

**La interculturalidad en procesos penales en los que participan
personas pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades
indígenas del Ecuador**

*Cultural diversity in criminal proceedings involving people from different
communities, peoples and indigenous nationalities of Ecuador*

Wendy Núñez Castro

Fecha de recepción: 27 de abril de 2024

Fecha de aceptación: 12 de mayo de 2024

La interculturalidad en procesos penales en los que participan personas pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

Cultural diversity in criminal proceedings involving people from different communities, peoples and indigenous nationalities of Ecuador.

Wendy Núñez Castro¹

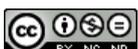
Como citar: Núñez, W. (2024). La interculturalidad en procesos penales en los que participan personas pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador. *Revista Universidad de Guayaquil* 138 (2), pp.: 60-74. DOI: <https://doi.org/10.53591/rug.v138i2.73>

RESUMEN

Ecuador es un país diverso, caracterizado por su diversidad cultural, es por eso, que en la Carta Magna se ha reconocido constitucionalmente como un país intercultural, obligándose así a respetar la interculturalidad en todos los ámbitos que conforman el Estado, entre ellos el ámbito jurídico. El presente estudio pretende demostrar la necesidad de incluir la interculturalidad en el proceso penal, para lo cual se ha utilizado el método analítico para recolectar y analizar información relacionada a la interculturalidad y reconocimiento de derechos indígenas a nivel nacional e internacional que permitan orientarnos a establecer porque es importante incluir la interculturalidad en el ámbito penal. También se utilizó la deducción para ir de lo general a lo específico, transitando en la historia hasta llegar a la actualidad en materia de derechos de los indígenas, resaltando la importancia de inclusión de interculturalidad y como aquello actúa en el proceso penal, dando como resultado que la inclusión de interculturalidad puede volverse un verdadero desafío, pero de no hacerlo el Estado falta a esta obligación de inclusión y respeto de la interculturalidad, vulnerando el derecho a la igualdad y la defensa. Este estudio establece la necesidad de fortalecer el sistema de justicia, de manera que responda y propicie mecanismos que permitan el desarrollo efectivo y cumplimiento de los derechos de los indígenas, permitiendo participar de forma activa en el proceso penal a los miembros de las diferentes culturas, asegurando el respeto a su identidad cultural, efectivizando el principio de igualdad y brindándoles seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVE: Interculturalidad; Proceso penal; Indígena; Inclusión.

¹ Abogada de los Tribunales y República del Ecuador, Maestrante en Derecho Penal Universidad de Buenos Aires. Correo: wendy201999@gmail.com



Esta obra está bajo una licencia internacional Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0. Los autores mantienen los derechos sobre los artículos y por tanto son libres de compartir, copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra.

ABSTRACT

Ecuador is a diverse country, characterized by its cultural diversity, which is why in the Magna Carta it has been constitutionally recognized as an intercultural country, thus obligating itself to respect interculturality in all areas that make up the State, including the legal field. The present study aims to demonstrate the need to include interculturality in the criminal process, for which the analytical method has been used to collect and analyze information related to interculturality and recognition of indigenous rights at the national and international level that allow us to guide ourselves in establishing why it is important to include interculturality in the criminal field. Deduction was also used to go from the general to the specific, moving through history until reaching the present in terms of indigenous rights, highlighting the importance of including interculturality and how that acts in the criminal process, resulting in that the inclusion of interculturality can become a real challenge, but if it does not do so, the State fails in this obligation of inclusion and respect of interculturality, violating the right to equality and defense. This study establishes the need to strengthen the justice system, so that it responds and promotes mechanisms that allow the effective development and fulfillment of the rights of indigenous people, allowing members of different cultures to actively participate in the criminal process. ensuring respect for their cultural identity, making the principle of equality effective and providing them with legal security.

KEY WORDS: Interculturality; criminal process; indigenous; inclusion.

INTRODUCCIÓN

La constitución de la República del Ecuador, en su artículo uno reconoce al Estado ecuatoriano como un país garantista de derechos y justicia; además se reconoce como un Estado intercultural y plurinacional. Es decir, este pequeño país se caracteriza por la diversidad de culturas y nacionalidades indígenas que se encuentran en su territorio. Este reconocimiento implica, el deber del Estado de garantizar el trato igualitario a las diferentes culturas, desde todas las esferas del gobierno, entre ellas en el ámbito jurídico.

La administración de justicia en un estado intercultural y plurinacional se puede convertir en un verdadero desafío, ya que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen sus propias formas de administración de justicia, su derecho propio, proveniente de sus ancestros, su cultura y tradiciones, entre otros. Es así como la Carta Magna del Ecuador desde el pluralismo jurídico, reconoce la aplicación de la justicia indígena.

Sin embargo, cuando la gravedad de los hechos limita la jurisdicción de la justicia indígena, pasa a ser competencia de la justicia ordinaria, justicia a la que están sometidos el resto de los ciudadanos. Respetar e incluir la interculturalidad en los procesos penales ha resultado bastante complejo, de manera que en muchos casos ha existido una desigualdad jurídica, por la falta de comprensión del procedimiento y proceso penal por parte de los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades sometidos a un proceso penal, a más de gozar de los principios procesales propios del derecho penal, tienen derecho al respeto de su identidad cultural, a la igualdad en todos los momentos del proceso, que haga posible la comprensión del proceso penal que se está llevando a cabo. Sin embargo, en la práctica no se hacen efectivos tales

principios, de manera que en algunos casos las personas terminan sometidas a un derecho penal punitivista de modelo occidental, que no toma en cuenta su identidad cultural.

