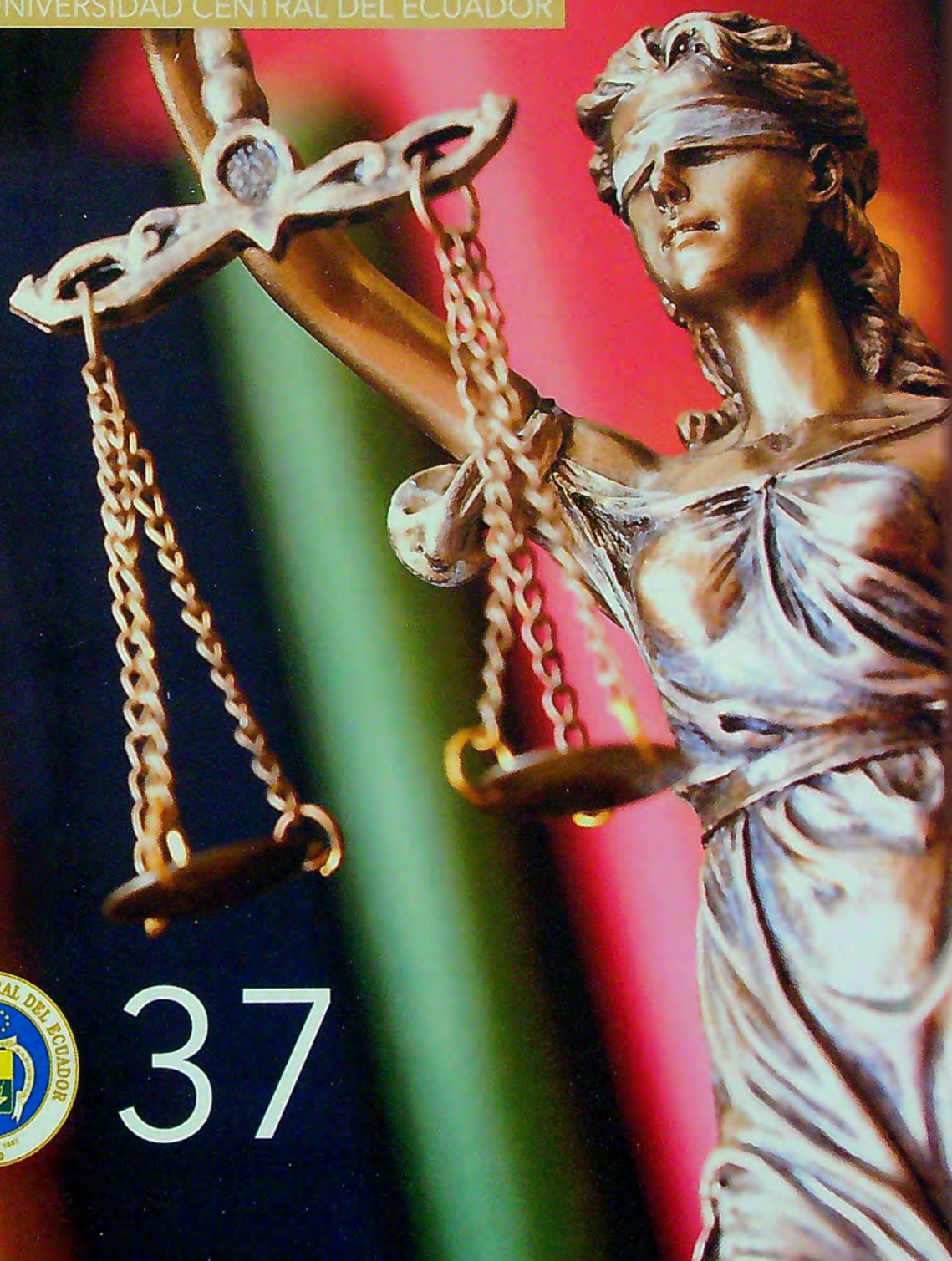


# CIENCIAS SOCIALES

2015

REVISTA DE LAS CARRERAS DE SOCIOLOGÍA Y DE POLÍTICA  
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR



37





# CIENCIAS SOCIALES

REVISTA DE LAS CARRERAS DE SOCIOLOGÍA Y DE POLÍTICA  
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

# 37

## Autoridades:

Rector: Dr. Fernando Sempértegui Ontaneda

Vicerrector Académico: Dr. Nelson Rodríguez Aguirre

Vicerrector Administrativo: Econ. Marco Posso Zumárraga

## Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales:

Decano: Dr. Patricio Sánchez Padilla

## Carrera de Derecho:

Director: Dr. Patricio Salazar Oquendo

## Carreras de Sociología y de Política:

Director: MSc. Francisco Hidalgo.

## Consejo Editorial:

Napoleón Salto Galarza. (Director)

Rafael Polo Bonilla. (Codirector)

Francisco Hidalgo Flor. (Codirector)

Dra. MSc. Galicia Rodríguez Logroño

Dr. Lenin Reyes Merizalde

## Consejo asesor y evaluador:

Dra. Phd Ana Abril Olivo

Dr. Hernan Rivadeneira Jativa

Dr. Mauricio Pacheco

Dr. José García Falconi

Dr. Alvaro Román Márquez

Dra. Patlova Guerra Guerra

Msc. Alejandro Rodas Coloma

## Revista Ciencias Sociales:

Fundada en 1976

## Diseño

Fabián Ponce G.

Correo electrónico: [rcsociales@gmail.com](mailto:rcsociales@gmail.com)

Revista 2015

Editorial Universitaria

Universidad Central del Ecuador

Impreso en

Corporación de Estudios y Publicaciones



FOTO PORTADA: Sebnem Raglboglu, 123rf.com



Se puede utilizar libremente los textos,  
siempre que se cite la fuente.

