

**DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS COLECTIVOS, NATURALEZA Y AMBIENTE
INFORME DE VIGILANCIA AL DEBIDO PROCESO
No. 001-2018-DNDCNA-MP**

Institución solicitante:	Corte Constitucional del Ecuador
Expediente Constitucional:	No. 0072-14-CN (Sentencia No. 04-14-SCN-CC: 6/08/14)
Identificación del proceso objeto de seguimiento:	Juicio No. 22251-2013-0223 Tribunal de Garantías Penales de Orellana
Procesados:	TOCARI COBA QUIMONTARI ORENGO; BOYA GUINENEGUA OMEWAY TECA; OMEWAY DABE KAGUIME FERNANDO; OMEWAY DABE TEWANE BEHENE; CAIGA BAIHUA TAGUE; VENANCIO YETI ORENGO; TANI PAA VELONE EMOU; AWA BOYA ITECA; ARABA CUMENCAGUI OMEWAI; MINICO MIHIPO INIHUA; PANTOBE CUE BUYUTAI; QUIHUIÑAMO MENA BUCA; TOCARI ITECA COHUE; BAHUUA CAIGA WILSON ENRIQUE, NAMPAHUE COBA CAHUIYA RICARDO
Fecha de inicio de la Causa	Abril 2013
Estado	En trámite
Expediente – Defensoría del Pueblo	No. 241-2013

I. REFERENCIA.- ANTECEDENTES

Del expediente se observa lo siguiente:

- El 05 de marzo de 2013 dos personas de la nacionalidad Waorani murieron presuntamente en manos del clan del pueblo indígena en aislamiento voluntario Taromenane, ante esta situación el 29 de marzo de 2013, alrededor de 17 personas de la nacionalidad Waorani se organizaron con armas de fuego y lanzas e ingresaron a la Zona Intangible Tambococha y Tiputini y presuntamente ocasionaron la muerte de un número indeterminado de personas pertenecientes al Pueblo Indígena en Aislamiento Voluntario –PIAV- Taromenane y que dos niñas de 2 y 4 años aproximadamente que sobrevivieron se encuentran actualmente en comunidades de la nacionalidad Waorani.
- En abril del año 2013, la Fiscalía del Cantón Francisco de Orellana inició la Instrucción Fiscal en contra de Araba Cumencagui Omewai y otros de nacionalidad Waorani, a quienes acusó como presuntos autores de un supuesto *delito de genocidio* en contra del pueblo en aislamiento voluntario Tagaerí, que viven en el Parque Nacional Yasuní.
- Las 2 niñas del PIAV Taromenane fueron acogidas en el Programa de Protección a Víctimas y Testigos a cargo de la Fiscalía General del Estado; se han emitidos los Certificados de Partida de Nacimiento en octubre de 2013 a través de la Dirección Provincial de Orellana del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

- El 10 de junio de 2013 mediante Decreto Ejecutivo No. 17, se conformó la “Comisión para la investigación de las disputas existentes entre los pueblos indígenas Huaorani y Taramenane” adscrita a la Secretaría Nacional de la Gestión de la Política, presidida por José Tonello e integrada por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; y, la Secretaría Nacional de la Gestión de la Política, con una duración de 6 meses la cual debía presentar un informe final al Presidente de la República. El 07 de enero de 2014, se reforma el Decreto Ejecutivo y se prorrogaría a la Comisión por 6 meses más, bajo los mismos términos.
- En noviembre de 2013, en el proceso judicial se emiten boletas de captura en contra de 17 indígenas Waorani y se apresan a 7 de ellos, posteriormente en septiembre de 2014, se reformulan los cargos y se acusa a los indígenas Waorani implicados como autores del *delito de homicidio*. La Instrucción Fiscal fue conocida por el Tribunal Penal de la Provincia de Orellana mediante juicio No. 22251-2013-0223 y continúa en trámite hasta la presente fecha.
- Mediante providencia de 13 de septiembre de 2017, se hizo conocer a las partes del último informe de Vigilancia del Debido Proceso por parte de la Defensoría del Pueblo, suscrito por el Dr. Rodrigo Trujillo Coordinador Zonal 2.
- Ante estos hechos, el presente informe tiene por objeto analizar el debido proceso del caso No. 22251-2013-0223, que actualmente se tramita en el Tribunal de Garantías Penales de Orellana, el mismo que abordará los siguientes puntos:

II. DERECHOS COLECTIVOS DE LA NACIONALIDADES Y PUEBLOS

1. En el presente caso las personas se encuentran inmersos pueblos y nacionalidades indígenas que tienen derechos colectivos consagrados en el Art 56 y 57 de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
2. El Convenio 169 de la OIT, en el Art. 8, 9 y 10 respectivamente señalan que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse en consideración las costumbres o su derecho consuetudinario, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos reconocidos en el sistema jurídico nacional y los derechos humanos, además los administradores de justicia en cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas y cuando se impongan sanciones penales deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales y de preferencia tipos de sanción distintos del encarcelamiento.¹

¹Convenio 169 de la OIT Art. 8.- 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 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.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

3. De igual forma, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, en el Art. 40 señala en las decisiones que se tomen para resolver controversias deberán tener en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.²
4. En el presente caso se observa que el Estado Ecuatoriano no ha observado el citado cuerpo normativo que pertenece al corpus juris del derecho de los pueblos indígenas, pues como se analizará con posterioridad, durante la vigilancia del debido proceso del Juicio No. 22251-2013-0223 se observó que las autoridades judiciales al aplicar la legislación nacional a los miembros de la nacionalidad Waorani han tenido muchas limitaciones en el momento de considerar las costumbres y el derecho consuetudinario de la nacionalidad waorani, por lo tanto no han cumplido con lo que dispone el Art. 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT.

III. PRINCIPALES OBSERVACIONES AL PROCESO JUDICIAL Y LA APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

A continuación se procederá a analizar el debido proceso en el Juicio No. 22251-2013-0223, en los siguientes términos:

A. La interpretación intercultural y el debido proceso

5. La Constitución de la República del 2008 en el Art. 1 determina que el Ecuador es un Estado plurinacional e intercultural, de tal manera el Estado no solo que reconoce vía constitucional la existencia de otras culturas, sino que la interculturalidad determina el imperativo de una interrelación de las culturas lo cual se concreta en un proceso de diálogo en igualdad de condiciones para garantizar derechos, lo cual está transversalizado a toda la estructura del Estado.
6. La interculturalidad *"...significa el contacto e intercambio entre culturas en términos equitativos; en condiciones de igualdad"*. Toda cultura es una dimensión de la vida humana que se produce a sí misma. No existen mejores culturas o una *"alta cultura"* y otra *"baja"* que por lo demás esta distinción no es otra cosa que el reflejo de sociedades jerarquizadas y con

Art. 9.- 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

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

Art. 10.- 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.

²Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007. Art. 40. Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

una fuerte presencia de una cultura hegemónica. Toda cultura es susceptible de cambiar, mejorar y perfeccionarse en el sentido de que puede ofrecer mejores posibilidades para un “buen vivir”. Esta “evolución” puede darse por autocrática pero, sobremanera, por aprendizaje de otras culturas.”³

7. La interculturalidad es considerada como la necesidad de construir relaciones de grupos, con prácticas, lógicas y conocimientos distintos, para confrontar y transformar las relaciones de poder que se estructuran en la sociedad, en sus instituciones sociales, políticas, económicas y jurídicas. La Interculturalidad no se reduce a la constitucionalización del mismo y la expedición de normativa secundaria puede contribuir a la construcción y avance para sentar las bases, además es necesario emprender o construir un proceso continuo, por ello la radical importancia de un diálogo que requiere el compromiso del Estado y de sus ciudadanos.⁴
8. En este sentido la interculturalidad debe ser observada en toda la estructura del Estado, es innegable que es un proceso en construcción ha tenido tropiezos,⁵ no obstante ésta construcción sobre interculturalidad como imperativo constitucional ha logrado incluir en el Código Orgánico de la Función Judicial el principio de interculturalidad en la administración de justicia (procesos judiciales) y consta:

“Art. 24.- PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD.- 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.”

