

# LA PRISIÓN PREVENTIVA EN PROCESOS PENALES COMO MEDIDA CAUTELAR A INDÍGENAS EN ECUADOR: ANÁLISIS DE SU PERTINENCIA CULTURAL Y LEGAL

*Roberto Esteban Narváez Collaguazo\**

**Resumen:** El artículo analiza la pertinencia de la prisión preventiva como medida cautelar en procesos penales contra personas indígenas en Ecuador, sobre quienes se aplican derechos colectivos establecidos en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos. La jurisprudencia interamericana ha desarrollado estándares sobre prisión preventiva, que serán analizados en el marco de la diversidad cultural, considerando el carácter cautelar de aquella y buscando establecer ciertas líneas para una interpretación intercultural, en donde las autoridades indígenas puedan participar en las garantías de cautela. Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador tiene varias sentencias, en las cuales establece líneas de carácter intercultural para casos y procesos judiciales contra individuos de pueblos y nacionalidades indígenas.

---

\* Antropólogo formado en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Especialista superior y maestrante de Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar. <http://orcid.org/0000-0003-4605-105X>. Correo electrónico: [robertonarvaez@gmail.com](mailto:robertonarvaez@gmail.com). Fecha de recepción: 28 de diciembre de 2020. Fecha de aceptación: 27 de abril de 2022. Para citar el artículo: ROBERTO ESTEBAN NARVÁEZ COLLAGUAZO. "La prisión preventiva en procesos penales como medida cautelar a indígenas en Ecuador: análisis de su pertinencia cultural y legal", en *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 42, n.º 113, julio-diciembre de 2021, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 175-198. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v42n113.06>.

**Palabras clave:** pluralismo jurídico; interculturalidad; prisión preventiva; antropología jurídica.

**PREVENTIVE PRISON IN CRIMINAL JUDICIAL PROCESS AS A PRECAUTIONARY MEASURE TO INDIGENOUS PEOPLES IN ECUADOR: ANALYSIS OF THEIR CULTURAL AND LEGAL RELEVANCE**

**Abstract:** The article analyzes the relevance of preventive detention as a precautionary measure in criminal proceedings against indigenous people in Ecuador, to whom collective rights established in the Constitution and in international human rights treaties apply. Inter-American jurisprudence has developed standards on preventive detention, which will be analyzed within the framework of cultural diversity, considering its precautionary nature and seeking to establish certain lines for an intercultural interpretation, where indigenous authorities can participate in the precautionary guarantees. The Constitutional Court of Ecuador has several Judgments, in which it establishes intercultural lines for cases and judicial processes against individuals of indigenous peoples and nationalities.

**Keywords:** legal pluralism; interculturality; preventive detention; legal anthropology.

## INTRODUCCIÓN

En 1998, la Constitución del Ecuador incorporó dos principios que reconocen la diversidad cultural presente en el país: pluriculturalidad y multiétnicidad<sup>1</sup>. Estos principios, con base conceptual y teórica multiculturalista, reconocían la diversidad, sus identidades, sus instituciones y derechos colectivos; en contraposición a una cultura nacional dominante y homogenizante<sup>2</sup>. Esta Constitución recogió el carácter diverso y de la composición identitaria relacionada con particularidades culturales<sup>3</sup>.

Por su parte, la Constitución de 2008 incorporó en su texto el reconocimiento a la diversidad<sup>4</sup>, con un carácter plurinacional e intercultural del Estado, con postulados de reivindicación respecto al ejercicio de los derechos colectivos. La base de postulado conceptual de este artículo plantea a la plurinacionalidad, como el

---

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

2 Ambrosio Velasco Gómez, "Multiculturalismo, Nación y Federalismo", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* XLVII, n.º 191 (2004): 68-85.

3 Agustín Grijalva, "El Estado Plurinacional e Intercultural en la Constitución Ecuatoriana del 2008", *Revista Ecuador Debate*, Centro Andino de Acción Popular, 75 (2008): 49-62.

4 Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

cuestionamiento “al carácter del Estado uninacional vigente, con una propuesta de modelo de organización política descolonizador”<sup>5</sup>. Respecto a la interculturalidad, se le concibe como el fortalecimiento de las relaciones entre distintos, para fomentar un encuentro respetuoso e impulsar un estado inclusivo, cercano a una concepción igualitaria de ciudadanía<sup>6</sup>.

Al reconocer la existencia y convivencia de una pluralidad de naciones, nacionalidades y pueblos indígenas dentro del territorio del país, se abre la posibilidad de construcción de espacios de diálogo intercultural, como mecanismo para la implementación de un Estado plurinacional.

Si bien el principio de plurinacionalidad cuestiona el carácter uninacional y unicultural del Estado<sup>7</sup>, propende hacia un modelo para una reorganización política que impulse una descolonización, con lo cual se genera una ruptura de las estructuras que han consolidado el modelo actual. La experiencia mexicana, de análisis social de la diversidad cultural<sup>8</sup>, plantea que para la coexistencia de sistemas culturales distintos tienen que darse las “condiciones necesarias”, para una “convivencia necesaria”, de varios enfoques doctrinales de “carácter comprensivo que permite a los individuos construir distintas visiones del mundo, de los fines de la existencia y concepciones de lo que para cada uno de ellos constituye una vida buena”<sup>9</sup>.

De otro lado, la interculturalidad plantea la construcción de un estado en donde se refunden sus instituciones sociales y políticas, bajo criterios que reconocen y confrontan la “colonialidad, el racismo y la racialización, la desigualdad y el carácter uninacional y monocultural del Estado”<sup>10</sup>; esto es, hacer cambios profundos en la institucionalidad social y política del país.

Es preciso abordar esta base de discusión conceptual, porque la incorporación de la “dimensión étnica”<sup>11</sup> es pertinente para en el análisis del ejercicio de la plurinacionalidad e interculturalidad, sobre todo en el ámbito de la justicia, en donde el ejercicio

---

5 Catherine Walsh, *Interculturalidad, estado, sociedad. Luchas (De) coloniales de nuestra época* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Abya Yala, 2009), 154.