# Indice

Presentación	6
La participación ciudadana. Rol del estado inserto en la Constitución de 2008, Alejandro Rodas Coloma	8
Una Asamblea Constituyente para ampliar la democracia y la participación ciudadana, Hernán Rivadeneira Játiva	14
La participación ciudadana en el nuevo ordenamiento jurídico del Ecuador, Lenin Reyes Merizalde	24
Los derechos de libertad de las ciudadanas y ciudadanos en el derecho constitucional, Merck Benavides	30
El derecho constitucional de petición en la Legislación Ecuatoriana, Dr. José García Falconí	40
Historia del Consejo de la Judicatura del Ecuador, Javier Gomezjurado Zevallos	60
Historia del Consejo de la Judicatura del Ecuador, parte II, Javier Gomezjurado Zevallos	74
<b>El Estado Neoconstitucional, la culpabilidad penal y los Wuoranis: La motivación penal desde lo constitucional, Mauricio Enrique Pacheco</b>	<b>84</b>
La mujer en el derecho, María Patlova Guerra Guerra	94
El principio constitucional de igualdad tributaria desde una perspectiva de género, Katty Muñoz Vaca	98
La historia de la victimología, María Patlova Guerra Guerra	110
Criminología y género en el Sistema económico del Ecuador, Brenda Cielaika Vanegas León	108
“La casuística en el sistema adversarial”, María Patlova Guerra Guerra	130
Mediación como método de solución de conflictos, Galárraga Carvajal Diego Renato	138
Problemas de la tipicidad en la actio libera in causa en su estructura básica, Dr. Fausto Ramiro Vásquez Cevallos	144
La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones, Ana Abril Olivo	150
El régimen jurídico de la marca, Ana Abril Olivo	158
El Principio Precautorio en el Derecho Ambiental, Marcelo Galárraga Carvajal	164
De un estado excluyente a un estado intercultural, Álvaro Román Márquez	170
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte II, Álvaro Román Márquez	180
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte III, Álvaro Román Márquez	190
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte IV, Álvaro Román Márquez	202
Estudio sobre las estructuras de dominación en el sistema educativo capitalista ecuatoriano, a partir del análisis de las nociones de habitus y capital cultural propuestas por Pierre Bourdieu”, Alejandro Rodas Coloma.	214
Orígenes del autoritarismo en el régimen de Alianza País, Napoleón Saltos Galarza	222
Génesis de la ciudadanía: mecanismo ordenador de las relaciones de fuerza y dominación, Marcelo Bonilla Urbina	236
Normas para la publicación de artículos	250
Procedimiento para aprobación de artículos	251

# EL ESTADO NEOCONSTITUCIONAL, LA CULPABILIDAD PENAL Y LOS WUAORANIS: LA MOTIVACIÓN PENAL DESDE LO CONSTITUCIONAL

Mauricio Enrique Pacheco

*Catedrático de la materia de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador.*

## RESUMEN

El pluralismo jurídico como institución característica del estado neo constitucional de derechos implementado en el Ecuador a raíz de la promulgación de la Constitución de la República en el año 2008 se ha mantenido como un soporte discursivo fuerte y poderoso desde lo político mas no desde lo jurídico. Efectivamente, este principio constitucional necesita un desarrollo normativo que debe revestir principalmente, en el campo penal, el estadio jurídico del sistema penal, particularmente fijado en el ámbito de la responsabilidad penal. La teoría del delito cuando estudia la categoría de la Culpabilidad supone un trabajo sustancial por parte del Estado para motivar a la población desde el campo del desarrollo de la conciencia ético – jurídica del respeto a la normativa jurídica. Una población bien concientizada, por el Estado sobre el alcance y consecuencias de la norma penal implica una relación biunívoca con la población que la conforma. Un conglomerado falto de motivación o, lo que es peor, ajeno a la sociedad y de espaldas al Estado, es un segmento a quien la motivación de respeto de la norma penal nunca va a llegar. Mas aun cuando han sido ellos mismos los que han renunciado a formar parte del contrato social como fundamento de convivencia ciudadana, como es el caso de los indígenas amazónicos Taramenane y parte de los Wuaorani.

**PALABRAS CLAVE:** *Estado neo constitucional, culpabilidad penal, Wuaoranis, la motivación penal, pluralismo jurídico, comunidades indígenas, norma penal, pueblos no contactados, etnocidio, genocidio, condicionantes socioculturales.*

## ABSTRACT

Legal pluralism as a characteristic institution of state constitutional rights neo implemented in Ecuador following the promulgation of the Constitution of the Republic in 2008 has remained strong and powerful support from the political discourse but not from the law. Indeed, this constitutional principle needs a regulatory development that should cover mainly in the criminal field, the legal stage of the criminal justice system, particularly fixed in the framework of criminal responsibility. The theory of crime when studying the category of substance Guilt is a job for the state to motivate people from the field of the development of ethical consciousness - legal compliance to legal regulations. A well concientizada population by the State on the scope and consequences of the criminal law implies a two-way relationship with the population that constitutes. An unmotivated or, even worse, oblivious to society and back to state conglomerate is a segment who respect the motivation of the criminal law has never gonna get. But even when they have been they who they have given up part of the social contract as the basis of peaceful coexistence, as in the case of Amazonian indigenous Taramenane and part of the Wuaorani.

**KEYWORDS:** *Neoconstitutional State, criminal culpability, Wuaoranis, the criminal motivation, legal pluralism, indigenous communities, criminal law, uncontacted peoples, ethnocide, genocide, sociocultural conditions.*

RECIBIDO: 2015 - 05 - 04  
APROBADO: 2015 - 05 - 27

Es un hecho irrefutable que las sociedades indígenas prehispánicas en América Latina produjeron un sistema normativo como instrumento de mantención de la organización social indígena. Este sistema regente no tenía las características del derecho español o del derecho portugués pero cumplía con las funciones para el que fue creado. Este conjunto de normas autóctonas sufrió el impacto fulminante del derecho del conquistador convirtiéndose a poco tiempo en un sistema ilegal y de prohibitiva utilización. Sin embargo, en la Colonia subsistió clandestinamente como forma de resistencia pasiva frente al derecho español y occidental, que se consolidó posteriormente con el establecimiento de los estados modernos a partir de la revolución francesa y los procesos de independencia. Antes el imperio español y después el constitucionalismo latinoamericano ubicó al indio en la categoría de no ciudadanos sujetos y merecedores de protectorados especiales que ratificaron la ubicación en la escala societal de los indígenas como una especie de subhumanos incapaces de asimilar los códigos y símbolos culturales de la sociedad blanco-mestiza. Sus formas de solución a los conflictos internos de sus miembros no alcanzaron a ser reconocidas como derecho indígena sino que fueron consideradas como simples costumbres de convivencia que por efectos de la función motivadora del estado en algún momento de la historia iban a desaparecer absorbidas por el sistema jurídico mestizo de raigambre europea.