9. El principio de interculturalidad al ser un principio rector de los procesos judiciales, éste debe ser observado por todos los administradores de justicia como jueces y fiscales, por lo tanto, el presente informe tiene como objetivo analizar la aplicación del principio de interculturalidad y los aspectos que podrían vulnerar los derechos de los procesados.
10. La Interpretación intercultural “...sugiere la posibilidad de utilizar de manera estratégica los recursos del derecho consuetudinario para asegurar la función de la justicia para el sujeto indígena fuera de su comunidad y dentro de la jurisdicción individual. Intenta que el juez o tribunal tome en cuenta “las diferencias culturales y busca conciliar estas diferencias con la cultura a la que corresponde el derecho estatal con la ayuda de juristas, antropólogos o sociólogos”.⁶

³Ávila Santamaría Ramiro. (2016). El Neoconstitucionalismo Andino, Primera Edición, Universidad Andina Simón Bolívar. Quito: UASB, pág. 154 y 155.

⁴Catherine Walsh (2002). *Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico*, Instituto Científico de Culturas Indígenas, Año 4, No. 36, marzo del 2002.

⁵Ávila Santamaría Ramiro. (2016). El Neoconstitucionalismo Andino, Primera Edición, Universidad Andina Simón Bolívar. Quito: UASB, pág. 154

⁶ Catherine Walsh (2002). *Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico*, Instituto Científico de Culturas Indígenas, Año 4, No. 36, marzo del 2002.

11. Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado en la Sentencia No. 0005-09-SAN-CC, Caso No. 0027-09-AN de 09 de diciembre del 2009, que para la *"...adecuada y verdadera administración de justicia..."* deben observarse *"principios con perspectiva intercultural"* entre los cuales está la interpretación intercultural que *"...no es otra cosa que la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aun tratándose de pueblos indígenas."*⁷ Y señala como reglas de interpretación, *"...que ha contribuido enormemente la Corte Constitucional colombiana, que son: a) A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía; b) Las normas legales imperativas no deben ser invocadas por el solo hecho de existir como norma; e) Los usos y costumbres de una comunidad priman sobre las normas legales dispositivas."*⁸ (Lo resaltado me corresponde).
12. Por otra parte también la Corte Constitucional del Ecuador también ha señalado que *"En consecuencia, la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio 169 OIT, 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 tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso."*⁹
13. De igual forma, también indica que el Art. 76.1 de la Constitución señala que *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso; y advierte que toda autoridad administrativa o judicial, tiene que garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Hay que tener en cuenta que el sistema procesal conforme lo establece el Art. 169 de la norma citada, "es un medio para la realización de la justicia" y las normas procesales consagran entre otros, el principio de celeridad y el debido proceso.*

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0005-09-SAN-CC, Caso No. 0027-09-AN de 09 de diciembre del 2009. Pág. 27. La sentencia señala los siguientes principios: a) El de la Continuidad Histórica: el cual plasma que los pueblos y nacionalidades indígenas, no obstante su colonización, sus secuelas estructurales, están presentes con sus identidades diferenciadas del resto de las sociedades nacionales, haciendo uso de sus costumbres, culturas, normas, instituciones jurídico-política-religiosas, nociones filosóficas e idiomas, asentados en territorios indígenas en los cuales ejercen el autogobierno comunitario. b) El de la Diversidad Cultural: a partir del cual, la función de la ley, en este caso de las normas, es la de preocuparse en considerar no solo la relación entre el Estado y la ciudadanía, sino "las identidades entre los pueblos", es decir, tomar en cuenta la presencia de los distintos pueblos indígenas, con sus instituciones, sus costumbres y sus filosofías en relación con otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional. e) El de la Interculturalidad: el cual tiene que ver con el diálogo, fundamentalmente epistémico; no se trata de un diálogo en el cual los pueblos indígenas sean los convidados de piedra; el diálogo intercultural, como lo señala Oscar Guardiola Rivera, no es otra cosa que: "el diálogo entre las diferencias epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tienen que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza, con la sociedad diversa." El de la Interpretación Intercultural: el cual no es otra cosa que la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aun tratándose de pueblos indígenas.

⁸ *Ibidem*, pág. 27.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-P de 30 de julio de 2014, pág. 29

14. Es necesario resaltar que para hacer una interpretación intercultural del debido proceso la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que *"...no se interpreta en su contenido, alcances y garantías a la luz de la visión occidental liberal. El derecho al debido proceso se interpreta a la luz de las reglas de cada comunidad jurídicamente autónoma, de acuerdo con sus usos y costumbres y en armonía con su propia cosmovisión."*¹⁰
15. A continuación se procederá analizar que existe una falta de aplicación del principio de interculturalidad y el debido proceso consagrado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

B. El peritaje antropológico y sociológico como instrumentos básicos para la Interpretación Intercultural de la cultura de los Waorani y la aplicación de la normativa penal

16. La importancia de la interpretación cultural fue reiterada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia que precisamente trata de la consulta efectuada por el Juez sobre la aplicación del delito de genocidio (incluido después del Art. 440-C del Código Penal) en el presente caso y acertadamente indicó que para una adecuada interpretación de la norma penal es necesario apoyar en instrumentos como el peritaje antropológico y sociológico en los siguientes términos:

*"En ese orden de ideas, corresponderá al juez de la causa, a través de peritajes antropológicos, sociológicos y todos los elementos de convicción necesarios, determinar en qué medida los presuntos infractores desconocían el contexto de la norma que contiene el delito cuya responsabilidad se les imputa, así como si dentro de su cultura se evidencia estas prácticas como actos propios de su cultura, o si por el contrario son ajenos a la misma y por lo tanto objeto del derecho penal."*¹¹

17. Por tanto, la Corte Constitucional del Ecuador dispuso que:

"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)."

18. Los peritajes antropológicos y sociológicos son de tal relevancia porque constituyen instrumentos que permitirían primeramente conocer la cosmovisión de un pueblo indígena y por otra parte contribuyen a efectuar una interpretación de la norma penal con una óptica intercultural.
19. En consecuencia los operadores de justicia pueden apoyarse por un grupo de profesionales interdisciplinarios (antropólogo-sociólogo) para comprender la diversidad étnica y cultural de los pueblos para sustanciar un proceso judicial, de tal manera que incluso pueden emplear a

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-009/07, de 19 de enero de 2007.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 004-14-SCN-CC, Caso No. 0072-14-CN de 06 de agosto de 2014.

“... los sabios de un pueblo o de sus autoridades tradicionales, a fin de entender la cosmovisión indígena (peritaje cultural) y el sistema normativo propio (peritaje jurídico-antropológico) que en ella descansa, a fin de garantizar el ejercicio efectivo del Derecho a la Defensa y el Derecho al acceso a la justicia.”¹² “Dichos informes tendrían el mismo valor que los de un profesional o un perito practico...”¹³ situación que puede contribuir a contar con esta experticia sin que se pueda alegar la falta de un perito experto.

20. Esta interpretación constitucional determina una obligación estatal que no solo está contenida en la Constitución sino también en el Art. 9 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT que señala: *“2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”*
21. No obstante este instrumento debe ser efectuado por un perito probo que exige de una experticia que se denote tanto en su experiencia como en su capacidad de conocer la realidad de la cultura indígena, en el presente caso de los Waorani.
22. Respecto del *“Peritaje en Antropología, Presentado al Juzgado Segundo de Garantías Penales de la provincia de Orellana mediante solicitud del Doctor Alvarado Guerrero, Juez”*, elaborado por el perito Dr. Iván Santiago Paredes Vanegas de 13 de octubre de 2017, que obra en el expediente, señala que:

“Al no existir en su cosmovisión de vida el Genocidio, no lo hacen por exterminar o acabar con otro grupo social, adoptan esta acción como un mecanismo de protección a todo su entorno. En periodos anteriores asumían esta posición, al ser pueblo indígena de contacto inicial están comprendiendo el valor del respeto a la vida humana. Matar a otra persona no es por iniciativa propia, siempre actúan como un grupo socio-cultural de derechos colectivos y que, esto ha quedado en sus antepasados, de acuerdo a propios testimonios.” (Lo resaltado corresponde al citado informe)

23. El citado informe reconoce que son *“guerreros”* y que han practicado la guerra dentro de su cultura e inclusive señala que en su cosmovisión no existe lo que desde la visión occidental conocemos como *“genocidio”*, porque la guerra es un mecanismo de protección a todo su interno, sin embargo llama la atención que el perito considere que se trata de una posición que los Waorani asumían con *“en periodos anteriores”* y que actualmente están comprendiendo el valor de la vida, sin embargo esto contrasta con la realidad, pues existe información sobre la existencia de una *“guerra”* actual que tienen como enemigos a los pueblos en aislamiento voluntario como son los Tagaerí y Taromenane, es un conflicto latente y continuo que data un amplio periodo histórico y la *“guerra”* ha sido empleada desde siempre porque es una institución de su cultura, tradicionalmente utilizada porque son un *“pueblo guerrero”*.
24. Así mismo, del citado informe el perito analiza el *derecho a la igualdad* sostiene que sobre la base de éste principio debería juzgarse a los Waorani al señalar que: *“Los miembros*

¹² Martínez Juan Carlos y otros. (2012). *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico, Manual para operadores de justicia*, México DF: Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, pág. 67.