6 Grijalva, “Estado plurinacional”.

7 Walsh, *Interculturalidad, estado*.

8 Héctor Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia* (México, D. F.: Siglo XXI Editores, 2006); Héctor Díaz Polanco, “Etnia, clase y cuestión nacional”, *Cuadernos Políticos* 30, octubre-diciembre (1981): 53-65; Bartolomé Clavero, *Geografía jurídica de América Latina. Pueblos indígenas y constituciones mestizas* (México, D. F.: Siglo XXI Editores, 2008); Miguel Ángel Bartolomé, *Gente de costumbre y gente de razón. Las identidades étnicas en México* (México, D. F.: Siglo XXI Editores, 1997).

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

10 Walsh, *Interculturalidad, estado*, 27.

11 Díaz Polanco, “Etnia”.

de los sistemas de justicia indígena<sup>12</sup> está limitado y la legislación nacional tiene aún un vacío en la coordinación entre los sistemas de justicia ordinario e indígenas.

De esta manera, las brechas en cuanto a lo judicial se dan en el reconocimiento a las autoridades indígenas, a las costumbres, en las sanciones diferenciadas a la prisión, en sus características económicas, sociales y culturales, entre otras. Lo anterior deja en evidencia una jerarquía y prevalencia del derecho positivista del sistema judicial ordinario por sobre los sistemas de justicia indígena.

Dentro de los límites a la interculturalidad, los procedimientos ordinarios, como la prisión preventiva, por sobre los sistemas propios de justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas expresan no solamente la brecha en el ejercicio constitucional, sino también una línea punitiva en el Estado.

El presente artículo analiza la pertinencia de la prisión preventiva como medida cautelar en procesos penales contra individuos de pueblos y nacionalidades indígenas, para lo cual se discutirá, desde la experiencia de la antropología jurídica, la ruptura que constituye para los individuos de pueblos y nacionalidades indígenas esta medida de carácter cautelar.

## 1. PRISIÓN PREVENTIVA Y PENA

En la doctrina penal, la prisión preventiva es una medida cautelar que persigue varios fines: investigación, asegurar el desarrollo del proceso, la inmediación y garantizar el acceso a la justicia, producto de una tradición en donde la pena ha sido equiparada con la privación de libertad<sup>13</sup>, y no es considerada una pena, sino una privación del derecho a la libertad de manera cautelar<sup>14</sup>; es decir, una necesidad de privar de la libertad con la finalidad de garantizar que pueda darse el proceso judicial con las debidas consideraciones de derecho a la defensa, inmediación, tiempo prudente, entre otros.

Para Mir Puig este recurso, al ser una opción excepcional, debe considerar la posibilidad de reparación hacia quien tras el proceso penal haya sido declarado inocente o si existiere sobreseimiento, por lo que plantea una necesidad de indemnización por parte del Estado, “por el perjuicio irrogado”<sup>15</sup>.

---

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

13 Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General* (Barcelona: Editorial Reppertor, 2015); Michel Foucault, *La sociedad punitiva* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2016).

14 Mir Puig, *Derecho Penal*.

15 Mir Puig, 725.

Roxin plantea la prisión preventiva como un recurso que tiene como objetivo asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución penal<sup>16</sup>, esto es, conocer la verdad histórica una vez dada la sentencia en el proceso judicial, y que el procesado una vez sentenciado cumpla la pena impuesta. En este sentido, la prisión preventiva permite el desarrollo de la investigación que tenga como resultado los indicios sobre los cuales se construirá la verdad.

Si bien la prisión preventiva es un recurso de *ultima ratio*, su función es cuestionada dada la recurrencia en su otorgamiento. Zaffaroni cuestiona al sistema punitivo establecido por los estados pues este se ejerce desde el momento en que se “detecta o supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena”<sup>17</sup>; siendo así, la prisión preventiva no un recurso excepcional, sino más bien la regla. El mismo autor concibe la prisión preventiva como una pena anticipada, y por ello debería dictarse solo en casos en que sea necesario “interrumpir un curso delictivo, desarmar una organización delictiva, cuando el sujeto pueda alterar pruebas o amenazar y cuando el hecho es de gravedad”<sup>18</sup>. En este análisis, limitar la libertad a una persona sospechosa rompe el derecho al principio de inocencia y debido proceso.

Como se mencionó, la prisión preventiva debe ser un recurso aplicable solo cuando no existan otras formas para garantizar la comparecencia del procesado dentro del proceso<sup>19</sup>, de manera de que se siga un proceso judicial efectivo. Existen varios principios que se sobreponen a la prisión preventiva: proporcionalidad, en función del acto imputado; necesidad; derecho a la defensa; derecho a ser considerado inocente antes de una sentencia judicial. El Código Orgánico Integral Penal (COIP)<sup>20</sup> establece que el procesado no tiene la obligación de presentar las pruebas que ratifiquen su inocencia, sino que son las autoridades judiciales quienes “tienen que demostrar la culpabilidad en el proceso”<sup>21</sup>.

Dentro del ámbito normativo, el COIP establece varios requisitos, empezando por que existan “elementos de convicción suficientes”<sup>22</sup> sobre un delito de acción pública, y que involucren a la persona por quien se requiere la detención; además, elementos

---

16 Claus Roxin, *Derecho penal. Parte General* (Madrid: Editorial Civitas, 1997).

17 Eugenio Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal* (Buenos Aires: Ediar, 2007), 31.

18 Francesco Wagner, Zaffaroni: “La prisión preventiva no tiene racionalidad en los delitos de menor gravedad”, JusBrasil, consultado el 30 de marzo de 2020, <https://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/noticias/178825493/zaffaroni-la-prision-preventiva-no-tiene-racionalidad-en-los-delitos-de-menor-gravedad>.

19 Ecuador, Constitución 2008, art. 77.1.

20 Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014, art. 5.3.

21 Stefan Krauth, *La prisión preventiva en el Ecuador*, Justicia y Defensa 8 (Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2018), 10.

22 Ecuador, COIP, art. 534.

que indiquen que otras medidas cautelares no serían eficientes para garantizar comparecencia en el juicio, y de ser el caso de cumplir la pena. Se considera también de acuerdo al tipo de delito, en este caso que la acción cometida tenga una sanción superior a un año.

La prisión preventiva tiene causales para su suspensión: al desvanecerse indicios o elementos de convicción que la motivaron; cuando existe sobreseimiento o ratificación del estado de inocencia del procesado; cuando caduca; o por declaratoria de nulidad<sup>23</sup>.