Desde la constitución ecuatoriana de 1830 hasta la constitución de 1945 los indios fueron considerados clase social a la que el Estado – protector le reconocía ciertas prerrogativas derivadas, más que de su condición de ciudadanos, de su condición de clase protegida por ciertos sectores de la iglesia. Fue la Constitución de 1998, después de un proceso socio-político de reivindicación nacido desde el propio sector indígena, la que redefine al estado ecuatoriano como un estado pluricultural y multiétnico lo que implicaba el reconocimiento expreso de la existencia de una sociedad diversa al monoculturalismo que se pretendió consolidar y al que siempre se resistió. Este signo de apertura implicó el reconocimiento formal a la justicia indígena con potestades de las autoridades indígenas para impartir justicia dentro de competencias territoriales que si bien es cierto no pudo constituirse en un sistema mínimamente organizado debido a la configuración propia de un estado de derecho legalista, dejó sentadas las bases sobre las que se organizaría la justicia indígena bajo otros presupuestos. Hasta tanto la falta de aplicación directa de la norma constitucional no era sino otra de las formas de simulación jurídico – política de cumplimiento con los postulados del Convenio 169 de la OIT, y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Es la Constitución del 2008 la que propone un salto cualitativamente significativo hacia el estado intercultural cuando reconoce un pluralismo jurídico con la existencia de dos sistemas de administración de justicia: la justicia indígena (Art. 171 CRE) y la justicia ordinaria (Art.182). A la justicia indígena, impartida por las autoridades de sus comunidades, no se le exige subordinarse a la justicia ordinaria sino desarrollar sus potencialidades de solución de conflictos fuera del marco hegemónica que ha significado la justicia ordinaria en la vida de las comunidades indígenas. Es

un reconocimiento al fenómeno de la colonialidad imperante desde hace varios siglos.

Dentro de este contexto, la interculturalidad es una forma de retar a la colonialidad. Según (Avila, 2013) ésta se produce y se reproduce desde cualquier ámbito del poder no solo estatal. La colonialidad no es sino mecanismo de dominación de un grupo humano mayoritario (mestizo) sobre otro minoritario (indígenas, afro descendientes) al que le resta derechos, aspiraciones y oportunidades de desarrollo a través de tres mecanismos: La Diferenciación ( La diferenciación bajo criterios arbitrarios funcionales al poder, crea dualismos); La jerarquización (Una vez jerarquizados, los colocan unos sobre otros, los valoriza y los discrimina); La Dominación (Una vez jerarquizados los unos dominan a los otros, toman por ellos las decisiones, los mantienen bajo mecanismos de control social, los coaccionan). La interculturalidad implica una construcción relacional en la que las culturas diversas se relacionan con la hegemónica en forma horizontal. Según (Ayala Mora, La interculturalidad, camino para el Ecuador., 2011) no es un simple multiculturalismo que oculta las inequidades y desigualdades sociales entre culturas que se toleran. Sino por el contrario, implica una relación equitativa con participación de las diversas culturas en todas las instancias e instituciones del estado, entre ellas la administración de justicia. Si existen varias culturas, cada una de ellas con sus propios mecanismos de solución a sus conflictos, entonces debe existir varios sistemas jurídicos que es preciso reconocerlos y legitimarlos.

Un reconocimiento constitucional al derecho que tienen las comunidades indígenas para administrar justicia propia en sus asuntos internos dentro del marco de la interculturalidad y de la pluriculturalidad implica al mismo tiempo el reconocimiento que la sociedad mestiza, los pueblos indígenas y afro-ecuatorianos forman parte de





Imagen tomada de <https://zapaleando.wordpress.com>

la sociedad ecuatoriana con los mismos derechos, las mismas condiciones e iguales parámetros jurídicos. La esencia de la interculturalidad supone la no preeminencia ni el protectorado de una cultura sobre las demás porque lo contrario significaría el regreso a los mismos esquemas de pensamiento reductor colonialista. La interculturalidad no implica un trato humanitario, generoso y reivindicativo a las otras culturas que habitan el territorio del Ecuador sino que implica un reconocimiento a la participación real de estas culturas en el macro proyecto societario de desarrollo social y económico.

Participación implica el involucramiento en condiciones de igualdad en la gestión administrativa y política de todas las instituciones del Estado, en el diseño y ejecución de las políticas públicas y en la intervención positiva en la planificación nacional. Es decir, es una relación que va mucho más allá que el simple diálogo o coexistencia entre culturas sino que busca una relación sostenida a largo plazo con la meta de superar siglos de discrimen, racismo y relegamiento y constituir un estado con identificación cultural fundamentado en la existencia armónica de varias culturas integradas. (Ayala Mora, 2002). Es en este punto de inflexión en donde irrumpe el concepto de estado intercultural reconocido en la Constitución del 2008 y que en su esencia expresa el derecho que tienen las diversas nacionalidades que tiene el país para exigir democracia y participación económica y política en condiciones de igualdad.

Estas exigencias reconocidas constitucionalmente deben definirse en la práctica social bajo amenaza de quedar dentro del ámbito del derecho constitucional simbólico. Así, el pluralismo jurídico aparece como una suerte de consecuencia natural de la interculturalidad y lo plurinacional porque desecha la existencia de un solo sistema jurídico

(monismo) central, centro reproductor de las desigualdades, expresión del poder blanco – mestizo protector de sus intereses, para aperturarse a un sistema con mayores horizontes participativos. Según (Francia, 2007) Este rediseño societario conlleva la introducción de una idea que rompe el paradigma deficitario participativo porque, como es de generalizado conocimiento, desde la colonia el centralismo jurídico ha desconocido los saberes ancestrales y las costumbres indígenas hasta el punto de considerarlos ilegales, ilegítimos, carentes de valor, simples costumbres que no alcanzaban el rango de cientificidad suficiente para pertenecer al mundo del derecho formal.