¹³ *Ibidem*, pág. 68.

pertenecientes al pueblo Waorani, tienen el derecho a ser tratados por igualdad de condiciones que el resto de personas, el hecho de pertenecer a un determinado grupo étnico no les quita el derecho ante la Ley ni ante ningún tipo de relación jurídica. La actuación como sujeto colectivo debe ser tomado en cuenta dentro de los derechos colectivos, mismo que también deben tener el trato igual ante la ley.” (Lo resaltado corresponde al citado informe)

25. Por tanto, desconocer el *valor cultural* que tiene el pueblo Waorani, así como la “*guerra*”, en este contexto es desconocer su realidad cultural, hecho que torna cualquier Informe Antropológico en incompleto o alejado de la realidad cultural y por tanto, aplicar una norma penal amparándose en la igualdad sin tomar en consideración el componente intercultural, lejos de aportar o contribuir al juez podría incurrir en una vulneración, tratándose de una igualdad formal y no material.
26. Miguel Ángel Cabodevilla reconocido por su amplio conocimiento del pueblos Waorani al respecto de la *cultura de la guerra* en el pueblo Waorani, señala que “*Yost, que vivió con los huaorani entre los años prolongados 1974-7, y posteriormente algunos prolongados periodos hasta el 1984, recogió estadísticas para las causas de su mortalidad, a lo largo de cinco generaciones huaorani [...] Los muertos a consecuencias de lanceamientos internos son un 43 % frente al 15% causado por asesinatos o raptos hechos por cohuori...*”,¹⁴ investigación que permitió sostener que los Waorani “*son la sociedad más guerrera descrita hasta ahora*” y que se confirma con su propio trabajo genealógico de los Waorani, sin embargo Cabodevilla sostiene que hasta bien entrado el siglo XIX ninguno de los pueblos vecinos habla de ellos como “*particularmente agresivos*”¹⁵.
27. Cabodevilla sostiene que al tratar de establecer desde cuando son una “*sociedad más guerrera*”, señala que los Waorani “*...han vivido entre pueblos amazónicos entre los cuales la guerra ha sido un recurso permanente; sea esto dicho con todas las matizaciones que distinguieron a culturas tan diversas como la omagua y la quijo, los gayes o los oas.*”¹⁶ Señala que la violencia tiene como contexto la “*necesidad*” y es una “*habitual manera de vivir*”; por otra parte, señala algunos factores a considerar como la rivalidad por competir por territorio para la caza y pesca ante la escases de recursos alimenticios; otro factor es la “*...obligación de la venganza, la gran autonomía individual del huao, su carencia de mecanismos religiosos o sociales para la resolución grupal de conflictos, etc.*”;¹⁷ la lucha por la obtención de herramientas que pudieran dar al grupo ventajas bélicas o de producción.¹⁸
28. Cabodevilla explica que el estado de guerra aun siendo justificado es una “*etapa de dolor, destrucción y ansiedad*” al que están “*obligados*” para vengar la muerte de parientes,

¹⁴ Cabodevilla Miguel Ángel. (2016). Los Huaorani, En la historia de los pueblos del Oriente, Francisco de Orellana: 3 Edición, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Fundación Alejandro Labaka, Cicame, pág. 375

¹⁵ Ibidem, pág. 375

¹⁶ Ibidem, pág. 375 y 376.

¹⁷ Ibidem, pág. 376. Cabodevilla sostiene que la opinión generalizada de los misioneros, vecinos de los huaoranis, entre otros sostienen que históricamente desde la segunda decena del siglo XX fue atribuir su agresividad a las caucheras por dos factores: el intento de conquista de su territorio por parte de recolectores y caucheros y por otra parte el hecho de que la despoblación de la selva hecha a su alrededor, deja al pueblo huao por primera vez en igualdad de condiciones frente a los rivales y pronto en clara desventaja.

¹⁸ Ibidem, pág. 378.

contestar ofensas y siempre para repeler a los cohuori (término utilizado para definir a los mestizos).¹⁹

29. En el Informe “El caso Haorani-Taromenane” visto desde la perspectiva de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, consagrados en la Constitución Ecuatoriana, elaborado por el servidor Flavio López Cano servidor de la Defensoría del Pueblo, señala que:

“En la cosmovisión Hoarani, la guerra y el dar muerte con lanzas a sus enemigos no es concebido como un asesinato, sino como un suceso que permite restablecer el equilibrio entre los distintos grupos, y alternar periodos cíclicos de guerra y de paz, de armonía y de conflicto (Rival. 1996. 77–79). En las matanzas con lanzas no intervienen personas aisladas en forma individual, sino que se involucran todos los miembros de un ninacabo. La matanza con lanzas no es un hecho fortuito, sino que se inscribe dentro de un ritual de la guerra, hay un conjunto de ritos que deben cumplir los guerreros y el resto de su clan familiar, antes, durante y después de la matanza. Si alguna persona ha infringido el código de honor de la selva, ha invadido sin consentimiento el territorio de un clan familiar, si ha provocado la muerte de uno de los miembros del ninacabo, o ha cometido una falta muy grave, el grupo ofendido debe advertir al grupo al que pertenece el infractor que va a ser castigado; luego, los guerreros del grupo ofendido se dedican a una larga y paciente labor, la fabricación de sus lanzas, la preparación del curaré, luego los guerreros que participarán en la matanza deben rastrear a los enemigos y descubrir donde se encuentran, deben encontrarlo y tratar de exterminar a todos los miembros de su clan familiar. Antes de partir a la guerra para matar a miembros del clan enemigo, los guerreros Hoarani se pintan los cuerpos, tratando de reproducir las manchas de un Jaguar; según la creencia hoarani al pintarse el rostro y el cuerpo, los guerreros sufren una metamorfosis, se convierten en jaguares, adquieren la habilidad y la fuerza de este animal para cazar y para matar a su presa”.²⁰

30. Entonces observamos el valor que tiene la “guerra” de los Waorani para resolver sus conflictos y que desde una visión occidental puede recurrirse a términos de “venganza” “violencia”, “delito”, entre otros, que no son otra cosa que la “guerra” cuyo valor cultural es de tal importancia que se practica hasta la actualidad, a tal punto que habría sido el motivo principal para el inicio del presente proceso judicial, sin que hasta la presente fecha el peritaje practicado pueda ser un instrumento suficiente para alcanzar la comprensión del mismo.
31. De igual manera, el Informe Antropológico tampoco ofrece suficientes elementos que contribuyan a los administradores de justicia a determinar que los Waorani alcanzaron a comprender o conocen sobre las implicaciones o consecuencias de la práctica de la “guerra”, institución tradicional que ha sido empleada como instrumento para resolver sus conflictos y que desde la visión occidental está prohibida.

¹⁹Cabodevilla Miguel Ángel. (2016). *Los Huaorani, En la historia de los pueblos del Oriente*, Francisco de Orellana: 3 Edición, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Fundación Alejandro Labaka, Cicame, pág. 378.

²⁰“El caso Haorani-Taromenane visto desde la perspectiva de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, consagrados en la Constitución Ecuatoriana, de mayo de 2018 elaborado por Flavio López Cano, servidor de la Defensoría del Pueblo. Párr. 65.