De esta manera, la prisión preventiva puede ser sustituida por arresto domiciliario, o uso de dispositivo de vigilancia electrónica, cuando la persona investigada es mujer embarazada, adulto mayor, persona con enfermedad incurable en etapa terminal, con discapacidad severa o enfermedad catastrófica. El juez, una vez verificada la existencia de alguno de los parámetros señalados anteriormente, podrá revocarla.

De esta manera, la prisión preventiva se ratifica como una medida cautelar, y al ser una de las medidas para asegurar la presencia de una persona procesada dentro de un proceso judicial, debe ser establecida de manera secundaria, siendo las prioritarias las establecidas en el artículo 522 del COIP: prohibición de ausentarse del país, presentación periódica ante el juez del proceso, arresto domiciliario, y el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica; de manera de que esta no se convierta en la regla, sino que mantenga su carácter cautelar y no punitivista.

## 2. PRISIÓN PREVENTIVA, DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS COLECTIVOS

En la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos se establece el principio fundamental de inocencia, y considera la detención preventiva en el marco de un juicio en un plazo razonable<sup>24</sup>, en donde también se establece la separación de una persona detenida preventivamente de otros reos, además de un trato diferenciado en tanto que el individuo no está condenado<sup>25</sup>.

En este sentido, los tratados internacionales de derechos humanos abordan la prisión preventiva como un último recurso, ya que este afecta un bien jurídico de importancia como es la libertad, por lo cual establecen varios requisitos para que esta sea considerada una opción, sin dejar de enfatizar de que esta debe ser de *ultima ratio*.

---

23 Ecuador, art. 535.

24 Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1969, art. 7.5.

25 ONU, Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966, art. 9.3; ONU, Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, 1955.

Es necesario recalcar que se parte siempre del principio de inocencia, y por ello la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido enfática en varios casos, como Suárez Rosero<sup>26</sup>, López Álvarez<sup>27</sup>, Chaparro Álvarez<sup>28</sup>, entre otros, donde determinó que la prisión preventiva debe tener límites en su legalidad, en la presunción de inocencia, en la necesidad y proporcionalidad<sup>29</sup>.

En el Caso Suárez Rosero, por ejemplo, la prisión preventiva superó el tiempo de detención previsto al de la pena que le era imputada, por lo que la Corte Interamericana calificó una situación de extrema gravedad por la irreparabilidad de los daños. La particularidad del caso López Álvarez fue la ilegal detención y el mantenimiento de la prisión preventiva, y la ausencia de evaluación y contradicción de la carga probatoria que justifique esa detención. Así, de manera clara la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció lo siguiente:

La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena<sup>30</sup>.

En el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela<sup>31</sup> la Corte Interamericana estableció que la aplicación de la prisión preventiva “debe tener un carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad”<sup>32</sup>. En la sentencia del Caso Norín Catrimán y otros<sup>33</sup> la Corte Interamericana identificó que las víctimas fueron sometidas a prisión preventiva arbitraria, cuyos efectos limitaron la capacidad de subsistencia del núcleo familiar<sup>34</sup>, repercutiendo en

---

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, *Caso Suárez Rosero vs Ecuador*. Fondo, 1997.

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, *Caso López Álvarez vs Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas, 2006.

28 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñínguez vs Ecuador* (blog), 2007.

29 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad* (San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010).

30 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “López Álvarez vs Honduras”, párr. 77.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, *Caso Barreto Leiva vs Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas (blog), 2009.

32 *Ibídem*.

33 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, *Caso Norín Catrimán y otros vs Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas (blog), 2014.

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Pueblos indígenas y tribales* (San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos - Konrad Adenauer Stiftung, 2016).

su situación económica, siendo que en la particularidad cultural de las víctimas el padre es el proveedor.

Adicionalmente, y en relación con las garantías a los derechos de la diversidad cultural, la Corte Interamericana en la sentencia del Caso Yakye Axa contra Paraguay, señala:

[...] para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural<sup>35</sup>.

Como se puede apreciar, existe suficiente jurisprudencia interamericana que aborda los diferentes elementos que deben ser considerados para analizar la pertinencia de la prisión preventiva en miembros de pueblos indígenas.

Como se ha desarrollado hasta el momento, la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. “Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena”<sup>36</sup>.

Así, con esta base en cuanto a los límites establecidos por la Corte Interamericana de interculturalidad, legalidad, presunción de inocencia, necesidad, proporcionalidad, y excepcionalidad, es preciso abordar los derechos colectivos, que son los que se aplican a individuos de pueblos y nacionalidades indígenas, cuya fuente principal es el Convenio 169 de la OIT<sup>37</sup> y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas<sup>38</sup>, y que se desarrollan en la Constitución del Ecuador, principalmente en su artículo 57.

Los derechos colectivos están dirigidos a promover y proteger los intereses de colectivos humanos, en donde es preciso considerar esas particularidades dado que el aspecto colectivo construye las garantías para la reproducción individual y otros aspectos que permiten su continuidad cultural. Así, de no existir estas garantías, el desenvolvimiento individual estaría limitado, y por tanto pondría en una condición de vulnerabilidad al individuo: es preciso, entonces, que los estados brinden garantías al ejercicio de dichos derechos colectivos.

---

35 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (blog), 2005.

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “López Álvarez vs Honduras”, párr. 77.

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

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

Por lo anterior, se precisan garantías para no afectar al entorno social y cultural de un grupo étnico, las cuales pondría en una condición de vulnerabilidad y ruptura del individuo con su contexto particular. Así, el sistema penal ordinario entra en conflicto directo con las consideraciones y garantías que deben existir hacia la diversidad cultural.

El Convenio 169 establece consideraciones a las costumbres, al derecho consuetudinario, a sus instituciones propias, siempre que estas “no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional”<sup>39</sup>. Siendo así, la Constitución del Ecuador reconoce los sistemas de justicia indígenas<sup>40</sup>, y por este reconocimiento debería dar paso al procesamiento de los individuos de pueblos y nacionalidades indígenas a través de sus sistemas propios.

A pesar de lo anterior, existe una limitación del ejercicio de la justicia indígena, dada por la jurisdicción fuera de su territorio, sobre población no indígena dentro de su territorio, o sobre indígenas fuera de su territorio; y también en delitos contra la vida<sup>41</sup>. De esta manera, queda en evidencia una condición de subordinación de la justicia indígena a la justicia ordinaria<sup>42</sup>, y la falta de las garantías al ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Si bien el Convenio 169 en su artículo 10 establece mecanismos de sanción distintos al encarcelamiento, esto tiene más rigor cuando no existe una sentencia condenatoria, siendo que la medida de privación de libertad tiene carácter preventivo<sup>43</sup>.