La aplicación de un sistema penal diseñado para mestizos-blancos a miembros con culturas diferentes sin respeto de su interculturalidad, es una grave lesión a sus derechos, rompiendo así el principio de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica que garantiza el Estado a todos sus ciudadanos, viéndose una vez más reflejada la opresión de las mayorías a las minorías.

(Ocampo Muñoa, 2017) señala: *“La interculturalidad permite un diseño jurídico integral que incluye la identidad de los pueblos y comunidades originarios; propicia el respeto, la interacción y el diálogo en la diversidad”* (p.3). La problemática radica cuando en la práctica no se hace efectiva esta inclusión de interculturalidad en los procesos penales, dando como resultado graves transgresiones de derechos a los miembros de las diferentes culturas, no solo se ve afectado el derecho a la igualdad por su falta de comprensión del procedimiento y del proceso penal en sí, sino también se ve restringido su derecho a la defensa, entre otros.

MARCO TEÓRICO

La existencia de indígenas ha estado presente desde siempre en la historia de las sociedades de Latinoamérica, su historia se encuentra sentada sobre las bases de desigualdad y opresión al indio. En la antigüedad se consideraban a los indios como seres primitivos, no civilizados, a los que se intentaba excluir del resto de la sociedad, manteniéndolos únicamente en los campos, donde eran laboralmente explotados y solo servían para cuidar y trabajar la tierra.

El maestro boliviano Medrano Ossio manifiesta que el indígena en América Latina vivía deslindado y excluido de las actividades sociales y políticas, a diferencia del resto de ciudadanos, éste no podía ejercer todos sus derechos, al no hablar el idioma oficial no llegaba a comprender al resto de la sociedad y por ende no participaba de los beneficios de la civilización. (Alagia & Codino, 2019)

A pesar de esas circunstancias proyectaron su propia forma y estilo de vida, guiados siempre por la existencia de un ser superior al que idolatraban y respetaban, formaron sus familias y comunidades guiados por la divinidad, crearon sus propias costumbres, tradiciones, en su mayoría religiosas, amantes de la naturaleza, hicieron rituales y así fueron forjando su identidad.

Tras años de ser marginados y discriminados por el resto de la sociedad en los diferentes países de Latinoamérica, lograron el primer paso hacia el reconocimiento de sus derechos en el año 1957, cuando la Organización Internacional del Trabajo, se vio en la necesidad de adoptar un nuevo convenio para poblaciones indígenas y tribales en países independientes, cuya finalidad principalmente era reconocer los derechos de los pueblos indígenas.

El mencionado convenio, fue el convenio 107 que buscaba la integración de los pueblos indígenas a la sociedad, sin embargo, las decisiones de estos, aun no les pertenecían, sino que seguían en manos de otros (Amazonas, 2019). A pesar de que se dio un gran paso con el convenio 107 en términos de reconocimiento de derechos para los indígenas, este no fue suficiente, ya que todavía existía una desigualdad arraigada en la sociedad, donde los indígenas seguían sometidos a decisiones de la comunidad mestiza.

Por aquello, se incorporó el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

en 1989, mismo que además de reconocer los derechos de los indígenas, respetaba su cultura y sus diferentes estilos de vida, así como también sus instituciones propias y lo más importante les permitía participar de manera activa en las decisiones que les pudieran afectar. (Amazonas, 2019)

Este convenio, promueve e invita a los países a respetar la cultura, formas y estilo de vida de los indígenas y al reconocimiento y respeto de su derecho consuetudinario. A la fecha, son varios los países que han firmado este convenio, entre ellos; Ecuador, Argentina, Colombia, Brasil, Chile, México, Costa Rica, Perú, Paraguay, España, Países Bajos y otros. Como cualquier otro convenio que se firme, los países que lo ratifiquen deben adoptar tales ideas en sus diferentes legislaciones e incluirlas, a fin de hacer efectivo los diferentes derechos en él contenido.

América Latina ha sido la región del mundo donde el impacto del Convenio 169 ha sido mayor. Ello se expresa de múltiples maneras. Primero, es la región donde existen más estados que han ratificado el Convenio –15 estados, del total de 22 a nivel global–. (Aylwin & Tamburini, 2014, pág. 48).

Este convenio fue el inicio del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, para después marcar la pauta de reformas constitucionales en los diferentes países, como es el caso de Ecuador. Con la firma de este convenio, se reconoce la interculturalidad en las diferentes legislaciones y se promueve el respeto de las diferentes culturas, dentro de un marco de integración con el resto de la sociedad.

Sin embargo, algunos países tardaron más en reconocerse como pluriculturales, como es el caso de Chile que en el año 2021 nuevamente empezaron los debates entorno a la situación de sus pueblos indígenas.