32. Cabe indicar en este punto que se cambió el tipo penal de “genocidio” por “homicidio”, sin embargo al recurrir a la teoría del delito, merece especial estudio por parte de los administradores de justicia el elemento del “dolo” en la conducta. Recurriendo a un concepto muy básico, el dolo *“...tiene como finalidad la realización del tipo penal objetivo, para lo que requiere de dos elementos, uno cognitivo y otro volitivo. El primero se refiere al conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, y el segundo, a la voluntad de realizar esa conducta. En otras palabras, el dolo es conocer y querer: conocer los elementos objetivos del tipo y quiere realizar la conducta. En el homicidio, actúa con dolo quien conoce que está matando a otra persona y quiere hacerlo.”*²¹
33. Con lo indicado sería necesario observar por parte de los administradores de justicia al tratar los elementos que integran el “dolo” en la conducta, considerar las consecuencias cuando los Waoraní no alcanzan a comprender que están cometiendo un delito porque primeramente desconocen el delito ; y, la “guerra” es la que se ha instituido como una práctica cultural, en consecuencia valdría que los administradores de justicia bajo una visión intercultural analicen con detenimiento para determinar si existió el elemento del dolo y si se cumplen los demás elementos del delito que contempla la norma penal para aplicar la misma.
34. Con lo indicado, se colige que el presente caso no contiene los elementos suficientes que permitan a los administradores de justicia realizar una interpretación intercultural de la norma penal que se aplica al presente caso y por el contrario podría incurrirse en la aplicación de una norma bajo la figura de imposición de una cultura occidental dominante sobre otra y en consecuencia afectar derechos colectivos.
35. Sin entrar a profundizar la extensa literatura que existe al respecto, es importante destacar que para tratar casos de pueblos indígenas sometidos a procesos judiciales bajo el principio de interpretación cultural y el reconocimiento del derecho a la identidad cultural, que se encuentra reconocido en algunos países a través de su diferente normativa, en la dogmática penal se ha desarrollado la teoría del **Error de prohibición** que *“...impide la comprensión de la antijuridicidad por inexistencia de esa conciencia de la ilicitud que ha de ser exigible al sujeto para atribuirle responsabilidad...”*²² y dentro de la cual se atribuye a Raúl Zaffaroni el desarrollo del **error de comprensión culturalmente condicionado**, que es un *“error que excluye la culpabilidad cuando el sujeto por su cultura o sus costumbres no comprende la ilicitud o no se le pueda exigir que adecue su conducta a esta comprensión [...]La comprensión se exige cuando la persona tiene una posibilidad efectiva de incorporar el valor que la norma protege a su acervo psicológico, existiendo casos en los que la persona “conoce el desvalor, pero no puede proceder a su introyección”, pues experimenta otra conciencia, una conciencia disidente. Esta conciencia disidente tiene mucha relevancia cuando el autor está convencido que obra amparado por una causa de justificación que le dispensa del cumplimiento de una norma, por ejemplo, haciendo uso del ejercicio legítimo de un derecho”*²³

²¹ Encalada Hidalgo Pablo (2015), *Teoría Constitucional del delito*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, pág. 52

²² Villegas Díaz Myrna (2012). *Entre la exculpación y la justificación. Apuntes de legislación comparada latinoamericana sobre pluralismo jurídico y derecho penal*, Revista de Derecho (Valdivia), Volumen XXV - Nº 2, pág. 194

²³ *Ibidem*, pág. 196

36. *La teoría del error de comprensión culturalmente condicionado* señala que la persona perteneciente a una cultura puede conocer la norma pero no interioriza la misma por cuestiones de su cultura, debido a que son “...*personas que viven en mundos culturalmente distintos y separados al mundo cultural del derecho penal oficial.*”²⁴ Teoría que debería ser tomada en cuenta para un análisis completo por parte de los administradores de justicia para el presente caso, tomando en consideración la amplia jurisprudencia de Colombia y Perú para tratar casos relacionados con el error de comprensión culturalmente condicionado, pues el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas requiere de una interpretación intercultural de la norma penal, más aún en el caso del Ecuador que es un Estado plurinacional e intercultural, tomando en consideración además que la misma Corte Constitucional sobre este caso en la sentencia No. 004-14-DCN-CC del caso No. 0072-14-CN hace referencia a esta teoría y señala que: “(...) corresponde al juez de la causa, a través de peritajes antropológicos, sociológicos y todos los elementos de convicción necesarios, determinar en qué medida los presuntos infractores desconocían el contexto de la norma que contiene el delito cuya responsabilidad se les imputa, así como si dentro de su cultura se evidencia estas prácticas como actos propios de su cultura, o si por el contrario son ajenos a la misma y por lo tanto objeto de derecho penal” y lo propio en relación al *principio pro comunitas* y al *principio de diversidad étnica y cultural.*”²⁵
37. Por consiguiente, en el presente análisis se deja planteada la necesidad de una interpretación intercultural en procura del debido proceso.

C. La asistencia de traductor o intérprete como garantía del derecho a la defensa y debido proceso

38. El Art. 76 numeral 7, literal f de la Constitución de la República señala: “*En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)7. El derecho a la defensa incluirá las siguientes garantías: f) “Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.”*”
39. Al respecto, el proceso penal (juicio No. 22251-2013-0223), que inicio en abril del año 2013 mediante la apertura de la instrucción fiscal, en el cual se han practicado varias diligencias, despachado providencias, autos, decretos, entre otros, no se haya observado que se haya designado un perito traductor, sino hasta el 2 de febrero de 2018, fecha en que se nombra a un traductor, es decir, 5 años después de haber iniciado el proceso, situación que determina que los procesados que pertenecen a la nacionalidad ancestral indígena Waoraní, cuyo idioma es el *wao tededo* no contaron con un traductor o interprete conforme lo dispone la Constitución de la República.
40. Cabe indicar que desde el 5 de octubre de 2017 el Tribunal Penal de Garantías Penales con sede en Francisco de Orellana ha intentado nombrar a varios peritos hasta que se concretaría el 2 de febrero de 2018, tiempo en el cual el Tribunal desde esa fecha ha intentado incluir a un perito traductor, designando a 5 personas que no concretaron su nombramiento, sino

²⁴Pozo José Hurtado, *Derecho Penal, Multiculturalismo y Pueblos Nativos*, Globalindigemx, pág. 12

²⁵Sentencia No. 004-14-DCN-CC del caso No. 0072-14-CN, pág. 21 y 22.

hasta el 2 febrero del 2018, recayendo sobre el señor CESAR YATEWE NIHUA IMA, de nacionalidad Waorani, quien actuaría como perito traductor y que participará en el proceso penal a partir de la audiencia en el Tribunal Penal, observándose que no se ha efectuado traducción previa alguna en el idioma originario para entregar adecuada información que permita conocer la tipificación del delito, los plazos y términos previstos en la norma, el contenido de las providencias, autos, decretos y de las propias pericias que reposan en el proceso entre otros documentos que son relevantes y que están relacionados de forma directa con la situación jurídica de los procesados.

41. Es relevante señalar que independientemente de los inconvenientes que ha tenido la autoridad judicial para identificar, designar y posesionar a una o un perito traductor o intérprete en el idioma wao-tededo, sin embargo es necesario señalar que esto de ninguna manera justificaría que no se haya nombrado a un traductor desde el inicio de la Instrucción Fiscal, y que los procesados lleguen a comprender las implicaciones de un proceso penal *occidental*, pues es un derecho que asiste a los procesados por ser indígenas y pertenecer a la nacionalidad Waoraní cuyo idioma es wao-tededo y no el castellano lo cual afecta el debido proceso.

42. Con lo expuesto, es indispensable señalar la importancia de la presencia y participación activa de un traductor desde el inicio de la investigación y de todo el proceso judicial, resaltando:

i. **Traducción de las diligencias y notificaciones**

Los operadores de justicia a lo largo de 5 años, en la sustanciación de la investigación y proceso penal, han emitido providencias, notificaciones, agregado documentos, practicado diligencias, entre otras, que han sido tramitadas y notificadas todas en el idioma castellano y que no han sido traducidos al idioma wao-tededo, siendo insuficiente que los procesados tengan un abogado defensor que los represente, sino que por las particularidades del caso y la pertenencia a un pueblo indígena, es necesario que dichas piezas en razón de la relevancia del caso deban haber sido traducidas en el idioma wao-tededo, en cumplimiento de la obligación que tiene de proporcionar un traductor en un proceso judicial con la finalidad de que la interpretación que reciban los procesados se ajuste a los criterios mínimos adecuados de comprensión de una traducción.

ii. **Traducción de las implicaciones que tiene la prisión preventiva**

Según el Art. 534 del Código de Procedimiento Penal, la prisión preventiva señala:

“Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para

asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad.”