A través de la sentencia 113-14-SEP-CC, la Corte Constitucional del Ecuador<sup>44</sup> señala la obligatoriedad de considerar la diversidad cultural en todas las fases procesales judiciales, y que se deben considerar sanciones distintas al encarcelamiento, sustentándose en el Convenio 169 OIT<sup>45</sup>.

Además, las sentencias 008-09-SAN-CC<sup>46</sup>, del Caso Universidad Amawtay Wasy, y 004-14-SNC-CC<sup>47</sup>, del Caso Waorani, desarrollan con mucha profundidad varias

---

39 Convenio 169 OIT, arts. 8.1 y 8.2.

40 Ecuador, Constitución 2008, art. 171.

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

42 Rodolfo Stavenhagen, “Conflictos étnicos y Estado: conclusiones de un análisis comparativo nacional”, *Estudios Sociológicos*, El Colegio de México, A.C., XIX, n.º 1, enero-abril (2001): 3-25; Díaz Polanco, *Elogio de la diversidad*; Roberto Narváez, “¿Un ejercicio de aplicación de la justicia intercultural? El caso waorani en la Amazonía Ecuatoriana”, *Revista Antropologías del Sur*, año 3, n.º 6 (2016): 163-79.

43 Convenio 169 OIT, arts. 10.1 y 10.2.

44 Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia ‘La Cocha 2’”.

45 *Ibidem*.

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

líneas que deben ser atendidas en procesos judiciales contra miembros de pueblos y nacionalidades indígenas.

Las sentencias enunciadas reconocen la diversidad cultural y por ende las particularidades culturales, en el sentido de que existen grupos sociales con características especiales, cuyos aspectos es necesario conocer para poder administrar justicia, garantizando su derecho a la diversidad cultural. Con ello, el principio de plurinacionalidad se ejerce a partir del mencionado reconocimiento a la diversidad cultural, y la interculturalidad se ejerce a partir de buscar la comprensión de esa diferencia y rasgos culturales característicos propios.

A pesar de lo anterior, es recurrente que en etapa de instrucción fiscal, esto es una vez que se realiza la audiencia de formulación de cargos, de calificación de flagrancia o en de vinculación, la fiscalía solicite prisión preventiva a miembros de pueblos indígenas. En varios casos en los que el autor ha participado como perito en antropología cultural, la prisión preventiva contra indígenas se ha sostenido en la ausencia de garantías de arraigo, al no justificar propiedades o porque el sitio de vivienda se encuentra lejos de centros urbanos. En estos casos, es evidente la visión unicultural, pero sobre todo el que no se considere la convencionalidad ni las sentencias de la Corte Constitucional para dictar medidas alternativas a la prisión preventiva, demostrando las brechas persistentes en el sistema de justicia respecto a la interculturalidad.

Si bien la Corte Constitucional, en los casos antes mencionados, hace un “desarrollo progresivo de los derechos”<sup>48</sup>, en este caso estableciendo la necesidad de una perspectiva intercultural en los casos judiciales que se resuelven en el país, cuestiona también la no aplicación del Convenio 169 por parte de las autoridades e instituciones, “provocando una evidente incongruencia en la vida jurídica del país”. La sentencia de Amawtay Wasi establece estándares para “todos los casos que involucren a individuos o colectividades indígenas es menester la aplicación de parámetros con perspectiva intercultural”<sup>49</sup>, mismos que están relacionados con las líneas establecidas por el Convenio 169: continuidad histórica, diversidad cultural, interculturalidad e interpretación intercultural.

En cuanto al estándar de continuidad histórica, este parámetro considera aquellos aspectos particulares que incluso en el contexto de colonización y de un proceso histórico en donde los estados han vulnerado derechos de la población indígena,

---

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

48 Corte Constitucional del Ecuador, Secretaría Técnica Jurisdiccional, “La interculturalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* 4, tomo II (2014): 169.

49 Corte Constitucional del Ecuador, Secretaría Técnica Jurisdiccional, 172.

se conserva en su totalidad o en parte la identidad y características propias culturales, con costumbres, idioma, sistemas de organización social, instituciones, tradiciones, cosmovisión y formas de autogobierno que los diferencian de la sociedad dominante<sup>50</sup>.

Sobre diversidad cultural, es un reconocimiento al principio de plurinacionalidad, en el sentido de respetar las distintas culturas presentes en el territorio nacional, en un sentido de coexistencia dentro de este, de varios pueblos y nacionalidades indígenas con costumbres, instituciones y diferencias, y con los mismos derechos para vivir en el mismo territorio<sup>51</sup>.

El estándar de interculturalidad se remite al principio constitucional de promover la relación y convivencia entre las diversidad culturas. La sentencia Amawtay Wasy plantea la necesidad de promover un “diálogo epistémico entre las diversidad culturas a partir de una situación de igualdad”<sup>52</sup>, siendo este ejercicio necesario en todo proceso que involucre a personas o colectivos indígenas; siendo así, se plantea un espacio de diálogo conciliatorio entre “los principios fundamentales propios de los sistemas de valores de cada cultura, es decir, este principio comporta una relación de correspondencia entre las diferentes posiciones culturales evitando que la perspectiva hegemónica transgreda la necesaria situación de igualdad”<sup>53</sup>.

Reforzando la idea anterior, se toma del planteamiento de Boaventura de Sousa<sup>54</sup> respecto a la hermenéutica diatópica, en donde establece la incompletud de las culturas y el afán que debe existir para fortalecer las concepciones de dignidad, en donde los valores absolutos deben ser rotos para encontrar esas brechas a ser sostenidas desde la relación intercultural abierta.

Por último, el estándar de Interpretación intercultural que establece la sentencia en mención, invoca a una lectura interpretativa de la realidad bajo un enfoque que incorpore la diversidad cultural.

El principio de interpretación intercultural sugiere la posibilidad de utilizar de manera estratégica los recursos del derecho consuetudinario para asegurar la función de justicia para el sujeto o colectivo indígena, considerando las diferencias culturales y buscando conciliar estas con la cultura hegemónica o mayoritaria a la que responde el derecho estatal<sup>55</sup>.