Una de las cuestiones de mayor complejidad y considerablemente solicitadas por la ciudadanía, es la de situar o determinar en la legislación pertinente todo lo relacionado con los indígenas y su calidad en Chile, esto es, pasar de una situación totalmente colonial, de opresión, menosprecio y poca visibilización a la minoría sometida, a una de reconocimiento del carácter de Pueblo y Nación Indígena y aquello implica el reconocimiento y respeto de sus derechos. (Bengoa, 2021, pág. 1)

Frente al ejemplo del hermano país, Ecuador ha alcanzado grandes reformas constitucionales que reconocen los derechos de los indígenas, entre ellas una de las más importantes el reconocimiento de la justicia indígena, sin embargo para los indígenas ecuatorianos no ha sido fácil, sino que el reconocimiento de sus derechos se debe a las enormes movilizaciones en la lucha de sus derechos, esta sin duda es una de las características más grandes de los pueblos indígenas ecuatorianos, su capacidad de organización para hacer movilizaciones masivas.

Es necesario señalar que existe una basta jurisprudencia, acerca de cómo funciona y cuales son los límites de esta llamada justicia indígena, pero lo que realmente se vuelve abstracto y mera teoría es el hecho de como estos derechos de los indígenas son reconocidos en la justicia ordinaria, problema del cual se tratará en las próximas páginas.

Además, refiriéndose al derecho penal, que es lo que nos concierne en este estudio, el art. 10 del Convenio 169, refiriéndose a los derechos de los indígenas expresa:

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, 2014, págs. 32-33)

En los procesos penales en los que participen miembros de comunidades indígenas, se deben llevar a cabo con una mirada intercultural, que no solo respete la identidad cultural, sino que además establezca la opción de que puede existir un diferente tipo de sanción. De manera que a raíz de estos acontecimientos empieza a forjarse el concepto de interculturalidad en las diferentes legislaciones del mundo, principalmente en la de los países con diversidad de culturas, como es el caso de Ecuador.

La interculturalidad en el Ecuador

La interculturalidad como su propia denominación denota, es la coexistencia de diferentes culturas en una misma sociedad dentro de un marco de respeto e igualdad, sin embargo, a lo largo de la historia se le ha definido desde diferentes paradigmas. (Dietz, 2017) señala: *“Cada vez es más común que se utilice la noción de interculturalidad para hacer referencia a las relaciones que existen entre los diversos grupos humanos que conforman una sociedad dada”* (p.1).

De acuerdo con lo anteriormente señalado, hoy en día se puede definir a la interculturalidad no solo como la diversidad de culturas, sino también como diversidad de nacionalidad, etnia y lengua. Una característica muy importante es que la interculturalidad busca que se valoren por igual los diferentes grupos, respetando su identidad cultural, costumbres, tradiciones y más, dejando atrás esos pensamientos colonizadores que a lo largo de la historia han planteado a determinados grupos mayoritarios como superiores frente a los minoritarios.

La Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales en su artículo 4.8 define a la interculturalidad y manifiesta: *“Se refiere a la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y a la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, a través del diálogo y del respeto mutuo”* (UNESCO, 2005, pág. 5). Entendiendo así que la base de la interculturalidad es el respeto mutuo entre las diferentes culturas que coexisten.

El respeto a la diversidad cultural no es una idea que ha estado presente en la historia de los países de Latinoamérica, a los grupos con una cultura diferente se los discriminaba y excluía de la civilización, grupos que en gran parte estaban representados por los indígenas.

Sin embargo, la sociedad ha venido evolucionando, por aquello se ha planteado la necesidad de proteger y promover las diferentes culturas en cada país, es así que a lo largo de los años se han venido firmando convenios, como los antes mencionados, que hacen un llamado a los Estados a la inclusión, protección, respeto y promoción de las diferentes culturas de sus países.

Los Estados que forman parte de la convención no solo han tenido que reconocer constitucionalmente la interculturalidad de su país, sino también incluir esta en los distintos ámbitos de la sociedad y a su vez deben fortalecer su sistema de justicia para garantizar el respeto a los derechos de los indígenas, entre ellos la interculturalidad.

En el ámbito jurídico se ha incluido la interculturalidad, no solo reconociendo la aplicación de la justicia indígena como medio de administración de justicia, sino también respetando la identidad cultural en los procesos penales en los que intervienen personas de comunidades, pueblos y

nacionalidades indígenas. Determinar el alcance de la justicia indígena para resolver los conflictos que surgen en las diferentes comunidades, fue uno de los principales problemas tras el reconocimiento de la justicia indígena.

Ecuador reconoció inicialmente la interculturalidad en la constitución de 1998, al establecer en su artículo 62 lo siguiente: *“El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas”* (Constitución de la República del Ecuador, 1998, pág. 21). Con aquello manifiesta el deber del Estado de impulsar la interculturalidad.

Posteriormente en la Constitución del 2008, que es la que actualmente se encuentra vigente en el país, el Estado ecuatoriano se reconoce como intercultural y en su artículo 1 expresa: *“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.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 8)

Así también en el artículo 171 reconoce a la justicia indígena como un medio de administración de justicia, propio de los pueblos indígenas para la resolución de sus conflictos internos. El reconocimiento de la justicia indígena fue muy complejo, respecto al alcance de su aplicación y límites, sin embargo, como se mencionó antes, ese no es el centro del presente estudio.

La interculturalidad en los procesos penales

Es necesario partir del hecho de que todas las personas gozan de diferentes derechos humanos, de los cuales son titulares desde su nacimiento. Con respecto aquello (Gómez de la Torre & Dutra de Paiva, 2023) en un análisis dan a conocer la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas. que en su preámbulo manifiesta: (Naciones Unidas, 2014) *“Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute y goce pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”* (p.2).