43. Del proceso penal se desprende que cuando inició la Instrucción fiscal, se solicitó la prisión preventiva mientras se desarrollaba ésta fase, observándose que al disponer la prisión, las autoridades judiciales no tomaron en cuenta las disposiciones del Art. 10 del Convenio 169 de la OIT, que señala de manera expresa que 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, y que en estos casos, se deberá dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.
44. Los procesados permanecieron detenidos hasta que el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Orellana el 03 de septiembre de 2014, sustituyera la prisión preventiva por medidas alternativas, en este caso para la presentación de los procesados cada 15 días ante el Juzgado hasta que se efectuó la audiencia de juzgamiento y en razón de las dificultades para su cumplimiento por distinta índole no consideradas con antelación, se dispone en lo posterior la presentación de los procesados en la Tenencia Política de la Unidad Comunitaria Alejandro Labaka, ubicada en la Parroquia Pompeya, por la cercanía a los procesados.
45. Del proceso se observa la insistencia realizada en mayo de año 2017 al Teniente Político de la Parroquia Alejandro Labaka para que remita información sobre el cumplimiento de la misma y en el mes de noviembre de 2017, se remite un listado acerca de las presentaciones o asistencias efectuadas por los procesados.
46. Se precisa que al tratarse de pueblos indígenas no familiarizados con las implicaciones de un proceso judicial, la privación de su libertad, la sustitución, entre otros; resulta necesaria su comprensión en la lengua materna Wao-tededo, trabajo de interpretación relevante y necesaria que debe ser efectuado por un profesional probo.
47. Respecto a la aplicación de la interpretación intercultural se señala: *“...traducción intercultural que permita interpretar la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en términos interculturales. En otros términos los propios derechos fundamentales deben ser sometidos a interpretación intercultural. Los valores plasmados en esos derechos deben ser respetados, pero las actuaciones concretas que los respetan o que los violan, no siendo éticamente neutras, pueden ser objeto de interpretaciones opuestas conforme a las normas culturales de las que se partan.”*²⁶
48. De esta forma, la orden de *prisión preventiva* o asistir a una audiencia o recibir *una sentencia* deben ser interpretadas con visión de interculturalidad, y tomando en consideración los

²⁶Boaventura de Sousa Santos y Grijalva Jiménez Agustín. (2012). *Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*, en Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad. Quito: Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburgo, pág. 41.

aspectos que la propia Corte Constitucional ha desarrollado para los casos en que se encuentre involucrados pueblos y nacionalidades indígenas.

49. Por otra parte, es importante señalar que cualquier persona tiene derecho a tener un traductor en todas las diligencias para hacer efectivo sus derechos procesales, pero en relación a los pueblos indígenas adquiere una mayor dimensión porque en primer lugar debe proporcionarse a un abogado *“...que conozca y entienda la cosmovisión indígena o cuente con el asesoramiento de un perito especializado en materia indígena, a fin de garantizar el Derecho a la Defensa y de ésta manera sea efectivo el acceso a la justicia.”*²⁷
50. Por tanto, los administradores de justicia deben cerciorarse que los procesados que pertenecen a la nacionalidad Waoraní *“...entiendan realmente los términos que se utilizan en la diligencia judicial”* ²⁸, en otras palabras, **el Estado tiene la obligación de proveer de una interpretación** *“...de calidad sobre los conceptos o palabras que han de emplearse en las diligencias judiciales, lo mismo que los sitúa en una evidente desventaja a la hora de defender sus derechos. Las persona que va a realizar la interpretación del idioma indígena, debe ser un profesional que entienda los términos legales así como el idioma y el contexto cultural indígena, para que sea efectiva la interpretación del lenguaje jurídico y el idioma indígena, y de esta forma se garantizará un verdadero acceso a la justicia.”*²⁹
51. Es una garantía de gran relevancia consagrada en el Convenio 169 de la OIT, específicamente en el Art. 12 que establece: *“Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.”*
52. Así también la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en el Art. 8 numeral 2, literal b) expresa:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”.

53. Por consiguiente, el contar con un traductor o intérprete comprende una garantía mínima, que permite el ejercicio del derecho a la defensa, aplicado en el presente caso a los miembros de la nacionalidad Waoraní, quienes debieron estar asistidos desde el inicio por un intérprete experto y conocedor no solo de los términos legales y lengua Wao-tededo sino del contexto cultural de la comunidad Waoraní relacionado con los conflictos que tienen con otros pueblos y nacionalidades indígenas como los Tagaerí y Taromenane y a su vez asistir a los procesados desde el inicio de la investigación en abril del 2013, a fin de hacer valer el ejercicio del

²⁷ Martínez Juan Carlos y otro. (2012). *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico, Manual para operadores de justicia*, México DF: Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, pág. 64

²⁸ *Ibidem*, pág. 64 y 65.

²⁹ *Ibidem*, pág. 65.

derecho a la defensa establecido en el Art. 76 de la Constitución y en tratados internacionales de derecho humanos.

54. Así también, la labor del intérprete comprendía también asesorar al abogado que lleva la causa de la realidad de los investigados/procesados, situación que abundaría en la preparación de la defensa, garantizando una actuación en igualdad de condiciones dentro de un proceso como parte de su derecho a la defensa.
55. El Art. 8, numeral 2, literal d) y e) de la CADH establece que: “2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;”
56. Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México determinó:

“...que el derecho de las personas indígenas a contar con un traductor o intérprete, no debe condicionarse al nivel de castellanización que presenten las mismas. Así, cuando una persona, como en el caso, se reconoce como indígena y solicita ejercer el derecho antes referido, debe ser atendida de inmediato por la autoridad jurisdiccional, a menos de que existan pruebas en contrario que resulten concluyentes acerca de su condición de no indígena.- Ello es así, ya que en tal prerrogativa, contenida en el artículo 2º constitucional, el principio pro persona exige que su interpretación sea la que represente una mayor protección al que se reconoce como indígena, esto es, que el derecho a ser asistido por intérpretes y defensores que conozcan de su lengua y cultura pueda ser ejercido en todo tiempo.(...).- Determinó que la sentencia judicial que ordena la reposición del procedimiento debe tener dos ejes fundamentales. El primero consiste en el momento procesal en el que la persona adujo su condición de indígena, o bien, el hecho de si el juez informó o no a las partes las prerrogativas que les corresponderían como indígenas.- El segundo se refiere a la existencia de una violación al derecho de acceso a la justicia, derivado de la imposibilidad de la persona indígena de comprender y hacerse comprender durante el juicio. Esta apreciación debe descansar en una consideración basada en constancias, actuaciones y conductas procesales a partir de las cuales se advierte la necesidad de corregir el proceso”.³⁰

57. En el presente caso no se observa que se haya alcanzado una “comprensión razonable” de las personas investigadas/procesadas, no se verifica un precedente a nivel judicial de la traducción y una traducción simultánea en una diligencia como la Audiencia de Juicio no es suficiente garantía para efectivizar el derecho al debido proceso de las personas de nacionalidad Waorani y comprendan la acusación de la que son objeto y las consecuencias

³⁰ Resolvió el amparo directo en revisión 4034/2013, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.
<http://www.pudh.unam.mx/perseo/el-derecho-de-las-personas-indigenas-a-contar-con-un-traductor-o-interprete-no-debe-condicionarse-al-nivel-de-castellanizacion-que-tengan/>

que implica una pena en un sistema judicial ajeno a sus costumbres y tradiciones, para lo cual también es pertinente que los administradores de justicia tengan presente lo que indica el numeral 1 del Art. 76 de la Constitución, que determina “... *corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*”.

