proceso*. 2ª. edición. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS
- Villar, L. (s/f). *Estado de derecho y Estado social de derecho*. Recuperado de: [file:///D:/User/Downloads/Dialnet-EstadoDeDerechoYEstadoSocialDeDerecho-3400539%20\(2\).pdf](file:///D:/User/Downloads/Dialnet-EstadoDeDerechoYEstadoSocialDeDerecho-3400539%20(2).pdf)

### **Normas Jurídicas**

Constitución de la República del Ecuador [Const.] (2008). Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial (2009). Registro Oficial No.544 de 9 de marzo de 2009

Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal (2014). Registro Oficial No.180 de 10 de febrero de 2014

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (1989). OIT. Suiza, Ginebra.

Consejo de la Judicatura, Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014). Registro Oficial No. 125 Edición Especial

Fiscalía General del Estado. Instructivo para la Designación de Peritos por Parte de la Fiscalía General del Estado (011-FGE-2016).

### **Resoluciones Judiciales**

Corte Constitucional del Ecuador (25 de enero 2017) Sentencia No.025-17-SEP-CC.

Corte Constitucional del Ecuador (6 de agosto 2014) Sentencia No. 004-14-SCN-CC.

Corte Constitucional del Ecuador. (30 de julio del 2014) Sentencia No. 113-14 SEP-CC

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. (06 de enero del 2015) Caso No. 1553-2014 VR. [MP Vicente Robalino].

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. (2014) Juicio No.0852-2014-MMA. [MP Miguel Jurado].

Corte Provincial de Imbabura. Sala Multicompetente (2016) Juicio No. 00XXX-20XX-XXXX. [MP Farid Manosalvas].

Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi. Juicio No. 0XXXX-20XX-00XXX. [MP.Xavier Torres].

Tribunal de Garantías Penales de Imbabura. Juicio No. 10281-2017-00859[MP Diego Chávez].

## Bibliografía

- Álvarez, R. (2014). *El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en la Araucanía, 2004-2011*. Recuperado de: [https://www.researchgate.net/publication/287451488\\_El\\_peritaje\\_antropologico\\_y\\_la\\_defensa\\_penal\\_de\\_imputados\\_indigenas\\_en\\_La\\_Araucania\\_2004-2011](https://www.researchgate.net/publication/287451488_El_peritaje_antropologico_y_la_defensa_penal_de_imputados_indigenas_en_La_Araucania_2004-2011)
- Becker, M. (2006) *Comunistas, indigenistas, indígenas en la formación de la Federación Ecuatoriana de Indios y el Instituto Indigenista Ecuatoriano*. Recuperado de <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/iconos/article/view/193/189>
- Beltrán, J. (2015). *La Interculturalidad*. Barcelona, España. Editorial UCO. Recuperado De <https://books.google.com.ec/books?id=zvQrDgAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=interculturalidad&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEWjit7KnsuDhAhUBT98KHV0QAgOQ6AEIJzAA#v=onepage&q=interculturalidad&f=false>
- Borja, E., Botero, C., García, F. y et al. (2004). *Constitución y Pluralismo Jurídico*. Quito, Ecuador. Editora Nacional
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (2007). *Propuesta de una Nueva Constitución desde la Conaie*. Quito. Recuperado de <https://www.yachana.org/earchivo/conaie/ConaiePropuestaAsamblea.pdf>
- Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador (Ecurunari). Recuperado de <https://wordpress.ecuarunari.org.ec/historia/>
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. Recuperado de <https://conaie.org/quienes-somos/>
- Corte Constitucional del Ecuador (09 de diciembre de 2009) Sentencia No.0008-09-SAN-CC
- Defensoría Pública del Ecuador Dirección Nacional de Comunidades Pueblos y Nacionalidades (2013) *Cuadernos para la Interculturalidad No.1*. Recuperado de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/434/1/LIBRO%20%23%201%20INTELCULTURALIDAD.pdf>

Defensoría Pública del Ecuador Dirección Nacional de Comunidades Pueblos y Nacionalidades  
(2013) *Cuadernos para la Interculturalidad No.2*. Recuperado de  
<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/435/1/LIBRO%20%23%202%20INTELCULTURALIDAD.pdf>

Defensoría Pública del Ecuador Dirección Nacional de Comunidades Pueblos y Nacionalidades  
(2013) *Cuadernos para la Interculturalidad No.3*. Recuperado de  
<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/436/1/LIBRO%20%23%203%20INTELCULTURALIDAD.pdf>

Moreira, M (s.f.) La pericia antropológica en los conflictos judiciales de los pueblos originarios.  
Recuperado de [https://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/pdf/6\\_2.pdf](https://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/pdf/6_2.pdf)

Rodríguez, L. (2017). El uso del peritaje cultural- antropológico como prueba judicial en América Latina: Reflexiones de un taller internacional. *Revista Uruguaya Antropología Etnográfica*, No.103-112, (pp.103-112)