Es un planteamiento que es necesario realizar, ya que en el preámbulo se da a conocer que los indígenas no solo poseen sus derechos de pueblos indígenas únicamente cuando son un colectivo, sino que también son titulares de estos derechos de forma individual, lo que lleva a plantearnos que cuando un miembro de un pueblo indígena es parte de un proceso penal se encuentra investido de estos derechos y los mismos deben ser respetados y reconocidos en todo momento. Estos derechos son reconocidos como una especie de reparación por las represiones y daños históricos que han sufrido los pueblos indígenas como minoría por la mayoría.

Para el derecho penal en la teoría del bien jurídico, la función de esta rama del derecho es la protección y tutela de bienes jurídicos, entendiéndolos como ciertos condicionantes, estados valorados positivamente como la vida o el patrimonio, la identidad de los cuales son titulares los individuos, la comunidad o el Estado. (Letelier, 2015, pág. 364)

Es necesario tomar en consideración la protección de bienes jurídicos, ya que en el caso de los pueblos indígenas poseen bienes jurídicos individuales como la vida y también bienes jurídicos como colectividad, como es el caso del patrimonio. Esta idea de inclusión de la interculturalidad en el proceso penal inicia desde la legislación donde los pueblos y comunidades indígenas son titulares de derechos individuales y colectivos que deben ser protegidos por el Estado.

Roxin (2013) manifiesta:

La misión del Derecho penal está en asegurar a sus ciudadanos una convivencia libre y pacífica, garantizando todos los derechos establecidos jurídicamente constitucionalmente. Si esta misión es denominada, a modo de síntesis, protección de bienes jurídicos, por bienes jurídicos han de entenderse todas las circunstancias y finalidades que son necesarias para el libre desarrollo del individuo, la realización de sus derechos fundamentales y el funcionamiento de un sistema estatal edificado sobre esa finalidad (Roxin, 2013, pág. 1).

Haciendo referencia a la postura de Roxin frente a la misión del derecho penal, se debe destacar que el funcionamiento del sistema estatal debe responder a la protección de bienes jurídicos desde la igualdad, debe estar diseñado para proteger a todos los titulares de derechos y es precisamente en este sistema donde se debe aplicar y respetar la interculturalidad. Es decir, un sistema que responda a las necesidades reales de un país rico en cultura, un sistema que brinde seguridad y sobre todo un sistema que brinde igualdad.

En un país intercultural como es Ecuador, se debe incluir la interculturalidad en cada una de las esferas del gobierno, como había mencionado al inicio de este trabajo, corresponde también su incorporación en el ámbito jurídico. Es así que cuando miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas forman parte de un proceso penal, se debe hacer efectiva la inclusión de interculturalidad.

Quichimbo Saquichagua (2019) citando a (Tubino, 2004) señala:

La interculturalidad se encamina a un proceso de transformación de las estructuras, instituciones y sus políticas públicas y de la sociedad en general. En esta dirección, la interculturalidad pasa del discurso a la práctica, una nueva tarea intelectual, que busca configurar una sociedad integrada, con igualdad de oportunidades y que reconozca las diferencias culturales (Quichimbo Saquichagua, 2019, pág. 1).

Desde esta visión los procesos penales en la práctica deben respetar la interculturalidad en cada una de sus etapas y crear un sistema de justicia que preste las vías necesarias para que se haga efectivo ese respeto, que no solo se limita al respeto de la identidad cultural, sino al respeto de sus diferentes derechos indígenas.

Forman parte de procesos penales los miembros de comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, cuando han sido víctimas de un delito o por el contrario cuando han cometido un ilícito penal y éste no puede ser resuelto bajo la jurisdicción de la justicia indígena, o bien interviniendo como un tercero en caso de los testigos. Cuando esto sucede, el sistema penal debe hacer efectivo el principio de igualdad y de interculturalidad e incluirlos en el proceso y procedimiento penal que se vaya a llevar a cabo.

Los profesionales del derecho son las únicas personas que entienden completamente como se lleva a cabo un proceso penal; el común de los ciudadanos desconoce del tema o si bien conoce algo, es en términos generales. De manera que ninguna persona común entiende o puede desenvolverse dentro de un proceso penal sin la asistencia de un profesional del derecho.

Lo mismo pasa en los procesos penales en los que intervienen miembros de comunidades indígenas, pero con un mayor grado de complejidad, aquello porque muchos de ellos no hablan el castellano que es la lengua oficial en Ecuador, sino que hablan alguna de sus lenguas originarias, lo

que de entrada impide la correcta comprensión del proceso penal.

Además, por estar familiarizados con la administración de justicia indígena, un proceso penal fuera de su jurisdicción es un proceso desconocido, en muchas ocasiones de ignorancia absoluta. Para aquello los legisladores han establecido algunas pautas en el COIP, a fin de hacer efectiva la mencionada interculturalidad en procesos penales.

En el art. 563 refiriéndose a las Audiencias, el numeral 6 del (COIP, 2018) manifiesta: *“El idioma oficial es el castellano, de no poder entender o expresarlo con facilidad, la persona procesada, la víctima u otros intervinientes, serán asistidos por una o un traductor designado por la o el juzgador”* (p.158-158).