58. Por otra parte, en relación con el territorio y la interpretación intercultural de la norma penal va más allá de realizar la audiencia en territorio Waorani que fuera solicitada por la fiscalía al tribunal. Por esta razón, es obligación de los administradores de justicia efectuar una traducción intercultural como parte de la aplicación del principio intercultural efectuada a la norma penal (vigente en 2013), como parte del debido proceso contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, observándose que no se garantizó el acceso a la justicia y al derecho al debido proceso y tutela efectiva.

59. De lo anteriormente señalado se infiere lo siguiente:

- 1) la lengua materna de los guerreros Woaroni procesados en el presente caso es el Wao Tededo; en consecuencia, es evidente que para estas personas resultan incomprensibles las palabras y frases de que los operadores de justicia emiten en las audiencias.
- 2) Al no haber contado con la asistencia de un traductor bilingüe Castellano – Wao Tededo, desde el inicio del proceso, las personas encausadas quedaron en la indefensión, pues si no comprendían los mensajes y las disposiciones judiciales emitidas en lengua castellana, mal podían preparar y ejercer su defensa, aún en el caso de contar con la asistencia de un abogado defensor castellano hablante.

60. El Art. 2 de la Constitución señala que “El castellano es el idioma oficial del Ecuador, el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural, los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y su uso.” En el presente caso, para las personas procesadas, el no contar con un traductor desde el inicio del proceso, limitó seriamente el ejercicio y goce del derecho a la defensa. Este aspecto debió haber sido detectado y solucionado a tiempo, por las autoridades judiciales que conocen el caso, pues de conformidad con que dispone el Art. 76, numeral 1, “*corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*”

D. El principio de Celeridad

61. En todo proceso para que la tutela sea efectiva, se debe asegurar el derecho al debido proceso y la celeridad en los procedimientos que se encuentra consagrada en la ley y en el Art. 75 y 169 de la Constitución a fin de efectivizar el derecho de acceso a la administración de justicia, en la que el accionado debe obtener la resolución que corresponda.

62. La Constitución de la República, prescribe en el Art. 75, que “*Toda persona tiene derecho [...] a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad*”.

63. La tutela efectiva, es el derecho “de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión”.³¹
64. En otras palabras, éste principio implica que todos tenemos derecho a que los casos sometidos a conocimiento y resolución de una autoridad sean resueltos de manera ágil, sin retardos injustificados o sustanciados en un plazo razonable, sin que ello implique el sacrificio de la inmediación, publicidad, entre otros, y a su vez forma parte esencial del derecho a la tutela efectiva.
65. En este sentido la tutela efectiva radica en el acceso a los órganos de administración de justicia estatal y a obtener la sentencia que corresponda en forma independiente de que se tenga razón acerca del contenido de lo demandado, lo que debe cumplirse en sujeción al principio de Celeridad.
66. De igual forma el Art. 76.1 de la Constitución señala que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso; y advierte que toda autoridad administrativa o judicial, tiene que garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Hay que tener en cuenta que el sistema procesal conforme lo establece el Art. 169 de la norma citada, “*es un medio para la realización de la justicia*” y las normas procesales consagran entre otros, el principio de celeridad y el debido proceso.
67. En este sentido, es importante indicar que el presente caso en el proceso judicial se han presentado una serie de retrasos entre las principales están los intentos fallidos para seleccionar y posesionar a una o un perito traductor del idioma Wao – tededo y múltiples intentos de convocatorias para que se realice la Audiencia, violentando la normativa nacional e internacional sobre el principio de celeridad,³² sin que el tiempo transcurrido pueda ser atribuido a la falta de peritos, la petición de realización de la audiencia en comunidades Waorani u otras.

E. La protección de los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario

68. Es importante considerar que la fiscalía inició la investigación en contra de los Waorani por presuntamente haber ocasionado la muerte de los pueblos indígenas Tagaerí, es decir, en este caso determina la existencia de 2 pueblos indígenas que están en un proceso de “guerra”

³¹ Aguirre Guzmán Vanesa, (Quito 2010). *El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos* Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador/ CEN. Revista de Derecho, No. 14, pág. 8. Rescatado el 04 de enero de 2018 de <http://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/viewFile/387/382>

³² Art. 262 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los plazos para convocatoria a Juicio, La Constitución los artículos 75 y 169, en relación a las garantías y principios que deben ser observados en todo procedimiento administrativo o judicial por todos los órganos del Estado; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14.3.c, relacionada con el derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas; y, Art. 76 de la Constitución, que señala el cumplimiento de la autoridad judicial el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, como una garantía para asegurar el debido proceso.

- o “conflicto”, uno que ya mantiene un relacionamiento con otros pueblos (no indígenas) como son los Waorani y otra que es un pueblo indígena en aislamiento voluntario PIAV como son los Tagaerí.
69. Los PIAV “...son pueblos o segmentos de pueblos indígenas que no mantienen contactos regulares con la población mayoritaria y que además suelen rehuir todo tipo de contacto con personas ajenas a su grupo”³³. este sería el caso de los Taromenane y Tagaerí. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también ha señalado que los PIAV “...pueden ser pueblos o segmentos de pueblos previamente contactados y que, tras un contacto intermitente con las sociedades no indígenas han vuelto a una situación de aislamiento, y rompen las relaciones de contacto que pudieran tener con dichas sociedades”³⁴
70. El término “voluntario” a la luz interpretativa de la CIDH es “...para realzar la importancia del derecho a la autodeterminación, ya que aun si la decisión de permanecer en aislamiento es una estrategia de supervivencia resultado en parte de presiones externas, ésta es una expresión de autonomía de estos pueblos en tanto sujetos de derecho, y como tal debe ser respetada”³⁵.
71. En América Latina es imposible determinar cuántos PIAV existen, sin embargo hay indicios sobre su existencia en países como Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Venezuela, Guyana y Surinam, calculando aproximadamente 200 pueblos con 10.000 personas. De igual forma se han establecido diferentes niveles de protección, se han destinado 9 millones de hectáreas a favor de pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial, sin embargo su situación es de alta vulnerabilidad inclusive hay peligro de que desaparezcan.³⁶
72. En cuanto al Ecuador, el Estado tiene la obligación cumplir, respetar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario contemplados en el Art. 57 de la Constitución de la República del Ecuador y hace referencia especial a sus territorios indicando que:
- “Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley. El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.”*

³³ *Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la Región Amazónica, El Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. Resultado de las consultas realizadas por ACNUDH en la región: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú Y Venezuela, febrero 2012. Pág. 8.*

³⁴ *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en las Américas: Recomendaciones para el Pleno Respecto a sus Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/13, 30 diciembre de 2013, pág.4.*

³⁵ *Ibidem, pág.4.*

³⁶ *Ibidem, pág. 7 y 8.*

73. En el desarrollo doctrinario, jurisprudencial y normativo, las obligaciones son positivas y negativas, las primeras se refieren a una obligación de “hacer”, el papel del Estado es activo y debe tomar todas las medidas (civil, administrativo o judicial) que sean necesarias para garantizar su pleno ejercicio frente a terceros dentro de esta categoría se encuentra la obligación de “proteger” mientras que las medidas negativas consisten en un “no hacer” y el papel del Estado está en evitar interferir en las medidas que protegen los derechos, en esta clasificación estaría el nivel de “respetar.”
74. El Art. 1 de la CADH³⁷ que establece la obligación de respetar los derechos y garantizar su libre y pleno ejercicio de todas las personas³⁸, al presente caso se analizara la obligación de garantizar.
75. La **Obligación de Garantizar**, implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental para asegurar jurídicamente el pleno y libre ejercicio de los derechos, es decir, proteger o garantizar los derechos de los individuos o colectivos frente a terceros sean agentes públicos o privados. La Corte IDH ha llegado a sostener que la obligación de garantizar determina que los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos³⁹ y además reparar los daños producidos, caso contrario el Estado deberá responder por la violación de los Art. 1 y 2 de la CADH. Es una acción positiva, es un “hacer” porque se requiere la adopción de las medidas que sean necesarias.
76. El deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, obliga a la adopción de medidas normativas u organizativas ante una amenaza seria de los derechos garantizados en la CADH y la medida adoptada debe ser proporcional a la amenaza, aquí la medida puede ser general pero también especial para atender el caso en particular.⁴⁰ La falta de debida diligencia para prevenir la vulneración de los derechos conlleva responsabilidad internacional.
77. Frente a este escenario, con respecto a los Tagaerí y Taromenane, el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No. 552 del 2 de febrero de 1999, se creó la denominada “Zona Intangible”, en el Art. 3 se establece:

“La zona intangible ya indicada alcanza aproximadamente 700.000 hectáreas que se ubican a las parroquias de Cononaco y Nueva Rocafuerte, cantón Aguarico, provincia de Orellana y en la parroquia de Curaray, cantón Pastaza, provincia de Pastaza. La definición de sus límites y su delimitación en el terreno será realizada en el plazo de ciento veinte días contados a partir de la presente fecha por parte de una Comisión integrada por los

³⁷La Convención Americana sobre Derechos Humanos también llamada Pacto de San José de Costa Rica (CADH), fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

³⁸Art. 1 de la CADH, “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

³⁹Tara Melish. (2003). *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*, Centro de Derechos Económicos y Sociales CDES, Ecuador, 177

⁴⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia y Ríos y otros vs. Venezuela.