---

50 Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia Amawtay Wasi”.

51 *Ibidem*.

52 *Ibidem*.

53 *Ibidem*.

54 Boaventura De Sousa Santos, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, en *El otro Derecho*, n.º 28, (2002): 59-84.

55 Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia Amawtay Wasi”.

Esta sentencia establece reglas para interpretar las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos de órdenes jurídicos diversos, mismos que toma de la Corte Constitucional colombiana; con ello se configuran unas reglas con las cuales ir clasificando los pueblos y nacionalidades que pueden someterse a sus propias costumbres y aquellos que deben regirse por el derecho estatal.

La primera regla refiere a la prevalencia de la Constitución y las leyes sobre todos los individuos del Estado, con derechos y garantías como “límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios”<sup>56</sup> de ella. La segunda regla establece un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad que no puede ser abordado por la ley dado que esto incurriría en un atentado a sus derechos y jurisdicción, sin dejar de proteger valores constitucionales superiores. Como tercera regla, la imposibilidad de sobreponer cualquier ley a las costumbres propias sin realizar previamente una interpretación intercultural de los sistemas de valores imperantes en dicha cultura. Estas reglas ponen un marco de análisis intercultural y legal, valorizando los principios constitucionales, tanto de legalidad como de diversidad.

Siguiendo lo establecido por la Corte Interamericana, y de las directrices para erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada, la autoridad judicial debe tomar una decisión a partir de una “individualización de la persona imputada”<sup>57</sup>; esto es, identificar las particularidades de su entorno, las garantías para que siga el debido proceso, pero sobre todo establecer el contexto cultural, con lo cual, y a partir de un “análisis exhaustivo, y no meramente formal de cada caso”<sup>58</sup> pueda tomar una resolución de manera motivada, con elementos suficientes para una ponderación debida.

Desde esta perspectiva normativa y de convencionalidad, no sorprende el enunciado de la sentencia del Caso Amawtay Huasi, que reconoce una violación sistemática a los derechos de los miembros de pueblos indígenas “provocando una evidente incongruencia en la vida jurídica del país”, enunciado tomado de la sentencia T-188/93 de la Corte Constitucional colombiana<sup>59</sup>.

De esta manera, la antropología cultural, a través de peritajes especializados, aporta con un desarrollo sobre los valores particulares<sup>60</sup> que se encuentran implícitos en los sistemas de justicia indígenas, conectados con las formas de orden social, de

---

56 *Ibídem.*

57 CIDH, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, *Guía práctica para reducir la prisión preventiva* (Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017), 13.

58 CIDH, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, 13.

59 Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia T-188/93”, *Expediente T-7281* (blog), 12 de diciembre de 1993.

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

reproducción económica, de relacionamiento con el entorno natural, y que parten de una visión propia del mundo, de sus aspectos simbólicos y rituales profundos<sup>61</sup>, en donde se encuentran tanto los espacios cotidianos y domésticos como los sagrados.

En lo fundamental, y más allá de los aspectos normativos y de convencionalidad, para los pueblos indígenas en general la ruptura de sus formas propias de control del orden social y de autodeterminación en el ámbito del ejercicio de los sistemas de justicia propios afecta sus dinámicas internas al debilitar la jurisdicción que tienen las autoridades indígenas, amenazando incluso su persistencia como sociedades, siendo que las estructuras fundamentales de ellas son los grupos familiares<sup>62</sup>, y es dentro de estos o a su alrededor en donde se producen los conflictos.

Por lo anterior, y al no existir una resolución en el marco de su cultura, estos conflictos permanecen y pueden dar lugar a fracturas en la estructura social, en las relaciones de parentesco, en las formas propias de alianzas, o en otros espacios, y, sobre todo, en la capacidad del ejercicio de la autodeterminación y autogobierno, afectando al principio constitucional de plurinacionalidad<sup>63</sup>.

### **3. LA PRISIÓN PREVENTIVA A MIEMBROS DE PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS**

Siguiendo los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la base del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional del Ecuador estableció en la sentencia 004-14-SCN-CC<sup>64</sup> que la prisión preventiva debe ser de último ratio, dado que de un análisis intercultural el hecho de incorporar a miembros de pueblos indígenas, en este caso de reciente contacto o en aislamiento, afecta su relación comunitaria, “concluyendo[,] entonces, que la sanción de privación de libertad no es el mecanismo idóneo para solucionar conflictos existentes entre comunidades indígenas no contactadas o de reciente contacto”<sup>65</sup>.

Si bien las sentencias de la Corte Constitucional apelan a derechos, incorporan un análisis desde la convencionalidad y promueven una interpretación intercultural, no desarrollan un análisis en cuanto a las nociones existentes en los pueblos y nacionalidades

---

61 Ignacio Alcalde, “La Antropología criminal dentro de la Antropología Social. Un nuevo enfoque para su revitalización”, *Revista Nuevas Tendencias en Antropología* 8 (2017): 1-20.

62 Roberto Narváez Collaguazo, “La justicia en un estado plurinacional con garantismo penal: Interculturalidad en ciernes”, *FORO Revista de Derecho*, n.º 34, julio-diciembre (2020): 123-45.

63 Roberto Narváez, “La etnografía: instrumento de investigación en antropología jurídica. El caso de un pueblo amazónico”, *Revista Temas Sociológicos* 23 (2018): 307-341.

64 Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia Caso Waorani Taromenane”.

65 Corte Constitucional del Ecuador, Secretaría Técnica Jurisdiccional, “Interculturalidad en jurisprudencia”, 178.

indígenas respecto a privación de libertad, a la finalidad de la pena o a la capacidad de las autoridades indígenas a manejar su orden social propio. En este sentido, se precisa de un desarrollo de jurisprudencia que incorpore no solamente derechos, sino que establezca las consideraciones sobre diversidad cultural, en donde se reconoce a las autoridades propias, sus sistemas de justicia, su capacidad jurisdiccional, además de medidas culturales para la corrección o sanción frente a la ruptura del orden social propio.

Tal como lo señala Nash<sup>66</sup>, el sistema interamericano entiende el pluralismo jurídico presente en el derecho de los pueblos indígenas, al incorporar “la identidad cultural como principio jurídico rehabilitado que será la base del examen profundo de cuestiones relativas a la noción de persona como individuo y persona como sujeto multitud, marco característico sustanciales de las comunidades indígenas y tribales”<sup>67</sup>; por tanto, esta extensión hace que deje abierto el ejercicio de la jurisdicción indígena como una garantía que debe ser dada por los estados. Además, como en el caso *Bámaca Velásquez*<sup>68</sup> incorpora la valoración de la cosmovisión indígena para comprender y ponderar las consecuencias culturales de una vulneración de derechos “más allá de las repercusiones directas o indirectas individualmente consideradas”<sup>69</sup>.

Adicionalmente, uno de los aspectos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con derechos de pueblos indígenas es la garantía de los Estados a que estos se expresen en su propio idioma<sup>70</sup>, como lo señala la sentencia del Caso *López Álvarez vs. Honduras*<sup>71</sup>, en donde taxativamente señala que la lengua es “uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura”<sup>72</sup>. Por lo anterior, en todas las etapas de los procesos judiciales se debe garantizar la utilización del idioma propio, y que, por ende, cuente con un traductor que traslade la información entre el idioma oficial y el de la diversidad cultural.

---

66 Claudio Nash, “Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Derechos Humanos y Pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*, ed. José Aylwin (Temuco: Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de la Frontera, 2004), 29-43.

67 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, *Caso Yatama vs Nicaragua, sentencia de excepciones preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas* (blog), 2005.

68 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Sentencia de fondo* (blog), 2000.

69 *Ibidem*.

70 Oswaldo Ruiz-Chiriboga y Gina Donoso, “Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondos y Reparaciones”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios*, ed. Christian Steiner y Patricia Uribe (La Paz: Fundación Konrad Adenauer, 2014), 947-1026.

71 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*López Álvarez vs Honduras*”.

72 *Ibidem.*, párr. 174.

Estos elementos son fundamentales, sobre todo porque van construyendo una serie de estándares tanto desde jurisprudencia internacional de derechos humanos, como desde la desarrollada por la Corte Constitucional. La sentencia del caso Waorani es un aporte sobre la prisión preventiva; aunque se remite a los miembros de pueblos de reciente contacto y en situación de aislamiento. Esta particularización de la sentencia, a partir de una consulta remitida por el Tribunal de Garantías Penales de Orellana, el ejercicio jurídico y la doctrina, establece que una consulta de norma sirva para realizar un control abstracto de constitucionalidad, por competencia, y por ende sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, al ser normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio<sup>73</sup>.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en su abstracción determina que la sentencia tenga un alcance general a los pueblos y nacionalidades indígenas, y establece que la privación de libertad no es un mecanismo idóneo<sup>74</sup>, y por tanto, por la particularidad cultural, su aplicación no es pertinente.

En este sentido, la sentencia Waorani promueve el análisis intercultural en los casos que involucren a pueblos indígenas, de manera que esta visión identifique las afectaciones a la vida comunal al alejar a un individuo de su entorno social en caso de que se determine una sanción de privación de libertad. Esta sentencia establece cuatro vías para “readecuar la materialidad de la igualdad a través de principios, derechos y garantías constitucionales”<sup>75</sup>, y que son tomados de la sentencia Amawtay Wasi:

Un trato idéntico a sujetos de derechos que les cobija circunstancias iguales, un tratamiento totalmente diferenciado a quienes no se adecuan a situaciones similares, un trato paritario cuando las semejanzas sean superiores a las diferencias, y, un tratamiento diferenciado que se configura cuando las divergencias sean más relevantes que las similitudes<sup>76</sup>.

De esta manera, se construyen varios estándares: por una parte, los desarrollados por el sistema interamericano de derechos humanos en cuanto a prisión preventiva, y, por otra, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en donde se establece la necesidad de un ejercicio de hermenéutica, buscando la comprensión de la diversidad cultural y de la necesidad de un análisis intercultural basado en cuatro aspectos: continuidad histórica, diversidad cultural, interculturalidad y análisis intercultural.

---

73 Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 11-18-CN/19”, *Caso 11-18-CN (matrimonio igualitario)* (blog), 12 de junio de 2019.

74 Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia Caso Waorani Taromenane”.

75 Manuel Viteri, “Comentarios a la sentencia 004-14-SCN-CC, caso 0072-14-CN Waorani - Taromenane: Marcando el paradigma intercultural de justicia”, *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* 4, t. II (2014): 195.

76 Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia Amawtay Wasi”.

Esto, sumado a las líneas de materialidad de la igualdad, nos da unos elementos básicos para que las autoridades judiciales consideren una valoración, más allá de la formal, el momento de decidir la privación de libertad preventiva de miembros de pueblos y nacionalidades indígenas.

El sistema de justicia ordinario debe considerar medidas distintas a la prisión preventiva, justamente porque la privación de libertad y los centros de rehabilitación no consideran las particularidades y diversidad cultural del país, y, por tanto, la presencia de indígenas con una diversidad cultural en un marco homogenizante ocasionará la ruptura con su contexto cultural<sup>77</sup>.

Así, la prisión preventiva no considera las particularidades culturales de la persona indígena bajo investigación, y su encierro en centros de rehabilitación social que se manejan en el marco de la cultura mestiza dominante<sup>78</sup> ejerce un proceso sistemático de aculturación, rompiendo con la pertenencia e identidad étnica, alejando a la persona detenida de los patrones sociales propios, y ejerciendo un rompimiento con la comunidad, así como con los preceptos culturales propios.

El marco de los sistemas de justicia indígenas responde a las necesidades propias de investigación, sanción y rehabilitación propia<sup>79</sup>, bajo los principios de armonía, integralidad, perdón y rehabilitación, reconciliación y convivencia, restauración, equilibrio, diálogo, espiritualidad, confianza, verdad y reparación, elementos esenciales en la construcción social y en el andamiaje de las relaciones sociales, por lo que de su ruptura se generan afectaciones a las dinámicas propias de reproducción social y cultural<sup>80</sup>.

---

77 Néstor García Canclini, *Culturas híbridas: estrategias para entrar y salir de la modernidad* (Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1995); María Victoria Uribe, “A propósito de una antropología en la modernidad”, en *Antropología en la modernidad*, ed. de María Victoria Uribe y Eduardo Restrepo (Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología, 1997), 9-14.

78 Narváez Collaguazo, “La justicia”; Ramiro Ávila Santamaría, “La rehabilitación no rehabilita, la ejecución de penas en el garantismo penal”, en *Ejecución Penal y Derechos Humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, ed. Carolina Silva (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2008), 143-162; Alessandro Baratta, *Criminología crítica y derecho penal* (Argentina: Siglo XXI Editores, 2004).

79 Esther Sánchez Botero, *Justicia y pueblos indígenas* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010); Manuel Sánchez Zorrilla y David Zavaleta Chimbor, “El proceso penal en la época incaica: diferencias entre cumplimientos de penas y juicios divinos”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, Segunda época xxxvi, julio-diciembre (2017); Karla Encalada Falconí, *Rusticidad, indígenas en la cárcel y racismo legal. Una etnografía del sistema de justicia estatal y las élites en Riobamba, Ecuador* (Buenos Aires: Editorial Antropofagia, 2016); Christian Masapanta, “El derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento”, en *Derechos ancestrales: justicia en contextos plurinacionales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 409-450.

80 Clifford Geertz, *La interpretación de las culturas* (Madrid: Gedisa, 1996); Antonio Augusto y Bonatto Barcellos, “Encontros entre antropologia e direito: Fundindo os horizontes jurídico-antropológicos”,

Por lo anterior, la prisión preventiva para miembros de pueblos y nacionalidades indígenas no es pertinente, y dado que el contexto normativo y jurídico establece una interpretación intercultural, es preciso que esta se efectúe desde el momento inicial del proceso, para lo cual la autoridad judicial debe considerar los criterios de: continuidad histórica, diversidad cultural, interculturalidad e interpretación intercultural, y en esta interpretación intercultural comprender a través de la materialidad del principio de igualdad, el tratamiento en virtud de las diferencias conceptuales y de comprensión existentes; todo ello sobre la base de peritajes antropológicos y sociológicos que den a la autoridad judicial los elementos necesarios para motivar su decisión.

Es preciso que se asegure la presencia del procesado durante el desarrollo del proceso judicial, es necesario que se incorpore a las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas, comunas y comunidades, con el fin de que sean estos quienes garanticen la presencia de la persona procesada dentro del proceso, estableciéndose así otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, y que consideren una acción intercultural.

Así, es necesario que se construyan espacios de interculturalidad en donde converjan tanto las autoridades judiciales de la justicia ordinaria como las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas. Es por tanto necesario que se desarrolle una ley que, siguiendo los preceptos constitucionales, permita la coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

## CONCLUSIONES

Las acciones represivas del Estado frente a acciones antijurídicas cometidas por miembros de la diversidad cultural ponen en evidencia una política de criminalización homogenizante, que se ampara en el argumento de igualdad ante la ley. Así, la prisión preventiva como recurso cautelar expone un aparataje represor del Estado, que debe ser reemplazado por un espacio intercultural, en el que las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas puedan participar en el análisis particular de cada caso y resolver buscando el ejercicio de la justicia.

La necesidad de un análisis intercultural abre la posibilidad de construir una solución efectiva, o al menos diferente, para la resolución de conflictos, en donde no prime la visión punitiva excluyente y que venga a resolver sobre la base de un modelo nuevo y dialógico.

---

en *Análise jurídico - antropológica das relacoes coltivas de trabalho no Brasil* (Salamanca: Universidad de Salamanca, 2020), 168-186.

Si bien existen aportes importantes en los fallos por parte de la Corte Constitucional, estos no son jurisprudencia obligatoria porque son sentencias únicamente con efectos inter partes, que no regulan más allá de la relación impugnada. Además, estas sentencias no profundizan la construcción de espacios interculturales, y sobre todo de plurinacionalidad, en donde la jurisdicción indígena no se encuentre subordinada al sistema de justicia ordinario, y tenga la capacidad de ejercicio de sus propios sistemas de justicia, garantizando así todos aquellos elementos desarrollados previamente como los que buscan garantizar la continuidad cultural, a través de la interculturalidad y análisis intercultural de cada caso.

La prisión preventiva para los miembros de pueblos y nacionalidades indígenas no cumple con la pertinencia cultural, es atentatoria contra los derechos establecidos tanto por la Constitución como por tratados internacionales de derechos humanos, y, sobre todo, rompe las formas culturales propias, los sistemas de orden social de los pueblos y nacionalidades indígenas, y las dinámicas de relación en el interior del ámbito comunitario. Para esta comprensión se requiere de peritajes antropológicos y sociológicos que aporten con una interpretación de las formas propias de orden social y de los conflictos que la irrupción del sistema de justicia ordinario genera dentro de las comunidades.

Por lo anterior, el reconocer los sistemas de justicia propios considera también que las autoridades indígenas puedan resolver conflictos internos sobre la base de sus tradiciones, e imponer medidas tendientes a corregir o sancionar a quienes irrumpen en el orden social, bajo términos aceptados y acatados por los miembros del pueblo o nacionalidad. Siendo así, esta brecha aún no ha sido cerrada por el Estado, y más bien se identifica que esta se mantiene.

El ejercicio de la plurinacionalidad y de la interculturalidad requiere un proceso de cambios en la estructura del Estado, que si bien con la Constitución de 2008 tiene una puerta abierta, es preciso que se tiendan a una transformación social; con la construcción de un estado que permita la convivencia en la diversidad y el ejercicio de los derechos.

Aún se advierte una brecha en el ejercicio de la interculturalidad plena, dejando abierta la necesidad de continuar con la generación de espacios de interculturalidad equitativos y no subordinados, donde la igualdad sea la que permita una discusión abierta y plena para el cumplimiento de las normas constitucionales vigentes.

La interculturalidad implica armonizar o tender un puente de comunicación entre la sociedad nacional y la diversidad cultural, a partir de un acercamiento mutuo, simultáneo y respetuoso, con una interacción positiva que establezca un diálogo abierto y transparente.

Las conductas denominadas “delictivas” deben ser analizadas en sus contextos culturales particulares, donde se consideren las diferencias y una comprensión de ellas, reconociendo las formas diversas de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas.

El ejercicio pleno de la interculturalidad requiere de un proceso de cambios en la estructura del Estado. Por ello, la Constitución actual no es el fin del camino sino el inicio de este, para lo cual se requiere de discusiones mucho más profundas que eviten la simple incorporación de “consideraciones étnicas” dentro del Estado<sup>81</sup> y tiendan a una transformación social<sup>82</sup>. Sin dudas es necesaria la construcción de un Estado que permita la convivencia en la diversidad y el ejercicio de los derechos de los colectivos sociales y culturales originarios, rompiendo cualquier posibilidad de que esa convivencia se convierta en una “coexistencia híbrida y mutuamente intraducible”<sup>83</sup>.

## REFERENCIAS

Alcalde, Ignacio. “La Antropología criminal dentro de la Antropología Social. Un nuevo enfoque para su revitalización”. *Revista Nuevas Tendencias en Antropología* 8 (2017): 1-20.

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

Ávila Santamaría, Ramiro. “La rehabilitación no rehabilita, la ejecución de penas en el garantismo penal”. En *Ejecución Penal y Derechos Humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad*, editado por Carolina Silva, 143-62. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2008.

Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y derecho penal*. Argentina: Siglo XXI Editores, 2004.

Bartolomé, Miguel Ángel. *Gente de costumbre y gente de razón. Las identidades étnicas en México*. México, D. F.: Siglo XXI Editores, 1997.

---

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

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

83 Slavoj Žižek, “Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional”, en *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo* (Buenos Aires: Paidós, 1997).

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

CIDH, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*. Washington DC.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017.

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

Colombia, Corte Constitucional. “Sentencia T-188/93”. *Expediente T-7281* (blog), el 12 de diciembre de 1993.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1969.

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

Corte Constitucional del Ecuador, Secretaría Técnica Jurisdiccional. “La interculturalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”. *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* 4, tomo II (2014): 167-80.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Pueblos Indígenas y tribales*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos - Konrad Adenauer Stiftung, 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Sentencia”. *Caso Suárez Rosero vs Ecuador. Fondo* (blog), 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Sentencia”. *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Sentencia de fondo* (blog), 2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Sentencia”. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (blog), 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Sentencia”. *Caso Yatama vs Nicaragua, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas* (blog), 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Sentencia". *Sentencia López Álvarez vs Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas* (blog), 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Sentencia". *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* (blog), 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Sentencia". *Caso Barreto Leiva vs Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas* (blog), 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Sentencia". *Caso Norín Catrimán y otros vs Chile. Fondo, reparaciones y Costas* (blog), 2014.

De Sousa Santos, Boaventura. "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos". *El otro Derecho* 28, n.º julio de 2002 (2002): 59-84.

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

Díaz Polanco, Héctor. "Etnia, clase y cuestión nacional". *Cuadernos Políticos* 30, n.º octubre-diciembre (1981): 53-65.

Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180, el 10 de febrero de 2014.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, el 20 de octubre de 2008.

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

Ecuador, Corte Constitucional. "Sentencia 004-14-SCN-CC". *Juicio Caso 0072-14-CN* (blog), el 6 de agosto de 2014.

Ecuador, Corte Constitucional. "Sentencia 008-09-SAN-CC". *Causa 0027-09-AN* (blog), el 29 de abril de 2013.

Ecuador, Corte Constitucional. "Sentencia 11-18-CN/19". *Caso 11-18-CN (matrimonio igualitario)* (blog), el 12 de junio de 2019.

Ecuador, Corte Constitucional. "Sentencia 113-14-SEP-CC". *Juicio 0731-10-EP* (blog), el 30 de julio de 2014.

Encalada Falconí, Karla. *Rusticidad, indígenas en la cárcel y racismo legal. Una etnografía del sistema de justicia estatal y las élites en Riobamba, Ecuador*. Buenos Aires: Editorial Antropofagia, 2016.

Foucault, Michel. *La sociedad punitiva*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2016.

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

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

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

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

Krauth, Stefan. *La prisión preventiva en el Ecuador*. Justicia y Defensa 8. Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2018.

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

Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor, 2015.

Narváez Collaguazo, Roberto. “La justicia en un estado plurinacional con garantismo penal: Interculturalidad en ciernes”. *FORO Revista de Derecho* 34, n.º julio-diciembre (2020): 123-45.

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

Narváez, Roberto. “¿Un ejercicio de aplicación de la justicia intercultural? El caso waorani en la Amazonía Ecuatoriana”. *Revista Antropologías del Sur* Año 3, n.º 6 (2016): 163-79.

Nash, Claudio. “Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *Derechos Humanos y Pueblos*

*indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno*, editado por José Aylwin, 29-43. Temuco: Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de la Frontera, 2004.

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

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

ONU, Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, 1955.

Roxin, Claus. *Derecho penal. Parte General*. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, y Gina Donoso. “Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondos y Reparaciones”. En *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios*, editado por Christian Steiner y Patricia Uribe, 947-1026. La Paz: Fundación Konrad Adenauer, 2014.

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

Sánchez Zorrilla, Manuel, y David Zavaleta Chimbor. “El proceso penal en la época incaica: diferencias entre cumplimientos de penas y juicios divinos”. *Revista Mexicana de Historia del Derecho, Segunda época* XXXVI, n.º julio-diciembre (2017).

Stavenhagen, Rodolfo. “Conflictos étnicos y estado: Conclusiones de un análisis comparativo nacional”. *Estudios Sociológicos*, El Colegio de México, A.C., XIX, n.º 1, n.º enero-abril (2001): 3-25.

Uribe, María Victoria. “A propósito de una antropología en la modernidad”. En *Antropología en la modernidad*, editado por María Victoria Uribe y Eduardo Restrepo, 9-14. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología, 1997.

Velasco Gómez, Ambrosio. “Multiculturalismo, Nación y Federalismo”. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* XLVII, n.º 191 (2004): 68-85.

Viteri, Manuel. “Comentarios a la sentencia 004-14-SCN-CC, caso 0072-14-CN Waorani - Taromenane: Marcando el paradigma intercultural de justicia”. *Umbral. Revista de Derecho Constitucional* 4, tomo II (2014): 191-96.

Wagner, Francesco. Zaffaroni: “la prisión preventiva no tiene racionalidad en los delitos de menor gravedad”. JusBrasil. Consultado el 30 de marzo de 2020. <https://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/noticias/178825493/zaffaroni-la-prision-preventiva-no-tiene-racionalidad-en-los-delitos-de-menor-gravedad>.

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

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

Zaffaroni, Eugenio. *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar, 2007.

Zizek, Slavoj. “Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional”. En *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*. Buenos Aires: Paidós, 1997.