De acuerdo con lo señalado, se incluye la interculturalidad en las diferentes audiencias que se llevan a cabo en un proceso penal, al establecer la necesidad de ser asistido por un intérprete a la víctima, la persona procesada u otros intervinientes del proceso penal, cuando no entiendan el idioma castellano.

Lo que lleva a pensar que, al momento de una audiencia, el miembro de la comunidad indígena, gracias al intérprete estará comprendiendo lo que se está llevando a cabo, dentro de lo comprensible ya que por el lenguaje jurídico que se suele utilizar no es tan sencillo. Pero, ¿Qué pasa con las actuaciones y diligencias judiciales del proceso penal?, en los que intervienen miembros de comunidades indígenas que no entienden el castellano, es una interrogante que debe surgir frente a este panorama de inclusión de interculturalidad.

Pues debería ser necesario que el intérprete (traductor) acompañe a la persona procesada, víctima u otra persona interviniente en el proceso penal, desde el inicio de este, hasta su finalización, para encontrarnos frente a una verdadera igualdad y respeto de la identidad cultural.

Sobre todo, en los procesos penales en los que la persona procesada es miembro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, se debería brindarle un traductor, para que pueda ser asistido en todo momento del proceso, de manera que la persona procesada pueda tener un panorama claro del proceso penal y procedimiento que se va a llevar a cabo en su contra. Así también para que la persona procesada pueda comunicarse con su abogado defensor y brindarle todas las herramientas que contribuyan a la construcción de una defensa penal activa.

De igual manera cuando se tenga que citarle, notificarle o realizar cualquier otra actividad procesal se debería hacer uso del intérprete, a fin de incluir la interculturalidad. Sino de que interculturalidad se estaría hablando, si llevamos a cabo un proceso penal donde participa un miembro de una comunidad indígena que no habla castellano y que no comprende absolutamente nada del proceso penal.

Si se normaliza estas actuaciones, se restringen derechos, principalmente el derecho a la defensa. Refiriéndose a la defensa, el COIP en el art. 451, inciso 1 estipula:

La defensoría pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos. (COIP, 2018, pág. 123)

De manera que el Estado a través de la defensoría pública busca garantizar el pleno acceso a

la justicia y una defensa legal activa de los intervinientes en el proceso, cuando no puedan contratar los servicios de un abogado privado, aclarando que puede estar en un estado de indefensión por su condición cultural u otras. Con aquello se evidencia que de cierta manera se reconoció que puede existir una condición diferente para los miembros de culturas diferentes cuando participan en un proceso penal.

Y es que no puede ser de otra manera, que cuando una persona miembro de una comunidad indígena, participe en un proceso penal se encuentre en desventaja, ya que se posiciona frente a un sistema penal de tinte occidental diseñado para blancos. Por su costumbre a la resolución de conflictos con la aplicación de justicia indígena, pueden encontrarse desorientados, en un estado de vulnerabilidad e incluso indefensión al no otorgarle los mecanismos suficientes para incluirle en el proceso penal a través del respeto a su identidad cultural.

La (Constitución, 2008), en el art.77, numeral 7, literal a), refiriéndose al derecho a la defensa manifiesta: *“Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento”* (p.63).

La norma suprema del Ecuador reconoce como parte del derecho a la defensa de las personas, el ser informado acerca de un proceso o procedimiento penal en su lengua propia y de forma sencilla, de manera que con lo expresado se hace efectiva la inclusión de interculturalidad en los procesos penales.

Sin embargo, en la vida cotidiana, en la práctica de Fiscalía; Tribunales y Juzgados no es así, pues se presupone que todas las personas hablan castellano y en esta lengua son informadas, afectando gravemente a los miembros de comunidades indígenas que no hablan castellano o que no lo entienden a la perfección.

Desde esta realidad es oportuno y necesario capacitar a los funcionarios públicos del Poder Judicial, a fin de que, desde el momento de inicio del proceso, hasta su finalización se tenga en cuenta el informar a los miembros de comunidades indígenas en su lengua originaria, con la ayuda de un intérprete y a su vez notificarle e informarle de cualquier procedimiento a través de escritos en su lengua originaria.

También sería oportuno capacitar a los dirigentes de las diferentes comunidades indígenas acerca de cómo funciona un proceso penal en la justicia ordinaria, para que ellos puedan transmitir esta información a los miembros de su comunidad.

Pues en más de una ocasión, se ha encontrado situaciones o escuchado noticias de comunidades indígenas entregando a la justicia ordinaria sospechosos de distintos delitos y luego reclamar y quejarse de que estos han quedado en libertad.

Lo que en realidad sucede en la mayoría de casos, es que se llevó a cabo una audiencia de formulación de cargos y se aplicaron medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, no queriendo decir que esté ha quedado en libertad, sino que recién inicia un proceso penal en el que tendrá que defenderse, sin embargo, los miembros de las comunidades no tienen como saberlo, de manera que interpretan la realidad del proceso de forma errónea.