Incluso el monismo jurídico de origen kelseniano desechaba toda normativa que no estuviese prescrita como una ley emanada por los organismos legitimados por un Estado que tenían el monopolio del poder para castigar el incumplimiento de toda conducta considerada como delito por la ley penal. El *uis puniendi* en manos del Estado colonial y republicano consideraba una aberración que otro poder que no sea éste pretendiera impartir justicia sin su control, vigilancia y consentimiento. En este contexto según (Stavenhagen, 2006) la oralidad se arrodillaba ante lo escrito, y el Estado presumía como culpable a quien no conocía la ley, desconocimiento que no eximía de la responsabilidad incluso de quien simplemente nunca tuvo la oportunidad de tener un contacto cercano a ella (Art. 13 del Código Civil). Pero cómo saber la ley si las comunidades indígenas siempre estuvieron al margen del sistema educativo formal. Las oportunidades de estudiar e integrarse a la sociedad eran simplemente nulas porque se estructuró un sistema social y político que no permitió su integración y que, aun peor, se cuidó que no ingresaran en las mismas condiciones que la clase mestiza no comunitaria.

## La culpabilidad penal y comunidades indígenas

La culpabilidad dentro del esquema del delito es una categoría que pretende reprochar la conducta típica y antijurídica cometida por un sujeto. La realización de un hecho desaprobado por las leyes penales implica la posibilidad cierta de que sea la sociedad quien se encargue de exigirle cuentas por lo realizado e imponerle la consecuencia previamente prevista en la ley. El fundamento de la responsabilidad penal ya no se encuentra simplemente en la relación psicológica entre autor y acto sino en una relación de carácter normativo porque el sujeto actuó de la forma prohibida por la norma penal pudiendo haber actuado conforme a ella.

Pero esta capacidad del ser humano para actuar de manera distinta en el momento histórico que cometía el injusto penal es de muy difícil demostración. Lo que sí podemos aceptar es que el sujeto activo del delito tiene muchas opciones o una capacidad de elección de entre varias posibilidades de actuación como sucede en la vida cotidiana en la que debemos escoger entre varias alternativas una de ellas. Es decir, existe una capacidad de elegir libremente. Según (Muñoz Conde, 2007) Lo que no se sabe es el por qué se elige una y no otra. Sin embargo existen elecciones que en las que el sujeto protege sus bienes lesionando los bienes jurídicos de otros sin que ello le signifique un reproche de culpabilidad penal porque la ley así lo justifica (casos de exclusión de la culpabilidad) pues se trata de elecciones viciadas por algún elemento que contamina su voluntad o su conocimiento (casos de exclusión de culpabilidad) por lo que su capacidad de elección libre y voluntaria no es suficiente para fundamentar la culpabilidad penal. Buscando otro fundamento más sólido de la responsabilidad penal que nos permita encontrar una respuesta al por qué el sujeto escoge la realización de la conducta delictiva, respuesta que ya no tenga fundamentación al libre albedrío, acudiremos a la reformulación de la concepción de la responsabilidad individual de la culpabilidad.

En efecto, la culpabilidad ha sido concebida desde el plano estricto de la individualidad de la persona, desde su matriz biológica intelectual, aislada del mundo exterior, como

si su acto tuviera únicamente su sola dimensión personal. Pero no es así. La infracción cometida por el individuo trasciende su plano personal y se convierte en un hecho social en donde el Estado asume la responsabilidad de la persecución penal y del castigo a quienes hayan infringido la norma penal. Por lo tanto el delito ya deja de ser un aspecto de matriz individual y particularizada para convertirse en un interés social. En otras palabras, el Estado actúa en función de las necesidades preventivas de la pena (general o especial) en función de lo cual éste tomará la decisión de imponer o no imponer una pena, es decir, de hacerlo o no responsable del injusto cometido.

Entonces es el Estado como sociedad organizada quien en función del fin preventivo de la pena declara inculpables o exentos de responsabilidad penal a varios sujetos de quienes creen no actúan en función de su libertad de acción por su falta de integridad psicológica o biológica. Pero estas exenciones no debilitan la seguridad social sino que fortalecen la prevención general y especial para quienes no se encuentran en esos casos. De ellos sí se puede esperar que actúen de distinta manera a lo que prohíbe la norma penal. Esta es una forma de responder a los límites impuestos por la norma constitucional al poder punitivo del Estado para evitar los desbordamientos punitivos en desmedro de los derechos fundamentales de quienes no deben sufrir penas innecesarias.

Pero el más óptimo punto de referencia para fundamentar la culpabilidad, fuera del ámbito vicioso de la posibilidad de actuar de modo distinto, es la función motivadora de la norma penal que implica que el sujeto tenga conciencia de la antijuridicidad de la conducta. Es decir, que sepa que su acción está prevista como delito en la ley penal y que causa daño a un bien jurídico protegido. Si además de conocer la prohibición de realizar esa conducta, el daño que realiza a los derechos de otra persona no actúa de otra manera estando en posibilidades de realizarlo, es responsable del injusto penal cometido.



Foto: Jimmy Nelson, tomada de <https://elimperiodedes.wordpress.com/>

## ¿Qué es la función motivadora de la norma penal?

En teoría, una vez expedida la ley penal y publicada en el Registro Oficial, ésta se entiende conocida por todos los habitantes del país. El conocimiento de la norma penal cumple una función muy importante, como es, el permitir que los ciudadanos se abstengan de ejecutar las conductas prohibidas porque de hacerlas serán merecedores de una pena. Pero esta motivación va dirigida a los sujetos que están en capacidad de ser motivados por la norma penal, sujetos que deben reunir requisitos de idoneidad social, educativa y cultural. Si estos requisitos no se verifican no pueden llegarse a la conclusión de que se encuentran motivados por la ley ni se podría reprochar el cometimiento de una infracción ni imponérselos una pena.

Suponer el conocimiento de la ley y ser motivado por ella implica como requerimiento previo un trabajo elemental de difusión, conocimiento y educación en la ley por parte del Estado y de sus instituciones. Presumir el conocimiento de la ley y la motivación natural de abstención que emanaría automáticamente de tales supuestos significa crear una realidad ficticia e irreal que no toma en cuenta los niveles de desarrollo social y cultural distintos en sociedades como las nuestras. El reconocimiento de la plurinacionalidad y pluriculturalidad en un Estado constitucional de derechos y justicia implica un reconocimiento a otras formas de vida indígenas y comunitarias que viven alejadas del poder informativo del estado, como es el caso de las comunidades que han sido recientemente contactadas, pueblo Waorani. Los pueblos no contactados como los Taraomenane son el ejemplo paradigmático vivo de sociedades que renuncian a la convivencia social dentro de un determinado Estado que no puede imponer un contrato social a quienes rehúsan a formar parte de él. Es la expresión más fiel de la voluntad disidente y excluyente de quienes no quieren ser los constituyentes del Estado ecuatoriano y por lo tanto no están ni se sienten obligados a regirse por un ordenamiento jurídico – social que no han aceptado, que no lo conocen, y que por lo tanto ni remotamente están obligados a someterse.

En el caso de los Waorani, pueblo de reciente contacto y que tienen una relativa relación de convivencia con los mestizos, las compañías petroleras asentadas en sus territorios amazónicos de origen les indujeron a transitar dentro de un proceso de mutación cultural por el contacto que

inevitablemente tuvieron que hacer con estos pueblos para viabilizar la explotación petrolera<sup>1</sup>.

Estos pueblos tienen un enorme déficit de comprensión y aprehensión de la cultura mestiza hegemónica porque el estado no se ha preocupado de ello, más por el contrario, han sido funcionales a los intereses de las compañías petroleras e instrumentalizados como una especie de plaguicida natural contra los Taraomenane, pueblo no contactado con la civilización que en varias ocasiones ha matado a colonos, madereros y trabajadores de las compañías petroleras que ingresaron a sus territorios ancestrales reconocidos como de uso exclusivo por el Estado ecuatoriano<sup>2</sup>.

Este mismo estado ecuatoriano acarrea hasta la actualidad una considerable deuda en la implementación de una efectiva política cultural que priorice el mantenimiento y el respeto de su forma de vida porque sus territorios ancestrales frecuentemente son objeto de concesiones mineras y petroleras cuya explotación atraviesa obligatoriamente con un proceso de contacto – negociación, especialmente con los Wuoranis, en donde priman la política de entregas de bienes suntuarios innecesarios a las comunidades indígenas a cambio de su consentimiento. En otras palabras, los Waoranis se han constituido en la actualidad en una especie de policía privada, una suerte de guardianes de seguridad interna de las petroleras empleados para repeler las molestias o los ataques por parte de los no contactados, como los Taraomenane.

Esta lógica perversa ha convencido al estado ecuatoriano y a las compañías petroleras que es más fácil negociar con un Waorani civilizado que con uno que mantenga sus tradiciones y costumbres de vida. Mientras más cerca de la civilización, entre comillas, se encuentren los indígenas más posibilidades de coexistencia entre colonos, madereros, petroleros y las comunidades indígenas asentadas en esos territorios.

¿Qué implica un proceso de "civilización" a los Waoranis y de los no contactados? No otra cosa que iluminarles con la entelequia de la existencia de Estado fuerte y poderoso ubicado por encima de todos que tiene la legítima prerrogativa

1 [juancara-huoranis.blogspot.com.blogspot.com](http://juancara-huoranis.blogspot.com.blogspot.com). Último acceso 01/03/2015, 19:39: "...En 1955, un grupo de evangelios del Instituto Lingüístico de Verano, pretexto de evangelizarlos y civilizarlos con entrega de regalos, abre las puertas a las petroleras. De la misma forma grupos religiosos católicos también ayudan a las petroleras a tomar contacto con estos clanes. Para evangelistas y católicos la cosa se puso grave ya que los Tagaeris les mataron sin piedad. En nuestros días, enfrentamientos crueles se han dado con sus hermanos Waoranis, quienes seducidos por el dinero de los madereros han asesinado a niños y mujeres Taromenanis. El clan Taromenani, ha reaccionado y asesinado en varias ocasiones ha madereros que ingresan a su territorio en busca de madera muy preciada...". [uancara-huoranis.blogspot.com.blogspot.com](http://juancara-huoranis.blogspot.com.blogspot.com)

2 <http://www.desdeabajo.info/ediciones/item/3359-tagaeris-y-taromenanes-pueblos-ind%C3%ADgenas-en-resistencia.html?tmpl=component&print=1> Último acceso el 01/03/2015, 16h00.

El Instituto Lingüístico de Verano (ILV) es uno de los responsables de la persecución contra estas culturas. Este instituto, bajo el manto de la evangelización protestante, conformó grupos de exploradores para 'civilizar' a los pueblos indígenas que se encontraban en aislamiento voluntario o que aún conservaban sus culturas. Las tácticas de penetración del ILV iban desde arrojar regalos sobre la selva hasta traducir el Evangelio a las lenguas nativas, luego que éstas eran descifradas. De esta manera, transformaban las cosmovisiones y el respeto por la naturaleza, propios de las comunidades originarias, en deseos de consumo y acumulación de riqueza.



que ellos causen problemas a los colonos, madereros y a los trabajadores petroleros recibirán como castigo todo el peso de la ley. Además, su inserción como ciudadanos ecuatorianos implica la obligación de prestar sus servicios a las fuerzas armadas frente a cualquier amenaza proveniente de la selva, sea quien fuera el enemigo que amenace los bienes y los intereses del Estado. A cambio de esta sumisión el Estado priorizará el trabajo como empleados de las compañías petroleras, de las escuelas, hospitales y de las pistas aéreas. El Estado debe convencer a las comunidades que atentar contra los bienes y los trabajadores de las petroleras es atentar contra los intereses de los mismos Waoranis, por lo que su obligación es evitar y defender los ataques de cualquier enemigo que se encuentre en la amazonia, incluidos los pueblos no contactados como los Tاراomenane. La colonialidad en su más pura expresión.

El estado de para coadyuvar a este proceso de civilización e integración a la cultura hegemónica ecuatoriana

ha desplegado una política de "integración" al puro estilo colonialista español. Se ha otorgado a la Iglesia Católica<sup>3</sup> una especie de protectorado eclesial sobre las comunidades indígenas amazónicas ecuatorianas para que realicen una labor evangelizadora y civilizatoria dada los más de quinientos años de experiencia que tiene Roma que en este campo<sup>4</sup>.

En este marco lógico ¿cómo responsabilizar a una comunidad por la muerte de miembros de otra comunidad, en el supuesto de que la fiscalía demuestre con el grado de certeza la muerte de varios miembros Tاراomenane en manos de los Waorani?. ¿Cómo pretender que la cultura hegemónica blanco – mestiza construya un derecho penal en donde la culpabilidad, como elemento del delito, supere el tratamiento exclusivamente biológico, toxicológico y psicológico fundamentadas en el error como causas de exclusión o atenuación de la culpabilidad desechando a otras de tipo sociológico en donde la existencia de múltiples factores económicos, sociales y culturales, propios de un sistema lleno de desigualdades son determinantes?.

¿Podemos esperar que los condicionamientos socio culturales como causas de inculpabilidad sean incorporados o analizados desde la dogmática penal por los jueces como factores a tomarse en cuenta para determinar la responsabilidad en el cometimiento de delitos por quienes no han sido motivados por la norma penal en grado máximo?



Imagen tomada de <http://www.andes.info.ec/>



Imagen tomada de <http://www.rondasuroriente.gob.ec/>

**3 Decreto Ejecutivo 1780 del 12 de junio del 2009 "...Decreta:**

**Art. 1.-** Facúltese al señor Ministro de Gobierno para que, a nombre y representación del Gobierno Nacional de la República del Ecuador, celebre un contrato con los representantes de las misiones católicas: Capuchina-Vicariato Apostólico de Aguánico; Josefina-Vicariato Apostólico de Napo; Dominicana-Vicariato Apostólico de Puyo; Salesiana-Vicariato Apostólico de Méndez; Comboniana-Vicariato Apostólico de Esmeraldas; Carmelita-Vicariato Apostólico de Sucumbios; Franciscana de Zamora-Vicariato Apostólico de Zamora, y Franciscana de Galápagos Vicariato Apostólico de Galápagos, de conformidad con las siguientes cláusulas:

**PRIMERA.-** Las misiones Capuchina-Vicariato Apostólico de Aguánico; Josefina-Vicariato Apostólico de Napo; Dominicana-Vicariato Apostólico de Puyo; Salesiana-Vicariato Apostólico de Méndez; Comboniana-Vicariato Apostólico de Esmeraldas; Carmelita-Vicariato Apostólico de Sucumbios; Franciscana de Zamora-Vicariato Apostólico de Zamora, y Franciscana de Galápagos-Vicariato Apostólico de Galápagos, se comprometen:

a) A trabajar con todo afán en pro del desarrollo, fortalecimiento de las culturas, evangelización e incorporación a la vida socio-económica del país, de todos los grupos humanos que habitan o habitaren dentro de la jurisdicción territorial encomendada a su cuidado, exaltando los valores de la nacionalidad ecuatoriana;

b) A crear, con el apoyo económico del Estado, una vez cumplidos los requisitos de ley y de acuerdo con las necesidades que surgieren en la jurisdicción de cada Vicariato, previo estudio y análisis conjunto con la Subsecretaría de Planificación del Ministerio de Educación, centros de educación fisco-misionales en los niveles inicial, educación básica y media; de educación compensatoria; de educación especial; de formación profesional a nivel artesanal; colegios técnicos, agropecuarios, profesionales, institutos pedagógicos en los sistemas hispánico o bilingüe intercultural, etc., que se sujetarán a los programas oficiales del Estado. De igual manera, las misiones católicas se comprometen a seguir, manteniendo con el apoyo del Estado, los centros de educación que se encuentran funcionando en sus respectivas jurisdicciones territoriales..."

**4** <http://www.vistazo.com/impresalpais/?id=6388>. Último acceso el 01/03/2015 a las 17h00. "... Todo ocurra con la bendición del Gobierno de Velasco Ibarra, que en su tercer mandato (1952-1956) santificó por decreto las operaciones del ILV en territorio ecuatoriano. En su quinta presidencia (1968-1972), el mismo gobernante ratificó el apoyo al Instituto, por prestar "importantes servicios en investigación lingüística, y la civilización y educación de las comunidades indígenas del país". Le encargó la educación bilingüe, y le autorizó a tomar posesión de "cualquier tierra baldía", según el decreto en poder de Vistazo. El Estado ecuatoriano entregó a una entidad extranjera, durante más de 30 años, la responsabilidad de "civilizar" a los waoranis. Sin beneficio de inventario

## Del genocidio / etnocidio al homicidio: condicionantes socio - culturales

Sin pretender que este trabajo sea un análisis jurídico - penal del caso de los Waorani, el sistema penal ecuatoriano ha estado presto a conocer los conflictos que se den en las fronteras petroleras de la amazonia. Con la supuesta muerte de los Taraomenane, en manos de los Waorani, nos asaltaba la pregunta de que si este acto de ser cierto constituye o no un acto de genocidio por el que estaban acusados los waorani detenidos. Parece que la fiscalía se dio cuenta del tamaño error que cometía al pretender calificar como etnocidio un hecho presuntamente delictivo en el que están involucrados, no el estado, sino miembros de la misma etnia, es decir, pueblos contactados y no contactados con la civilización.

La definición de etnocidio se construyó principalmente frente a las atrocidades de los gobiernos (Estado) ejecutados en acciones sistemáticas orientadas a la desaparición de un grupo plenamente individualizado por rasgos distintivos que lo hacen particular.

La fiscalía al acusar a los Waorani de genocidio tenía la obligación de encontrar la suficiente evidencia para demostrar que se trataba de una acción estatal dirigida por individuos pertenecientes a otra etnia, con el fin de aniquilarlos. Pero más temprano que tarde se dieron cuenta que el Estado nada tenía que ver y que más cerca del genocidio está el autogenocidio porque se trataban de dos culturas provenientes de un rasgo común pero caracterizadas por su condición de contactados o no. Por lo que tuvieron que cambiar el tipo penal a homicidio. De demostrarse la existencia del injusto penal en la actuación Waorani, tratándose de un pueblo recién contactado con la civilización, ¿cuál es el criterio para fundamentar la culpabilidad de este supuesto homicidio?

La teoría del delito es un proceder metodológico que tiende a unificar el hecho concreto, la ley y el juez penal para analizar si ha existido una acción jurídicamente relevante, verificar si esta conducta es subsumible en un tipo penal, si esta conducta está justificada por el sistema jurídico, si afecta un bien jurídico determinado y si esa conducta típica y antijurídica se la puede atribuir o imputar o reprochar a un individuo determinado que actuó en libertad. Finalmente debe analizar si puede aplicarse o no la pena a ese individuo. En otras palabras debe establecerse la existencia del dolo o imprudencia, conocimiento de la prohibición y exigibilidad del comportamiento conforme a la ley y ser capaz de culpabilidad.

La teoría del delito es un proceder metodológico que tiende a unificar el hecho concreto, la ley y el juez penal para analizar si ha existido una acción jurídicamente relevante, verificar si esta conducta es subsumible en un tipo penal, si esta conducta está justificada por el sistema jurídico, si afecta un bien jurídico determinado y si esa conducta típica y antijurídica se la puede atribuir o imputar o reprochar a un individuo determinado que actuó en libertad. Finalmente debe analizar si puede aplicarse o no la pena a ese individuo. En otras palabras debe establecerse la existencia del dolo o imprudencia, conocimiento de la prohibición y exigibilidad del comportamiento conforme a la ley y ser capaz de culpabilidad.

La posibilidad real que el individuo elija ese comportamiento en forma libre y voluntaria implica que tiene una infinidad de posibilidades de actuar conforme a la ley porque puede diferenciar entre un proceder dañoso y

contrario a la ley y un comportamiento ceñido a lo exigible por la norma penal. Pero si acogemos la teoría determinista por la que se cree que el individuo en el momento de actuar no actuó con libertad para elegir el comportamiento delictivo la reprochabilidad ya no depende de su poder individual sino que utilizamos la comparación con el comportamiento que hubiere adoptado en las mismas condiciones el hombre medio, ideal, abstracto, comparación sin la cual no se puede establecer la culpabilidad, tal como lo concibió Durkheim (Durkheim, 1912). Si la pena tiene un fin preventivo y el individuo que actúa en función de evitar ser objeto de una pena, tiene sentido analizar el nivel de motivación de la misma. Pero si dadas las circunstancias socioculturales del sujeto activo del delito la amenaza de una pena en nada influye en su comportamiento no existe los parámetros reales para establecer su culpabilidad.

La definición de etnocidio se construyó principalmente frente a las atrocidades de los gobiernos (Estado) ejecutados en acciones sistemáticas orientadas a la desaparición de un grupo plenamente individualizado por rasgos distintivos que lo hacen particular.

De allí la noción de que el delito no es producto de un solo sujeto sino de un conjunto de factores internos y externos como su nivel de educación, su calidad de trabajador o desempleado, de sus relaciones familiares, de su adaptabilidad social y educativa, incluso de factores motivacionales como lo propone (Mir Puig, 1996). El presupuesto de la culpabilidad es la capacidad de

culpabilidad que se traduce en la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de dirigir su conducta en función de esa comprensión. Otro elemento de la culpabilidad es el conocimiento de la prohibición, el saber qué hace un acto prohibido. No cabe reproche cuando el individuo no sabe de la ilicitud de su comportamiento puesto que cree que hace algo permitido por la ley. En este punto se debería introducir que el desconocimiento no solo se debe a causas biológicas y psicológicas sino también a factores sociológicos como aquellos que influyen en los comportamientos de miembros de las comunidades indígenas en sus diferentes grados de interrelación con la comunidad blanco mestiza (indígenas de las comunidades apartadas, indígenas semi contactados, y los no contactados como los Taraomenane)<sup>5</sup>. El delito es una construcción socio política porque es el estado y las clases dominantes quienes en función de sus intereses definen lo que es delito, la cuantía de la pena y a quiénes va dirigido.

No comprender la ilicitud de una conducta y pese a ello actuar conforme a ella y el error pueden eliminar el dolo y en consecuencia la culpabilidad porque existe un error de representación del resultado que se presenta como justo aunque sea injusto. De igual manera, la incomprensión del sistema de valores o la ausencia/carencia de mecanismos desarrollados de autocontrol social de sus conductas en

5 <http://www.viajandox.com/orellana/tagaeri-etnia-comunidad-orellana.htm>. Último acceso el 12 de enero del 2015, 18h25.

\*...Tagaeri eran parte de los Huaorani. Después de la evangelización agresiva de los 60, los Tagaeri al mando de Taga, renunciaron al contacto con el mundo moderno, con las petroleras y otras comunidades indígenas y se propusieron defender su territorio, al comienzo fueron unas 30 personas, pero fueron aumentando con los Huaorani que renunciaban a la evangelización...\*

individuos o comunidades no contactadas o deficientemente incorporadas a la vida social de una comunidad puede dar lugar a un estado de inculpabilidad. La expectativa del orden jurídico de que el sujeto real afectado por causas sociológicas pueda actuar de otra forma no puede medirse con la expectativa que pudiera tener un hombre medio situado en las mismas condiciones porque simplemente la representación mental que tiene sobre hecho que realiza son diferentes. Ningún hombre medio ideal podría ser configurado por el juez penal para que se represente la situación en la que estuvieron los indígenas Taraomenane o Waorani cuando decidieron matarse entre ellos porque simplemente la posibilidad de actuar de otra manera bajo estas condiciones no puede sucederle a ningún hombre medio, por lo irrepetible de las circunstancias.

Muñoz Conde dice al respecto que: "... La "motivabilidad", la capacidad de reaccionar frente a las exigencias normativas es, según creo, la facultad humana fundamental que, unidas a otras (inteligencia, afectividad, etc.) permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de la responsabilidad por la acción por él cometida. Cualquier alteración importante de esta facultad –cualquiera que sea el origen de la misma – deberá determinar la exclusión, o, si no es tan importante, la atenuación de la culpabilidad. En estos casos la tarea del Estado social y democrático de Derecho no consiste en castigar a los que no están en condiciones de poder participar en condiciones de igualdad en la configuración de la vida social, sino en promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra, sean reales y efectivas...". Además acota que "...en una democracia que aspira a ser verdadera y real es necesario desarrollar también un concepto de culpabilidad material y no puramente formal. Igual que no es suficiente el reconocimiento formal de unos derechos fundamentales si éstos carecen de contenido ( si la mayoría de la población es analfabeta ¿ de qué le sirve el derecho a la información?), tampoco puede ser suficiente, para constatar la culpabilidad de un individuo por el hecho cometido, que éste haya podido obrar en teoría de una manera distinta a como lo hizo, si no se analizan las razones para entender por qué actuó de una determinada manera y no de otra..." (Muñoz Conde, 2007).

En conclusión, lo que el ciudadano medio puede entender como delito con referencia a la ley penal para otros condicionados por factores sociales, económicos y culturales no lo es. Entre estas consecuencias ha intermediado la capacidad de socialización, el proceso de aprendizaje, la voluntad de pertenecer a la comunidad, etc. Es la sociedad la culpable de la existencia de estas conductas típicas

porque no ha existido un nivel de acercamiento con políticas de igualdad e inclusión, o simplemente de respeto al carácter irrenunciable de su autoexclusión social.

Después de esta breve introducción al caso de los Waorani podemos ensayar unas primeras conclusiones que no son sino puntos de discusión a desarrollarse en lo posterior y sujetas a debate público de quienes como ciudadanos estamos llamados a opinar:

1.- Según toda doctrina penal una persona para ser considerada como responsable de un injusto penal debe tener posibilidades reales de conocimiento de la norma penal y comprenderla. Consecuentemente comprender la antijuridicidad de su conducta. En otras palabras se entiende por comprensión el proceso mental que se inicia con el conocimiento de la norma penal y que termina con la internalización de la misma. Comprensión es conocimiento e internalización. En este contexto el error de prohibición opera cuando el sujeto activo no conoce o conoce defectuosamente los casos de inculpabilidad de su conducta debido a que sien-te su obrar como resultado de un patrón general de valores distintos a los del derecho penal oficial. Frente a la posibilidad de que cualquier persona pretenda justificar con ello un supuesto error de comprensión entonces se exige que el sujeto realmente experimente como un deber de conciencia de cometer el injusto, es decir, que sus valores le exigen no obedecer la norma penal. En este caso puede haber una disminución de la culpabilidad criterio que puede ser considerado como inconstitucional porque no respeta las costumbre arraigadas en pueblos semicontactados que adolecen de la carencia del elemento cognositivo de la norma penal de la cultura hegemónica.

2.- La dogmática dentro de la teoría del error diferencia el error de comprensión culturalmente condicionado el mismo que se da cuando la conciencia disidente origina una dificultad en la comprensión por la existencia de un patrón general de valores distintos a los del derecho penal oficial. Este error se debe cuando el individuo se ha desarrollado en una cultura distinta a la nuestra y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de esa cultura. Por esta razón no puede internalizar, no puede comprender la antijuridicidad de su conducta aun cuando conozca la norma. En todo caso no le es exigible dicha internalización.

La teoría de la motivación implica que el derecho penal no debe castigar a un habitante con patrones culturales distintos a los del ordenamiento jurídico penal oficial porque la exigibilidad de comprensión no puede ser idéntica para aquellos individuos que asumen los patrones y valores del derecho penal oficial y los que han desarrollado con patrones



y valores culturales distintos. En este caso la consecuencia es similar al error inevitable de prohibición que elimina la culpabilidad.

Existen dos cuestiones dignas de un estudio complementario al presente ensayo:

En primero lugar, el dictamen fiscal abstentivo en el caso de los Waorani por las razones de falta de motivación de la norma penal a pueblos con un deficiente nivel de integración a la comunidad nacional deja abierta la posibilidad de igual tratamiento a los miembros de la misma comunidad que decidan realizar una matanza similar a la realizada con los pueblos no contactados como los Taraomenane.

En segundo lugar, existe una disposición de parte de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, anterior la matanza de los Taraomenane en la que conminaba a que

el Estado ecuatoriano debía tomar todas las medidas de protección en contra de estos pueblos contactados y no contactados, y aparentemente no lo hizo de manera eficiente por lo que al decir de varios juristas y dirigentes indígenas, podría existir un posible delito de etnocidio por parte del Estado porque quienes teniendo la obligación jurídica de tomar las debidas cautelares a favor de estos pueblos no lo hicieron o no lo ejecutaron eficazmente, aun conociendo con anticipación estas matanzas. Estos serán temas de análisis futuro.



Imagen tomada de <http://www.justicia.gob.ec/>

**Bibliografía:**

- Avila, R. (2013). LA (IN)JUSTICIA PENAL EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS. Una mirada desde el garantismo penal. Quito: Ediciones Legakles EDLE S.A.
- Ayala Mora, E. (2002). ECUADOR: PARTIA DE TODOS, la nación ecuatoriana, unidad en la diversidad. Quito: UASB.
- Ayala Mora, E. (2011). La interculturalidad, camino para el Ecuador. Quito: UASB-E/FENOCIN.
- Duque, A. (20 de Noviembre de 2008). Desde Abajo. Obtenido de <http://www.desdeabajo.info/ediciones/item/3359-tagaeris-y-taromenanes-pueblos-ind%C3%ADgenas-en-resistencia.html?tmpl=component&print=1>
- Durkheim, E. (1912). Formas elementales de la vida religiosa. Paris.
- Función Ejecutiva. (12 de junio del 2009). Decreto Ejecutivo 1780. Quito: Registro Oficial.
- Francia, S. L. (2007). Sistema penal y pluralismo jurídico: lineamientos para nterpretar la legislación peruana. Lima: CEAS.
- Huaoranis. (s.f.). Obtenido de [juancara-huaoranisblogspotcom.blogspot.com](http://juancara-huaoranisblogspotcom.blogspot.com)
- Mir Puig, S. (1996). Derecho Penal. Parte General. . Barcelona: Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias.
- Muñoz Conde, F. (2007). Derecho Penal. Parte General. Valencia: Tirant lo blanch libros.
- Revista Vistazo. (s.f.). Obtenido de <http://www.vistazo.com/impres/pais/?id=6388>.
- Stavenhagen, R. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos, en Pueblos indígenas y derechos humanos. . Lima: Deusto Ediciones.
- Viajandox. (s.f.). Obtenido de <http://www.viajandox.com/orellana/tagaerl-etnia-comunidad-orellana.htm>