Ministros de Energía y Minas y Medio Ambiente, o sus delegados y el Secretario Ejecutivo del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, una vez que se encuentre con los estudios técnicos que realizará el Ministerio de Medio Ambiente.”⁴¹

78. Mediante Decreto Ejecutivo No. 2187 del 16 de enero de 2007 delimita la zona intangible en el Art. 1 establece que alcanza 758.051 hectáreas y en el Art. 2 señala una zona de amortiguamiento comprende 10 (diez) kilómetros de ancho contiguo a toda la zona intangible delimitada, además prohíbe la realización de actividades extractivas de productos forestales con propósitos comerciales; igualmente, se prohíbe el otorgamiento de concesiones mineras en esta zona.⁴² A esto se suma que la Asamblea Nacional mediante Resolución Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní de 22 de octubre de 2013, se procede con la “Explotación petrolera de bloques 31 y 43 dentro del Parque Yasuní.”⁴³
79. Por lo expuesto, se puede observar acciones emprendidas por el Estado que hacen referencia a la protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario Tagaeri y Taromenane, no obstante no ha sido suficiente para garantizar y proteger los derechos, siendo uno de los principales problemas el territorio como se dejó indicado con anterioridad y que en parte constituye uno de los factores que incide en el proceso de “guerra” entre Waorani, Tagaeri y Taromenane, por esta razón el caso va más allá del proceso judicial iniciado en la Fiscalía y por tanto requiere de acciones que observen un marco integral.
80. Cabe indicar que incluso existe una petición presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH en cuyo Informe de admisibilidad dicho organismo señala que:

“...observa que los hechos denunciados en el presente asunto se refieren a la protección efectiva de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenani y su territorio ancestral, los cuales han optado por permanecer en aislamiento con relación a la población mayoritaria y dependen del entorno en el que habitan para su supervivencia física y cultural. En el presente caso, los peticionarios alegaron que la situación sostenida de ausencia de medidas efectivas de protección se manifestó en hechos concretos de violencia en contra de estos pueblos, como son las tres alegadas masacres de 2003, 2006 y 2013.”⁴⁴

⁴¹Jamil Mahuad Witt, Decreto Ejecutivo 552, Registro Oficial Suplemento 121 de 02 de febrero de 1999, “Declara Zona de Conservación Especial de los Grupos Huaorani.”

⁴²Alfredo Palacio González, Decreto Ejecutivo 2187, Registró Oficial 1 de 16-ene.-2007, Delimita La Zona De Conservación De Los Grupos Huaorani.

⁴³Asamblea Nacional emite la “Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní,” Resolución Legislativa 0 Registro Oficial Suplemento 106 de 22 de octubre de 2013.

⁴⁴Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Petición 422-06, Informe de Admisibilidad No. 96/14, Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taromenane, Ecuador de 6 de noviembre de 2014, párr. 43, pág. 11

81. De igual forma, recoge la preocupación por el presente caso en los siguientes términos⁴⁵:

“...el Estado no tomó las medidas necesarias para evitar esta masacre. De acuerdo a los peticionarios, desde el momento del asesinato de Ompore y Buganey a inicios de marzo, “varios funcionarios conocían que habitantes de Yarentaro querían ejecutar una venganza contra los taromenani”. Sostienen que, a pesar de que “el Estado fue alertado por diversos medios [...] del riesgo [...], ninguna medida fue adoptada por el Gobierno para evitar tales actos de retaliación”. Informan que la Fiscalía inició una indagación previa, no obstante alegan que no está siendo conducida con diligencia, dado que no se han realizado peritajes, no se han recogido versiones de los hechos, ni ha existido coordinación interinstitucional adecuada para esclarecerlos. Afirman que en un sobrevuelo las autoridades ubicaron el lugar de la matanza, y sin embargo no bajaron para realizar el levantamiento de los cadáveres, con base en ello sostienen que existe un desinterés de la Fiscalía y otras autoridades por investigar. Agregan que, tras los hechos de marzo de 2013, enviaron comunicaciones a distintas autoridades estatales alertando sobre nuevas incursiones de indígenas Waorani a la zona de la matanza y la necesidad de tomar acciones para evitar futuros hechos de violencia, comunicaciones que según señalan no fueron respondidas”⁴⁶.

82. Por otra parte, es importante señalar que ante los acontecimientos suscitados en 2013 se conformó una “Comisión para Investigación de disputas entre Huaorani y Taromenane”⁴⁷ adscrita a la Secretaría Nacional de Gestión de la Política,⁴⁸ el mismo que debía iniciar un proceso de “...investigación de los hechos ocurridos a lo largo de los años, en los cuales se ha causado la muerte de varios de sus integrantes. Asimismo, deberá proponer las acciones que considere deban implementarse por parte del Estado ecuatoriano para superar las diferencias existentes y permitir el resguardo de la integridad física de los indígenas de tales pueblos. Su gestión concluirá con la presentación de su informe final al señor Presidente Constitucional de la República.”⁴⁹ La Comisión tenía un periodo de 6 meses con la facultad de prolongarse por otros 6 meses, con la particularidad de que no se conoce el aporte real del informe que debiendo ser público se le catalogó como reservado.

83. Cabe indicar que por las particularidades culturales de los PIAV Tagaeri y Taromenane “En su mayoría, los pueblos aislados viven en bosques tropicales y/o zonas de difícil acceso no transitadas, lugares que muy a menudo cuentan con grandes recursos naturales. Para estos pueblos el aislamiento no ha sido una opción voluntaria sino una estrategia de supervivencia. Es preciso establecer una distinción entre ambos grupos; el nivel de vulnerabilidad de los grupos que no han sido nunca contactados es mayor al de aquéllos que si bien han desarrollado relaciones sociales con la sociedad mayoritaria, han decidido volver a su

⁴⁵Los peticionarios fueron Fernando Ponce Villacís, Raúl Moscoso, Juan Guevara y Patricio Asimbaya, la CONAIE solicitaría adherirse a la petición.

⁴⁶Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Petición 422-06, Informe de Admisibilidad No. 96/14, Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaerí y Taromenane, Ecuador de 6 de noviembre de 2014, párr. 23, pág. 7

⁴⁷Decreto Ejecutivo 17, Registro Oficial Suplemento de 19 de 20 de junio de 2013 y registra como última modificación el 07 de enero de 2014. Se conforma la Comisión para Investigación de disputas entre Huaorani y Taromenane.

⁴⁸Ibidem. La Comisión se conformó por: 1. José Tonello, quien deberá presidirla; 2. Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; y, 3. Secretario Nacional de Gestión de la Política.