El Caso No. 0072-14-CN (Caso, 2014) que corresponde a Jimpikit Agustín Wachapa Atsasu, puso en evidencia la falta de inclusión de interculturalidad en procesos penales donde participan

miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Wachapa es un líder comunitario, de nacionalidad shuar perteneciente a las nacionalidades indígenas del Ecuador. Al ser perteneciente a la comunidad shuar, su lengua originaria es el shuar y por ende no se puede presuponer que habla castellano. Así también se debe tener en cuenta su cosmovisión y cultura propia de su nacionalidad. (Sentencia No. 004-14-SCN-CC, 2014)

La Fiscalía ecuatoriana, inició una investigación penal en su contra en el año 2016, bajo la presunción de cometer el delito de incitación a la discordia entre ciudadanos, tipificado en el art. 348 del COIP. La (Sentencia No. 004-14-SCN-CC, 2014), misma que respecto a la interculturalidad en procesos penales, señala: *“La sanción de privación de la libertad es la última ratio dentro de la configuración del derecho penal hacia pueblos ancestrales, más aún considerando una visión intercultural, conforme lo determina el artículo 10 numeral 2”* (p.28).

Como se expresó en el extracto del texto jurisprudencial, es deber del Estado darle una mirada cultural a los procesos penales donde intervienen miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador. Aquello no se hace efectivo únicamente con la designación de un traductor, sino respetando los principios de interculturalidad estipulados en el Convenio 169, como es dejar el encarcelamiento como medida de ultima ratio, dándole al proceso penal una visión cultural.

Un aspecto muy importante que resaltar en el caso planteado es la posición adoptada por una de las jueces, quien manifiesta:

La interculturalidad no es una abstracción y menos aún una simple declaración, sino que es un principio constitucional que debe materializarse en la cotidianidad de las relaciones sociales y de manera particular en las actuaciones de los órganos públicos (...). De ahí que la interculturalidad, tanto en su sentido material como procesal, pueda ser exigible ante la autoridad pública para ser tratados en pie de igualdad y con respeto de su identidad cultural (Sentencia No. 658-17-EP/23, 2023).

Es muy importante como se expresa en el caso en cuestión, aplicar en materia penal el principio de interculturalidad en su sentido material y procesal, para que se haga efectivo el mismo. Con aquello, se señala como garantía del debido proceso penal, el propiciar las condiciones adecuadas para el procesado desde una visión intercultural, cuando esté es miembro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. No podemos dejar a un lado, la obligación del abogado defensor del miembro de la comunidad indígena de exigir el respeto a la interculturalidad de su defendido, cuando no se lo esté realizando.

Es necesario y oportuno citar lo expresado por la CIDH, en casos similares, esto es: *“Las autoridades judiciales están obligadas a realizar una interpretación intercultural cuando deban decidir sobre derechos de personas, pueblos, comunidades o nacionalidades indígenas”*. (Caso Rosendo Cantú y otra Vs México, 2010).

Lo expresado, en pro de respetar la cosmovisión de los pueblos ancestrales, en concordancia con todo lo manifestado en el caso planteado inicialmente, lo ideal sería haber dictado una medida cautelar alternativa, diferente a la prisión preventiva, de manera que se cumpla con la inclusión del principio de interculturalidad en un proceso penal.

Así como también haber designado un traductor, que no se resume a la mera traducción como tal, sino que sirva como un intérprete cultural, para que la persona procesada pueda comprender el

proceso penal que se llevó a cabo. No obstante, la inclusión de interculturalidad no termina ahí, sino que no debemos olvidar la obligación de los juzgadores de poner sus esfuerzos en la comprensión de los hechos desde una visión intercultural, así como también emitir sus decisiones con respeto a la cosmovisión y cultura de la persona procesada. Y aquello implicar tener una mirada cultural en el proceso penal.

Respecto de las cuestiones penales, la recepción progresiva de los pueblos indígenas abre puentes de articulación entre la justicia estatal y las formas de justicia indígena. El presupuesto básico radica en que el examen penal de la conducta objeto de reproche de imputados indígenas “se debe encuadrar dentro del contexto cultural, de los referentes de sentido, propios del contexto histórico, social y cultural en que se sitúa aquella acción o conducta penalmente relevante (para el Estado)”. (Faundes Peñafiel, 2020, pág. 80)

Consecuentemente cuando un miembro de una comunidad o pueblo indígena sea imputado, hay que analizar la conducta de este dentro de su contexto cultural, ya que las comunidades indígenas poseen una cosmovisión propia, misma que va a servir como herramienta para determinar si la conducta realizada es penalmente relevante.

Bajo este enfoque, identificamos, a lo menos tres áreas en el que tiene incidencia y que requieren seguirse estudiando. i) la validación de las formas autónomas de resolución de conflictos y -en su caso- la sanción de las conductas ilícitas cometidas por los miembros de pueblos indígenas. En este tópico, un hecho considerado delito en la normativa penal del Estado también resulta una acción reprochada en la cultura indígena, aunque en ella puede recibir un tratamiento diferente a la sanción retributiva y de acuerdo al DFICPI se debiese priorizar la forma de reparación, restauración o sanción propia del sistema indígena (art. 9 Convenio 169). ii) el tratamiento diferenciado en la determinación y cumplimiento de las penas (art. 10 del Convenio 169), tanto en la potencial decisión de los jueces de fijar formas de cumplimiento no privativas de libertad, como en el tratamiento culturalmente adecuado en el ámbito intrapenitenciario. iii) la llamada “defensa cultural” o *cultural defences* y el denominado “delito culturalmente motivado”. (Faundes Peñafiel, 2020)

El autor que se menciona hace un planteamiento de los puntos clave que se debería tomar en cuenta para entender la interculturalidad en el ámbito penal. Respecto del primero se debe decir que Ecuador ha sabido afrontar muy bien la validación de resolución de conflictos internos en pueblos indígenas, con su derecho consuetudinario como es la justicia indígena, acompañada de algunas limitaciones. Haciendo hincapié que de acuerdo con las bases del Convenio 169, es necesario priorizar reparaciones, restauraciones y sanciones propias del sistema indígena, que normalmente provienen de sus costumbres y tradiciones.

En el segundo punto, determina que debe existir un tratamiento diferenciado en cuanto a la imposición y cumplimiento de penas, se considera que en este punto si falla el sistema de justicia ecuatoriano, ya que como el ejemplo que se mencionó en páginas anteriores, no existe un tratamiento especial de procesos penales donde actúan miembros de comunidades indígenas y la realidad es que si es necesario un tratamiento diferenciado, ya que se debe realizar un análisis del caso desde la cosmovisión y se debe respetar los derechos de los indígenas, optando por respuestas que estén acordes a lo estipulado en los Convenios firmados, como es fijar sanciones no privativas de libertad,

cuando el caso lo amerite.

Es decir, estos procesos penales necesitan un tratamiento diferenciado, con una mirada cultural para no vulnerar derechos de los indígenas. Con aquello, de ninguna manera se quiere decir que se deje en la impunidad algún caso, sino simplemente que se debe fortalecer el sistema de justicia para que se haga efectiva esa igualdad e interculturalidad de la que tanto se habla.

Por último, el autor se refiere a la defensa cultural o delito culturalmente motivado, respecto de este punto se considera que, haciendo un análisis del caso desde la cosmovisión, la defensa del imputado creara su teoría del delito tomando en consideración el entorno cultural y de que manera este ha incidido en la consumación del delito.

Es importante que la defensa realice un análisis técnico, que pueda comprender a su cliente desde el punto de vista cultural es decir teniendo una cosmovisión y sobre todo que puedan comunicarse, de manera que se haga efectiva esa verdadera defensa. El respeto al derecho a la defensa de los indígenas inicia con el poder comunicarse de forma adecuada con su abogado para que este pueda expresar y defender sus intereses durante el proceso.

MATERIALES Y MÉTODOS

En el presente estudio de revisión bibliográfica se utilizó como método la investigación analítica que consiste en el estudio de la problemática propuesta, disgregándolo, estudiando cada uno de sus elementos, con la finalidad de establecer las características propias del objeto de estudio. Aquello nos ayuda a discernir la información y comprender de mejor manera la problemática propuesta, pudiendo estudiar desde diferentes perspectivas cada uno de sus elementos.

Se lo realizó estudiando las principales características de los derechos de los indígenas, entre ellos la interculturalidad, para después analizar estos dentro de los procesos penales en específico, a fin de establecer los elementos claves de la problemática como son el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, la interculturalidad, justicia indígena y procesos penales.

Así también se utilizó el método deductivo, partiendo de conclusiones generales a lo particular, se lo hizo estudiando los derechos de los indígenas de forma general a nivel de tratados y convenios internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, el Convenio 169 y otros, pasando después a la legislación pertinente nacional como es la norma suprema la Constitución de la República del Ecuador y después al Código Orgánico Integral Penal, de manera que se revisó cada uno de estos para luego establecer como se da en el caso de Ecuador y posteriormente el papel que cumple en los procesos penales.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La presente investigación al ser de carácter teórico y dogmático han permitido alcanzar los siguientes resultados, se ha podido establecer que si bien Ecuador presenta grandes avances en temas de reconocimiento de los derechos de los indígenas, sobre todo a nivel constitucional, el respeto de estos en la práctica penal se ven poco efectivizado y en la mayoría de casos no existe una verdadera inclusión y mucho menos una mirada intercultural.

Tomando como referencia la (Sentencia No. 658-17-EP/23, 2023) tratada en páginas anteriores es necesaria la inclusión de interculturalidad en procesos penales cuando intervienen

miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ya que estos parámetros de interculturalidad hacen efectivos los derechos de los indígenas. Se puede determinar que los juzgadores de las diferentes salas deben tratar estos procesos penales con mayor cuidado, desde una mirada intercultural y con respeto a la cosmovisión del miembro de la comunidad indígena que forma parte del proceso.

Existe una necesidad actual y real de incluir la interculturalidad en cada una de las etapas del proceso penal, que bien podría ser a través de un intérprete cultural acreditado por el Consejo de la Judicatura, que permita la mayor participación del procesado y mayor comprensión del proceso penal en el que se encuentra inmerso. Sin embargo, esta idea de inclusión, no solo se limita a la mera traducción del proceso en el idioma originario del miembro de la comunidad indígena, sino que además se deben respetar los derechos de los indígenas y sobre todos sus principios de interculturalidad estipulados en los convenios ratificados por el Ecuador.

El Estado ecuatoriano en cumplimiento de la ratificación del (Convenio 169, 2014), que corresponde a los derechos de los indígenas, está obligado a que se respeten todos y cada uno de estos derechos, entre ellos los que corresponden en el ámbito penal, de tal manera que es necesario fortalecer el sistema de justicia, de manera que se termine con la desigualdad a la que se enfrentan los miembros de comunidades indígenas cuando sus casos no son analizados tomando en cuenta su cosmovisión y mucho menos su interculturalidad.

Los procesos penales en los que intervienen miembros de comunidades indígenas requieren un tratamiento especial y diferenciado, un análisis desde su contexto cultural y medidas que se alineen a los parámetros y derechos reconocidos en el Convenio 169 y demás tratados y convenios que reconocen los derechos de los indígenas. Es necesario ir fortaleciendo aquello para que no quede en teoría y mera abstracción, este reconocimiento de los derechos de los indígenas es el logro de una lucha histórica de pueblos oprimidos por mayorías, por lo cual en la actualidad se deben respetar y hacer efectivos los mismos.

CONCLUSIÓN

De la revisión bibliográfica realizada, se concluye que la interculturalidad juega un rol muy importante en procesos penales donde intervienen miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, no solo por garantizar la igualdad ante la ley, sino por hacer efectivos sus derechos y principios, no se limita únicamente a la traducción del proceso en el idioma originario del procesado, sino que también busca la aplicación de los diferentes principios interculturales y derechos de los indígenas. De manera que es trascendental en procesos penales donde intervienen miembros de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tener una mirada cultural, hacer un análisis fáctico desde la cosmovisión de cada uno de los pueblos y una administración de justicia que se alinee a los derechos y principios de los indígenas reconocidos en nuestra constitución y convenios internacionales ratificados por el Ecuador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Gómez de la Torre, I. B., & Dutra de Paiva, G. (2023). LA AMAZONIA BRASILEÑA: LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. UNA REFLEXIÓN DESDE EL DERECHO PENAL. *Revista Sistema Penal Crítico*, 9-42. doi:<https://doi.org/10.14201/reb2021817245272>
- Alagia, & Codino. (2019). *LA DESCOLONIZACIÓN DE LA CRIMINOLOGÍA EN AMÉRICA*. Buenos Aires: Ediar. doi: 978-950-574-393-3
- Amazonas, G. (25 de 07 de 2019). *Gaia Amazonas*. Obtenido de https://www.gaiaamazonas.org/noticias/2019-07-25_que-es-el-convenio-169-de-la-oit-y-por-que-es-tan-importante/
- Aylwin, J., & Tamburini, L. (2014). CONVENIO 169 DE LA OIT. Los desafíos de su implementación en América Latina a 25 años de su aprobación. *El Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, IWGIA*, 46-50. doi:978-87-92786-55-5
- Bengoa, J. (28 de Enero de 2021). Derechos de los pueblos indígenas. *LE MONDE diplomatique. Edición Chilena.*, 1. Obtenido de <https://bibliotecadigital.academia.cl/xmlui/bitstream/handle/123456789/6326/Derechos%20de%20los%20pueblos%20indi%cc%81genas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Caso Rosendo Cantú y otra Vs México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2010). Obtenido de <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/27611-corte-idh-caso-rosendo-cantu-vs-mexico>
- COIP. (2018). *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. Quito-Ecuador: Cooperación de Estudios y Publicaciones. doi:ISBN No. 978-9942-10-353-6
- Constitución. (1998). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito-Ecuador: (Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998). Obtenido de https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf
- Constitución. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito-Ecuador: Asamblea Constituyente Montecristi. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Convenio 169. (2014). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe. doi:ISBN 978-92-2-322581-0
- Dietz, G. (2017). Interculturalidad: una aproximación antropológica. *Instituto de Investigaciones en Educación de la Universidad Veracruzana (México). Revista Scielo.*, 192-207. doi:0185-2698
- Faundes Peñafiel, J. J. (2020). El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, configuración conforme el derecho internacional y perspectivas de su recepción en Chile. *Revista Scielo*, 77-100. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000100077>
- Letelier, M. R. (2015). Derecho Penal e interculturalidad como manifestación del principio de igualdad. *Revista Scielo*, 362-389. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992015000100012>
- Naciones Unidas. (2014). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. *Naciones Unidas*, 19. doi:07-58684
- Ocampo Muñoa, M. G. (2017). LA INTERCULTURALIDAD EN EL DERECHO Y SU EFECTO EN LA CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANÍA EN CHIAPAS. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas*, 10. doi:<http://dx.doi.org/10.31644/IMASD.16.2018.a08>

- Quichimbo Saquichagua, F. F. (2019). La comprensión de la interculturalidad en el Ecuador: retos y desafíos. *Revista Andina de Educación. Universidad Andina Simón Bolívar*, 1-9. doi: <https://doi.org/10.32719/26312816.2019.2.2.2>
- Roxin, C. (2013). "El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N°15. Obtenido de [http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01 .pdf](http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf).
- Sentencia No. 004-14-SCN-CC, Caso No. 0072-14-CN (Corte Constitucional del Ecuador 06 de Agosto de 2014). Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/004-14-SCN-CC.pdf>
- Sentencia No. 658-17-EP/23, CASO No. 658-17-EP (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 09 de Febrero de 2023). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlIdGE6J3RyYW1pdGU nLCB1dWlkOic3ODYzYTAyNy02YWQ0LTQ2ZmItYWE2OC1kZWQyODc4NzI0ZWQucGRmJ30=
- Tubino, F. (2004). Del interculturalismo funcional al interculturalismo crítico. *Rostros y Fronteras*, 151-164. Obtenido de https://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/inter_funcional.pdf
- UNESCO. (2005). *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*. Paris: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. doi:CLT.2005/CONVENTION DIVERSITE-CULT REV.2

CONFLICTOS DE INTERESES

Los autores no refieren conflictos de intereses.