⁴⁹Ibidem, 4. Se conforma la Comisión para Investigación de disputas entre Huaorani y Taromenane. Art. 2 y 3.

situación de aislamiento. Asimismo, y por dicha razón, la necesidad de protección es mayor en el caso de los no contactados.”⁵⁰

84. Por consiguiente, es evidente que el proceso penal no es suficiente para resolver el presente caso que requiere de diferentes instituciones y de la conformación de un equipo multidisciplinario para tratar el conflicto entre los Waorani, Tagaeri y Taromenane, en este punto cabe indicar que de existir una sanción de carácter penal para los Waorani sobre una conducta que se produjo dentro de un contexto cultural de “guerra”, que persiste históricamente por varias décadas, los administradores de justicia estarían obligados a emprender también otros procesos judiciales para sancionar a los Tagaeri y Taromenane por ocasionar la muerte de integrantes del pueblo Waorani, o concluir en un archivo porque son pueblos que difícilmente podrían ser sometidos a procesos de justicia ordinaria porque como su propio nombre lo señala, son pueblos en aislamiento voluntario y cualquier acto de contacto que influya en su decisión de “aislamiento” podría generar una grave vulneración de los derechos humanos y en consecuencia incumplimiento de la obligación de proteger y tutelar los derechos de los PIAV contemplados en la Constitución y en Instrumentos internacionales de derechos humanos.
85. Así el problema de los Waorani, Tagaeri y Taromenane va más allá de la arista penal y el sancionar en este caso a los procesados de nacionalidad Waorani, de ninguna manera soluciona el problema y mucho menos, se hace un alto en el proceso de “guerra” o que hechos similares se produzcan en un futuro y los datos históricos antes expuestos datan que es un proceso que persiste en el tiempo, situación que se agrava con el transcurso de los años, décadas si el Estado no emprende acciones concretas y adecuadas en el marco del cumplimiento de sus obligaciones.
86. Finalmente merece especial atención el caso de las niñas de nacionalidad Taromenane de dos niñas de 2 y 4 años de edad aproximadamente (edad a la fecha de suscitado el caso), que fueron ingresadas en el Programa de Protección a Víctimas y Testigos a cargo de la Fiscalía General del Estado y que fueron ubicadas en familias que las acogió dentro de las comunidades Waorani. A una de ellas, la Dirección Provincial de Orellana del Registro Civil, Identificación, y Cedulación, emitió un Certificado de Partida de Nacimiento en octubre de 2013.
87. El Programa de Protección a Víctimas y Testigos, es un procedimiento que habitualmente es usado a fin de dar protección a las víctimas con notoria vulnerabilidad y bajo esa perspectiva, se entendería que los operadores de justicia quisieron disminuir, en la medida de lo posible, el impacto socio-cultural que acarrearía el desarraigo de las niñas de su pueblo (Taromenane), al incluirlas en el Programa ubicándolas con una familia lo más cercana a sus costumbres como son la Waorani cabe indicar que la permanencia en dichos programas es limitada, mientras dure el proceso penal o de requerirse se puede extender, no obstante, no podrían estar en forma permanente en el Programa de Protección a Víctimas y Testigos que resulta insuficiente para tutelar y proteger sus derechos, porque su tratamiento requiere del

⁵⁰Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la Región Amazónica, El Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. Resultado de las consultas realizadas por ACNUDH en la región: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú Y Venezuela, febrero 2012, pág. 8.

emprendimiento de un proceso sostenido y permanente en el tiempo, en el que intervengan varias instituciones estatales siempre en el marco de garantía y respeto de los derechos de las niñas basados principalmente en la conservación de su cultura, que no pueden ser reintegradas a su pueblo.

88. Por tanto, una vez más se reafirma que el caso rebasa el ámbito de competencias de los administradores de justicia y debe ser tratado en forma integral, mediante un proceso o ejecución de mecanismos que evidentemente requieren de una coordinación interinstitucional para tutelar y proteger los derechos de los pueblos indígenas Waorani, Tagaeri y Taromenane previstos en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales.

IV. CONCLUSIONES

1. En el presente caso no se observa el cumplimiento del debido proceso previsto en lo que determina el Art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República que señala el derecho a la defensa de las personas sometidas a procesos judiciales, como es el ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete, pues en el presente caso no proporcionó a los procesados de la nacionalidad Waorani un traductor desde el inicio del proceso, más aún cuando se trata de miembros de una nacionalidad indígena que tiene una lengua originaria y cultura propia, sin conocer a ciencia cierta si los procesados comprenden las implicaciones jurídicas del proceso o sus consecuencias. Puesto que, el contar con un traductor constituye un elemento esencial del derecho a la defensa y en consecuencia del debido proceso.
2. La Constitución determina en el Art. 56 y 57 los derechos colectivos de los pueblos indígenas; el Código Orgánico de la Función Judicial; el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas determina que en los procesos judiciales los administradores de justicia deben aplicar el principio de interculturalidad. En este sentido, la Corte Constitucional ha interpretado que en la aplicación de la norma penal a un miembro de pueblo o nacionalidad indígena es una obligación para los administradores de justicia, para lo cual pueden emplear como instrumentos relevantes el Informe Antropológico y Sociológico.
3. En el presente caso, el Informe Antropológico no contribuyó en forma suficiente hacia los administradores de justicia para realizar una interpretación intercultural de la norma penal pues no fue pedido en consideración a los estándares internacionales en materia de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial, al sostener el únicamente el principio de igualdad formal para los miembros de pueblo Waorani con relación a la aplicación de la norma penal, desconociendo por tanto la realidad cultural del pueblo Waorani, que practica la "guerra" como parte de su cultura tradicional para tratar sus conflictos y que desde su cosmovisión no constituyen "delito" a la luz del derecho penal occidental e incluso tiene un "valor cultural", en consecuencia era pertinente contar con un Informe Antropológico que incluya este análisis para estar acorde a la realidad cultural de pueblo Waorani, tomando en cuenta el principio de interculturalidad.

4. Que no se ha considerado que los conflictos históricos que mantienen los pueblos Waorani, Tagaeri y Taramenane no deben resolverse a través de la aplicación del derecho penal, sin embargo en el presente caso, hace falta un abordaje integral y coordinado de las instituciones estatales (equipo multidisciplinario) para que se implementen mecanismos, acciones, entre otros, acorde a la realidad de los pueblos, esto es, respetando y garantizando los derechos de los pueblos indígenas y evitando la aplicación de un sistema judicial ordinario inapropiado en hechos similares como medida de no repetición.
5. En el presente caso, dentro del análisis del debido proceso, no se observa que se haya garantizado los derechos colectivos de los procesados, es decir, que los administradores de justicia hayan aplicado las disposiciones de la Constitución, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de los Pueblos Indígenas de la ONU y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es decir, que no es posible concluir que al aplicar la legislación nacional e internacional señalada, se haya considerado adecuadamente las costumbres o su derecho consuetudinario de la nacionalidad Waorani y se haya proporcionado las garantías mínimas del debido proceso.


V. RECOMENDACIONES

1. Que el presente informe sea remitido para conocimiento de la Corte Constitucional, autoridad que mediante Sentencia No. 04-14-SCN-CC de 06/08/14, dispuso que la Defensoría de Pueblo inicie la vigilancia del debido proceso, a fin de que dicha institución proceda conforme sus competencias.
2. Que los administradores de justicia (jueces y fiscales) en el presente caso tomen en consideración el presente informe y analicen el caso a la luz del debido proceso contemplado en el Art. 76 de la Constitución de la Republica y otros instrumentos internacionales de derechos humanos para tutelar y proteger en particular los derechos del debido proceso y derecho a la defensa de los pueblos indígenas Waorani, tomando en consideración el principio de interculturalidad, así como de la teoría del error de comprensión culturalmente condicionado.
3. Sugerimos a las autoridades judiciales que conocen el presente caso, disponer el archivo el juicio 22251-2013-0223 y en su lugar, se inicie un proceso de coordinación con otras instituciones estatales para emprender/promover/construir procesos que permitan la pacificación de estos pueblo, promoviendo otra forma de solucionar los conflictos por parte de los miembros de la nacionalidad Waorani, resaltando que las medidas/mecanismos que se adopten deben respetar la decisión de los miembros de la nacionalidad Tagaeri de mantenerse aislados de la población en general. El abarcar la integralidad del caso permitirá una mejor protección por parte del Estado a los PIAV y a los Waorani que son culturas ancestrales que habitan en el Ecuador y es obligación del Estado Ecuatoriano garantizar su existencia.

Fecha del Informe: 09/10/2018



Elaborado por:



Melida Puma Iza
ESPECIALISTA TUTELAR 3

Aprobado por:



Dra. Marcia Alexandra Cárdenas Valladares
DIRECTORA NACIONAL DE DERECHOS COLECTIVOS, NATURALEZA Y AMBIENTE
DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR

