

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADO

**LA SITUACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN AISLAMIENTO**

TAGAERI Y TAROMENANE

JOSÉ ELÍAS CÁRDENAS LLERENA

DIRECTOR: RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA

QUITO, 2017

Quito, 17 de octubre de 2017

Doctor
Gonzalo Vaca Dueñas
Secretario Abogado
Facultad de Jurisprudencia
PUCE
Presente.-

Estimado Doctor:

En respuesta a su oficio No. 113-SJG-2017 de 31 de agosto del presente año en mi calidad de Profesora informante de la Disertación intitulada "LA SITUACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN AISLAMIENTO TAGAERI Y TAROMENANE" elaborada por el señor JOSE ELIAS CARDENAS LLERENA, me dirijo a usted para informar sobre lo requerido.

El análisis sobre la tutela judicial efectiva como obligación estatal para proteger los derechos colectivos de pueblos indígenas en asilamiento es sin duda un tema de gran importancia en Ecuador.

Se plantea como objetivo de la disertación el análisis sobre la situación de vulnerabilidad de los pueblos Tagaeri y Taromenane respecto a la persecución de la que han sido víctimas dada su situación de aislamiento, la misma que afecta del derecho a la tutela judicial efectiva. En la disertación primero se presenta una reseña histórica de los mencionados pueblos y el reconocimiento de sus derechos y el detalle de hechos y el proceso judicial por el caso de la muerte de Ompure y Buganey.

En el segundo se desarrolla de manera adecuada el marco teórico para sentar bases doctrinales a fin de delimitar el caso de estudio y comprender el alcance de los argumentos jurídicos para comprobar la hipótesis. Si se hace una adecuada referencia a instrumentos internacionales y de la jurisprudencia del Sistema Interamericano. La formulación de argumentos sobre cada uno de los elementos de la Tutela Judicial es adecuada que demuestran una clara comprensión de los principios y garantías.

Las conclusiones son válidas y reflejan adecuadamente lo planteado en el análisis y por lo tanto las recomendaciones son aplicables.

Recibido 18/10/2017

Finalmente, recomiendo que se enfatice en la importancia de cumplir con las normas metodológicas en el manejo de títulos y subtítulos con la respectiva numeración, la misma que facilita la lectura del texto, así como la clasificación de las referencias bibliográficas o de fuentes de consultas. En el texto deben corregirse pulirse en aspectos de forma también para erradicar faltas de puntuación y ortografía.

Con estos antecedentes, califico la tesis con la nota de **NUEVE sobre diez** puntos (9/10).

Atentamente,

Dra. Elizabeth García A.
Profesora Facultad de Jurisprudencia

*Joy: Por favor agregar a la
copia de el diploma,
10/10/2017*

Quito, 05 de enero de 2017

Señor Doctor
Gonzalo Vaca Dueñas
SECRETARIO ABOGADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE
Presente

De mi consideración:

En relación a la Disertación de Grado "La situación del derecho a la tutela judicial efectiva de los pueblos indígenas en aislamiento Tagaeri y Taromenane", elaborado por el estudiante José Elías Cárdenas Llerana, tengo el agrado de emitir el siguiente informe:

El disertante parte de la pregunta de investigación: "determinar si la situación de vulnerabilidad de los pueblos Tagaeri y Taromenane respecto a la persecución de la que son víctimas junto con su particular situación de aislamiento, afecta al goce de su derecho a la tutela judicial efectiva". Para dar respuesta, desarrolla, en el Capítulo 1, un análisis histórico respecto a los pueblos en aislamiento del Yasuní, y de los acontecimientos vinculados con la muerte de Ompure y Bugamey, el ataque a una comunidad Taromenane que se produjo días después y el proceso judicial que se ha seguido al respecto. En el Capítulo 2 se hace un recuento de estándares sobre el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y en el Capítulo 3 se formulan conclusiones y recomendaciones.

Me parece adecuado que en el capítulo 2 se haga un contraste entre el contenido del expediente y los estándares del debido proceso para establecer en qué medida se los ha cumplido o incumplido.

La investigación se fundamenta en un análisis del expediente del proceso judicial y toma en cuenta fuentes bibliográficas adecuadas así como jurisprudencia internacional.

Considero como una virtud de la disertación que, en general, ha sido desarrollada a partir de una investigación documental prolija del proceso judicial seguido en contra de los presuntos causantes de la muerte de alrededor de 25 taromenane, y deja planteados algunos temas críticos en torno a la tutela judicial efectiva de los derechos de los pueblos en aislamiento. En especial, la tensión entre la necesidad de no dejar en impunidad la muerte de los taromenane y la adecuación o inadecuación de someter a miembros de la nacionalidad waorani a la justicia penal ordinaria.

06/01/17

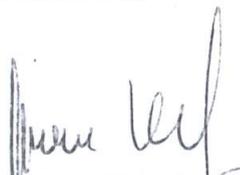
*16:53
K. Llerana*

Recibido 06/01/2017

Sobre este último debate, que a mi juicio resulta central en la temática que aborda la disertación, el tratamiento es muy escueto.

Por lo expuesto califico la disertación con la nota 9/10.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mario Melo Cevallos', written in a cursive style.

Dr. Mario Melo Cevallos
DOCENTE

A mi papá, por siempre impulsar mi superación intelectual,

A mi mamita, por ser ejemplo de superación y fortaleza, testimonio de que la honestidad y el don de gentes representan infinitamente más que cualquier título universitario,

A mi hermana Verito, por su amor y soporte,

A Sofy, Susi y Carlita, por ser las hermanas con las que la vida me premió,

A mi amada novia, por su apoyo constante e incondicional.

Abstract

The occidental and indigenous vision of law are considered an antagonistic way to solve the social conflicts. The Tagaeri and Taromenane are the perfect example of the last isolated population that live in the Ecuadorian Amazonia. This narrow connection is incompatible with the economic interest of the whole society. This has provoked the invasion of the Ecuadorian Amazonia. As a product of this situation, a slaughter occurred in 2013, where the Waorani killed a significant number of isolated indigenous. The slaughter opened a criminal investigation in the occidental justice. In this paper, an occidental analysis about the effective judicial protection of the Tagaeri and Taromenane was made, in order to determine if this particular situation of isolation is compatible with the law system arrangement of the occidental judgment and if this provided judicial protection of their rights. It was concluded that this right has been violated in different ways; it has been shown that the arrangement of the criminal process is incompatible with its situation of isolation and the institutional weakness of the State was established. Finally, we identify the need to build bridges between the conception that governs Ecuadorian law and invisible indigenous knowledge.

Resumen

La visión occidental y la visión indígena del derecho son consideradas como posiciones antagónicas de resolver conflictos sociales. Los Tagaeri y Taromenane son el testimonio vivo de los últimos pueblos en aislamiento que habitan en la Amazonía ecuatoriana. Esta estrecha conexión es incompatible con los intereses económicos de la sociedad envolvente, lo que ha provocado la invasión del oriente ecuatoriano. Producto de esta situación ocurrió una masacre en el año 2013, donde un grupo de waoranis mató a un número significativo de indígenas en aislamiento. La matanza provocó el inicio de una investigación penal por parte del sistema de justicia occidental. Esta disertación realiza un análisis desde una visión occidental de la situación de la tutela judicial efectiva de los Tagaeri y Taromenane, con el fin de determinar si su particular situación de aislamiento es compatible con la configuración normativa del sistema judicial mestizo y, si este les provee de protección judicial a sus derechos. Se concluyó que este derecho se ha violado en distintos elementos, se ha evidenciado que la configuración del proceso penal es incompatible con su particular situación de aislamiento y, se acreditó la debilidad institucional del Estado. Finalmente, se identificó la necesidad de construir puentes entre la concepción que rige el derecho ecuatoriano y los saberes indígenas invisibilizados.

TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|--|------------|
| TABLA DE CONTENIDOS | I |
| INTRODUCCIÓN..... | II |
| ABREVIATURAS | VII |
| CAPÍTULO 1: PUEBLOS INDÍGENAS EN AISLAMIENTO TAGAERI Y TAROMENANE..... | 1 |
| BREVE RESEÑA HISTÓRICA | 1 |
| <i>Habitantes de la selva</i> | 1 |
| <i>Reconocimiento estatal de su territorio</i> | 4 |
| MUERTE DE OMPURE Y BUGANEY | 6 |
| <i>Hechos</i> | 6 |
| <i>Proceso Judicial</i> | 8 |
| Proceso penal | 8 |
| Consulta a la Corte Constitucional. | 20 |
| Recurso de apelación y nulidad del Auto de sobreseimiento provisional del proceso y de los procesados ante la Corte Provincial de Justicia de Orellana. | 22 |
| CAPÍTULO 2: TUTELA JUDICIAL EFECTIVA | 26 |
| APROXIMACIONES GENERALES | 26 |
| <i>Tutela</i> | 27 |
| <i>Concepto</i> | 29 |
| <i>Derecho fundamental</i> | 30 |
| Derecho fundamental cualificado. | 33 |
| Derecho fundamental no cualificado. | 34 |
| CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO | 36 |
| <i>Acceso a la justicia</i> | 40 |
| Principio juez natural..... | 42 |
| Derecho a un tribunal independiente e imparcial. | 46 |
| Principio de legalidad y legitimación. | 51 |
| Condiciones materiales para tener un acceso real | 55 |
| Asistencia jurídica gratuita..... | 57 |
| Gratuidad. | 59 |
| Cercanía geográfica..... | 61 |
| Plurinacionalidad | 64 |
| <i>Garantía de un proceso justo</i> | 73 |
| Carácter prestacional de configuración legal..... | 75 |
| Principio de contradicción e igualdad..... | 80 |
| Derecho de defensa..... | 84 |
| Plazo razonable..... | 86 |
| <i>Garantía a una respuesta cualitativa</i> | 98 |
| Respuesta que resuelva el conflicto | 99 |
| Motivación..... | 101 |
| Susceptible de eficacia | 106 |
| CAPÍTULO 3: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 111 |
| CONCLUSIONES | 111 |
| RECOMENDACIONES..... | 115 |
| BIBLIOGRAFÍA | 118 |

INTRODUCCIÓN

La visión occidental y la visión indígena del derecho son consideradas mayoritariamente como posiciones antagónicas de resolver conflictos sociales. Es bien sabido que históricamente las posturas indígenas han sido socialmente excluidas y hasta satanizadas, en su mayoría por prejuicios y desconocimiento social. De igual manera también es notorio que la posición occidental de resolver conflictos ha prevalecido por sobre las enseñanzas del derecho indígena, no solo en nuestro país o incluso en nuestra región rica en saberes ancestrales, sino es un fenómeno continuado a lo largo del tiempo en todo el planeta.

Los Tagaeri y Taromenane son el testimonio vivo de los últimos pueblos en aislamiento que habitan en el Ecuador, el Yasuní es su hogar y han habitado libremente por la Amazonía ecuatoriana desde mucho antes de la república. Poseen una relación muy diferente con el territorio que habitan, lo perciben como su hogar, fuente de alimento y vivienda, recuerdo de sus antepasados, lo recorren constantemente.

Desde el caucho, pasando por la madera, hasta llegar actualmente al petróleo, su territorio es rico en recursos naturales, lo que ha exacerbado la ambición y codicia, tanto de agentes privados como del estado. Esta situación ha provocado una invasión del oriente ecuatoriano por parte de colonos ávidos de riquezas.

La estrecha conexión de los Tagaeri y Taromenane con su territorio es incompatible con los intereses económicos de la sociedad envolvente, esto ha ocasionado que sean percibidos como un estorbo para el desarrollo de actividades económicas. Tal situación conlleva a que se busque su contacto con el fin de *civilizarlos* o simplemente para exterminarlos.

Los Tagaeri y Taromenane por su particular situación de aislamiento están protegidos por varios instrumentos internacionales de Derechos Humanos, los cuales garantizan sus derechos

y prohíben a la sociedad envolvente realizar cualquier tipo de contacto. Sin embargo de lo cual, la invasión del oriente ecuatoriano por parte de colonos ha modificado las lógicas de convivencia en dicho territorio, estas situaciones se materializan por ejemplo en contactos forzados con los Tagaeri y Taromenane.

Producto de dichos contactos ocurrió una masacre en el año 2013, donde un grupo de waoranis mató a un número significativo de indígenas en aislamiento como venganza a la muerte de dos ancianos waoranis a manos de los Taromenane.

La matanza provocó el inicio de una investigación penal por parte del sistema de justicia occidental, el mismo que luego de cuatro años no posee ninguna resolución. Las víctimas, indígenas en aislamiento, son incompatibles con la cultura judicial occidental, su particular situación de aislamiento se contrapone con la configuración misma del sistema de justicia mestizo.

Frente a esta realidad es que se plantea la presente investigación, como un análisis doctrinario y casuístico desde una visión occidental de la situación del derecho a la tutela judicial efectiva de los pueblos indígenas en aislamiento Tagaeri y Taromenane, con el fin de determinar si su particular situación de aislamiento es compatible con la configuración normativa del sistema judicial mestizo y, si este verdaderamente les provee de protección judicial a sus derechos e intereses.

Con este fin, la pregunta de investigación se centra en determinar si la situación de vulnerabilidad de los pueblos Tagaeri y Taromenane respecto a la persecución de la que son víctimas junto con su particular situación de aislamiento, afecta al goce de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Para responder esta pregunta, los objetivos planteados giraron en torno a establecer la condición actual del derecho a la tutela judicial efectiva de los Tagaeri y Taromenane, mediante la determinación del marco normativo nacional e internacional aplicable para contrastarlo con el proceso penal surgido a partir de la matanza de 2013, con el fin de determinar el grado de efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva y, contrastarlo con la respuesta del Estado mediante políticas públicas para afrontar este tema.

Del desarrollo del presente trabajo se evidenció la necesidad de delimitarlo únicamente en el derecho a la tutela judicial efectiva y al caso de la matanza del año 2013, esto debido a la amplitud del análisis necesario para abarcar el derecho a la autodeterminación y a las matanzas previas de las que han sido víctimas los pueblos indígenas en aislamiento, debido a que su investigación excede la extensión requerida para este tipo de disertaciones.

Un reto para una siguiente investigación es analizar el tema desde un enfoque multidisciplinario, donde se conjuguen varios enfoques a más del jurídico, con el fin de poder abarcar el resto de matanzas del que han sido víctimas los pueblos indígenas en aislamiento y que no han obtenido una respuesta satisfactoria por parte del Estado.

El presente trabajo está dividido en dos capítulos. El primer capítulo realiza una reseña histórica de los pueblos indígenas en aislamiento, describe el importante valor natural y cultural del territorio que habitan y destaca los principales hitos de reconocimiento territorial por parte del Estado hacia los pueblos indígenas en aislamiento.

Este capítulo se complementa con una narración de los acontecimientos más importantes del proceso penal producto de la matanza del año 2013, incluye la consulta de norma a la Corte Constitucional por parte del juez penal y la resolución de recursos que se dilataron en las Cortes Provinciales de Orellana, Napo y Sucumbíos.

Los hechos analizados forman parte de un caso paradigmático sucedido en nuestro país, en el cual las víctimas son pueblos indígenas en aislamiento brutalmente asesinados en su territorio ancestral, este conjunto de hechos retrata vívidamente la delicada situación que se vive en el oriente ecuatoriano, por una parte por la presión de la expansión de la frontera extractivista en territorio ancestral y, por otro lado, por el aparente desconocimiento de los órganos gubernamentales de cómo afrontar acertadamente esta delicada situación. Respecto al ámbito jurídico, este caso igualmente destaca pues evidencia como se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de estos pueblos por parte de nuestro aparato judicial.

En el segundo capítulo se realiza un análisis del derecho a la tutela judicial efectiva, se lo define y se estudia desde su concepción como derecho fundamental. Al ser un derecho de carácter complejo, es decir que en su contenido confluyen varios derechos y garantías, se lo desglosa para poder entender sus distintas aristas. En cada elemento se identifica el estándar que se debe respetar para garantizar su cumplimiento y, se describen situaciones que constituyen violaciones a cada uno de estos elementos.

El derecho a la tutela judicial efectiva en la presente investigación se lo circunscribe en tres grandes elementos. En primer lugar, está el acceso a la justicia como elemento eslabón entre las personas y el sistema de justicia; continua a través del derecho de todos los intervinientes a un proceso justo; para finalmente decantarse en la garantía de obtener una respuesta que atienda los puntos tratados y resuelva el conflicto puesto en conocimiento del juzgador.

Dentro de cada elemento se lo contrasta con su cumplimiento o violación en el proceso penal producto de los hechos de la matanza del 2013, con el fin de obtener elementos valorativos para determinar si se ha garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva.

Una vez culminado la investigación, se ha concluido que el derecho a la tutela judicial efectiva de los pueblos indígenas en aislamiento se ha violado, pues hasta la fecha no se ha

provisto de una respuesta que precautele sus derechos, se ha evidenciado que la configuración misma del proceso penal es incompatible con la particular situación de aislamiento de estos pueblos.

Luego del tiempo transcurrido desde la matanza de 2013 se ha comprobado que durante el desarrollo de la investigación penal se han violado varios elementos de la garantía a un proceso justo y que, aunque ya ha pasado un tiempo considerable, no se ha logrado obtener una respuesta por parte del órgano jurisdiccional que resuelva el conflicto puesto en su conocimiento.

Del análisis del proceso judicial también se ha evidenciado la debilidad institucional del Estado, la cual ha provocado que ocurran hechos que, si se tuviera una correcta organización y respuesta para este tipo de casos, se pudieran haber evitado. Se ha comprobado que, de existir una adecuada respuesta por parte de los diferentes niveles de organización del Estado, no sería necesario recurrir siempre a un proceso judicial, pues los hechos que lo activan serían prevenidos.

Finalmente se identificó la necesidad de construir puentes entre la concepción que rige el derecho ecuatoriano y los saberes indígenas invisibilizados en nuestra sociedad, los cuales pueden aportar conocimientos valiosísimos al decadente sistema judicial actual. Para tal empresa no basta la tolerancia y coexistencia propuesta por Will Kymlicka en su planteamiento de *multiculturalidad*, sino que es prioritario aprovechar los planteamientos realizados por Catherine Walsh y Boaventura de Sousa dentro de la *interculturalidad* que esbozan.

ABREVIATURAS

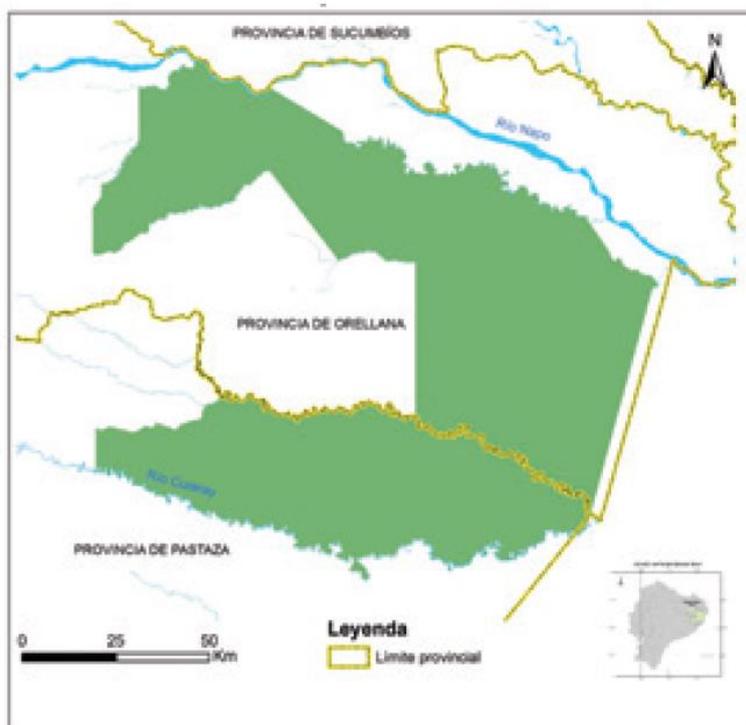
| Art. | Artículo |
|-----------------|--|
| CADH | Convención Americana sobre Derechos Humanos |
| CDN | Convención sobre los Derechos del Niño |
| CE | Constitución de la República del Ecuador 2008 |
| CIDH | Comisión Interamericana de Derechos Humanos |
| CorteIDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| COFJ | Código Orgánico de la Función Judicial |
| COGEP | Código Orgánico General de Procesos |
| DUDH | Declaración Universal de los Derechos Humanos |
| DADDH | Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre |
| LOGJYCC | Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional |
| NAWE | Nacionalidad Waorani del Ecuador |
| Párr. | Párrafo |
| PIA | Pueblos Indígenas en Aislamiento |
| PIDCP | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos |
| PBRIJ | Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura |
| PNY | Parque Nacional Yasuní |
| UNESCO | Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura |
| ZITT | Zona Intangible Tagaeri-Taromenane |

Capítulo 1: Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taromenane

Breve reseña histórica

Habitantes de la selva

La región amazónica de nuestro país en su parte centro oriental alberga a uno de los territorios más megadiversos del planeta como lo es el PNY, su extensión de 1'022.736 hectáreas lo convierten en el área protegida más extensa del Ecuador continental (Ministerio del Ambiente, 2011, pág. 1). Se encuentra entre los ríos Napo al norte y Curaray al sur, calificado por los científicos como Refugio del Pleistoceno y reserva de la Biósfera, el parque es rico en su diversidad natural y cultural, su territorio se extiende entre las provincias de Orellana y Pastaza, abarca además a la ZITT.



Fuente: (Ministerio del Ambiente, 2011, pág. 7)

El PNY “mantiene la integridad y funcionalidad ecosistémica de la región, protege las cuencas hídricas del alto Amazonas, integra a los actores involucrados en la conservación y uso sostenible de los recursos naturales y contribuye a la protección del territorio donde habitan los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario” (Ministerio del Ambiente, 2011, pág. 20).

Dentro de su territorio y área de influencia habitan nacionalidades indígenas como Kichwa o Shuar, pueblos indígenas en reciente contacto como los Waoranis; pueblos indígenas en aislamiento como los Tagaeri y Taromenane; colonos mestizos y afrodescendientes; y, trabajadores de actividades extractivistas como la petrolera o maderera (Ministerio del Ambiente, 2011, pág. 1).

En el PNY habitan en total dieciséis comunidades indígenas, ocho Kichwas y ocho Waoranis; la nacionalidad Shuar cuenta con 15 centros a lo largo de la vía Auca-Shiripuno; los colonos han llegado principalmente por la intensificación de las actividades petroleras y, por la expedición de la Ley de Reforma Agraria (1973), Ley de Colonización de la Región Amazónica (1977), y la creación en 1979 del Instituto para la Colonización de la Región Amazónica Ecuatoriana (INCRAE) (Ministerio del Ambiente, 2011, págs. 10-11).

Los Refugios del Pleistoceno se formaron

(...) durante los cambios climáticos drásticos que tuvieron lugar en el período cuaternario. En este período hubo una alteración entre climas secos y húmedos, en los que las selvas amazónicas crecían o se encogían. En los períodos secos, se formaron islas de vegetación que sirvieron de refugio de especies de flora y fauna, y que constituyeron centros de formación de nuevas especies (El Blog de Rusbelt, 2010).

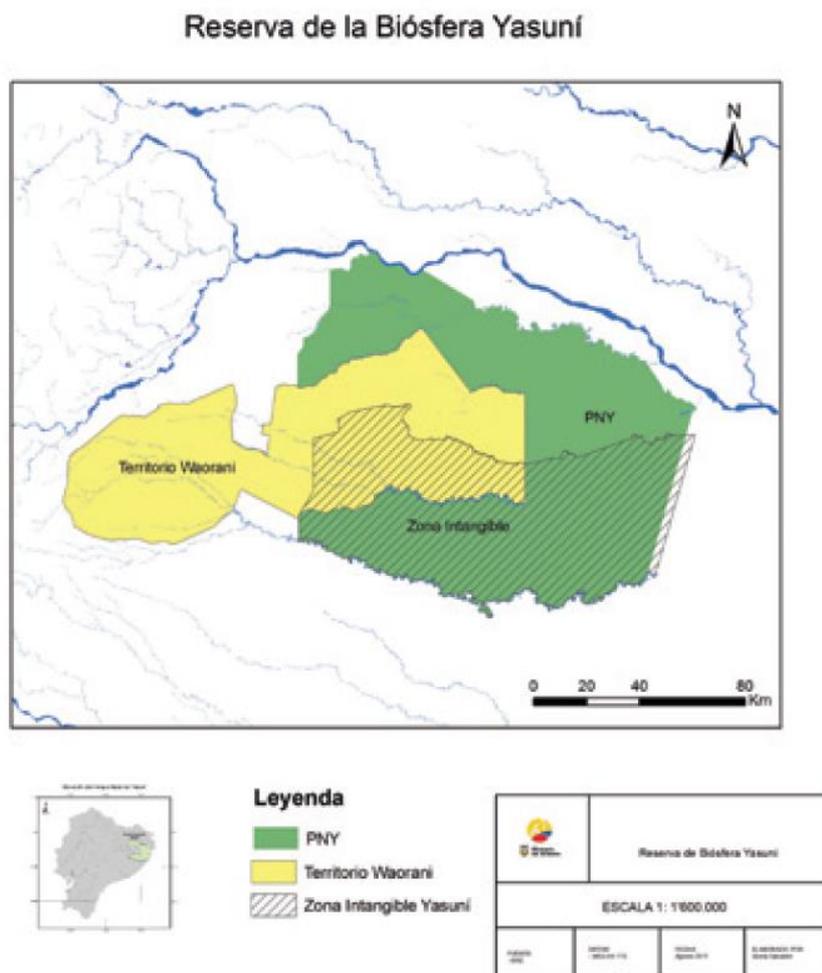
Por su parte el Ministerio del Ambiente (2012) considera que se lo asignó al PNY como Refugio del Pleistoceno por parte de la UNESCO “por su gran tamaño, abundante biodiversidad, centro de especiación, dispersión de seres vivos y altísimo endemismo; donde las especies se han conservado por miles de años” (pág. 10).

Reserva de la Biósfera es una designación que reciben

(...) diferentes áreas geográficas representativas de los diferentes hábitats del planeta ya sean terrestres o marinas, que tienen como objetivo conciliar la mentalidad y el uso de los recursos naturales, para poder alcanzar el Desarrollo Sostenible.

Específicamente esta designación procura que las comunidades locales participen activamente en tareas de dirección, gestión, investigación, educación, formación y seguimiento encaminadas al desarrollo económico y la conservación de la biodiversidad manteniendo una relación equilibrada entre el hombre y el medio ambiente (Ministerio del Ambiente, 2012, pág. 10).

La declaración de Reserva de la Biosfera, como categoría de protección, se encuentra en el marco del Programa sobre el Hombre y la Biosfera de la UNESCO (Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera).



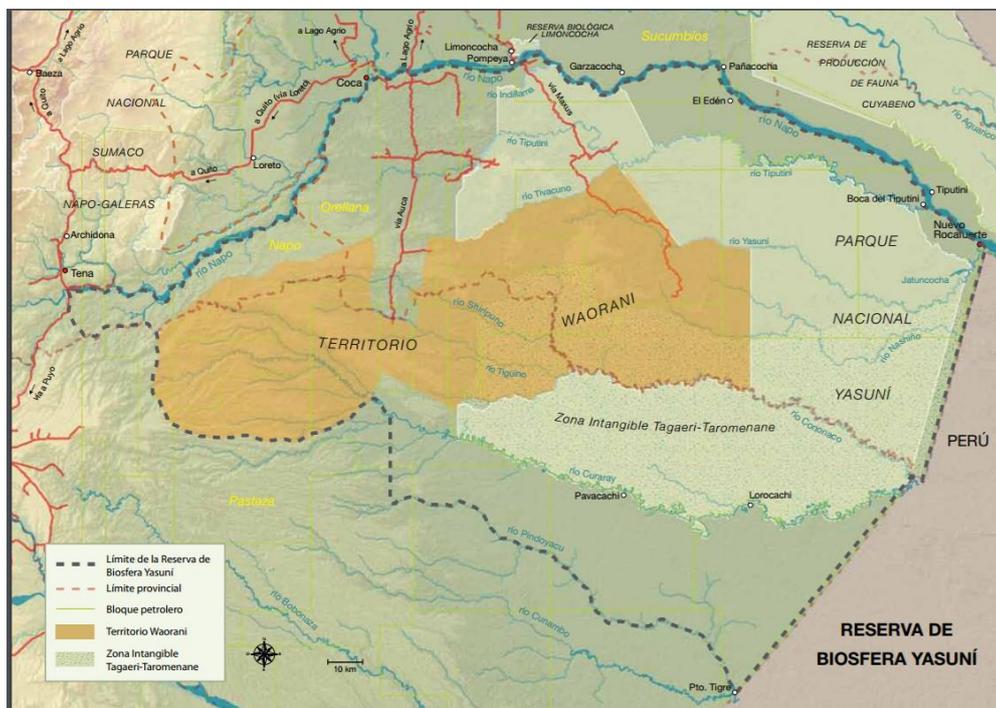
Fuente: (Ministerio del Ambiente, 2011, pág. 34)

La ZITT se encuentra en la parte sur del PNY, Bonilla & Proaño como se citó en Ministerio del Ambiente (2012) la definen como “espacios protegidos de excepcional importancia cultural

y biológica en los cuales no se puede realizar ningún tipo de actividad extractiva debido a su valor ambiental, no solo para la región, sino para el país y el mundo” (págs. 10-11).

La riqueza del PNY al menos consiste en:

- Más de 1400 especies distintas de animales.
- 150 especies de anfibios, todo un récord mundial; en Canadá y Estados Unidos juntos hay apenas 99 especies.
- Casi 600 aves distintas, un tercio de la avifauna de toda la cuenca amazónica.
- 169 especies de mamíferos, incluyendo 12 monos; uno de cada tres mamíferos amazónicos.
- Mas de 100 mil especies de insectos en una hectárea, ¡igual que en toda Norteamérica!
- En 50 hectáreas de bosque se puede encontrar hasta 1300 plantas distintas.
- Una sola hectárea contiene ¡más de 650 especies de árboles! (Ministerio del Ambiente, 2014, pág. 11)



Fuente: (Ministerio del Ambiente, 2012, págs. 8-9)

Reconocimiento estatal de su territorio

Pese a que se cuenta con evidencia de contactos con los PIA en el PNY al menos desde 1890, no es sino hasta el año 1979 que se encuentra el primer precedente de reconocimiento

por parte del gobierno ecuatoriano. Este reconocimiento estatal ha confluído a que en la actualidad se cuente, al menos en principio, con los límites geográficos definidos y las actividades permitidas dentro del PNY.

El primer hito ocurre el 26 de julio de 1979, al final del gobierno de la Junta Militar, los Ministros de Agricultura y Ganadería y de Industrias, Comercio e Integración acuerdan establecer el Parque Nacional Yasuní, este Acuerdo Ministerial que establece los primeros límites del PNY fue publicado en el Registro Oficial 69 del 20 de noviembre de 1979.

Posteriormente, en 1989 la UNESCO declara al PNY y a su área de influencia como *Reserva de la Biosfera* por su riqueza natural y cultural. Esta declaración conlleva a que el manejo del parque debe ceñirse a las Estrategias de Sevilla, dictadas en la Conferencia de Expertos realizada en España en marzo de 1995.

A continuación, el 2 de abril de 1990, el Ministro de Agricultura y Ganadería acuerda modificar los límites del PNY, este Acuerdo Ministerial que determina al PNY como “Patrimonio de Áreas Naturales del Estado”, fue publicado en el Registro Oficial 408 del 2 de abril de 1990.

Después, el 6 de mayo de 1992, el Ministro de Agricultura y Ganadería acuerda ampliar el territorio del PNY, este Acuerdo Ministerial fue publicado en el Registro Oficial 937 del 18 de mayo de 1992.

Para terminar, el 29 de enero de 1999, el presidente Jamil Mahuad Witt declara como zona intangible de conservación el territorio de los Tagaeri y Taromenane, este Decreto Ejecutivo fue publicado en el Registro Oficial 121 Suplemento 1 del 2 de febrero de 1999.

Finalmente, el 3 de enero de 2007, el presidente Alfredo Palacios González delimita la ZITT y establece criterios para la ejecución de actividades económicas y ambientales, este Decreto Ejecutivo fue publicado en el Registro Oficial 1 del 16 de enero de 2007.

Muerte de Ompure y Buganey

Hechos

Ompure fue el enlace entre dos mundos aparentemente antagónicos, portavoz de los deseos de los PIA, considerado como un mediador y bisagra (Aguirre & Cabodevilla, 2013), el recibía sus pedidos, por ejemplo, el de silenciar los pozos petroleros debido a que su sonido ensordecedor los fastidiaba y alejaba a los animales que cazaban para su subsistencia; el irrespeto de su territorio; las vías que cortaban sus caminos ancestrales; o, pedidos de utensilios como hachas, machetes u ollas. No solo fue el punto de confluencia entre el mundo Waorani y los PIA, sino que amortiguó de cierta forma la relación entre la vida en aislamiento y el mundo occidental hambriento de petróleo y recursos naturales.

Buganey, una de las mujeres de Ompure, lo acompañaba en su vida selva adentro, compañera en su alejamiento del ruido de Yarentaro, de la nueva forma de vida de sus descendientes cada vez más dependientes del exterior.

El 5 de marzo de 2013 en Yarentaro, un poblado Waorani al borde de la vía Maxus, dentro del Bloque 16 explotado por Repsol, se dio muerte a Ompure y Buganey por un “(...) grupo numeroso de hombres corpulentos, desnudos, pintados” (Aguirre & Cabodevilla, 2013, pág. 29) quienes emboscaron a la pareja de ancianos, saliendo rápidamente de la selva y arrojándoles sus largas lanzas de chonta

A Ompure le alcanzaron nueve lanzas que le provocaron una muerte rápida, en cambio, el pecho y vientre de Buganey fue atravesado por cuatro lanzas, su agonía antes de morir duró más de una hora.

Estos hechos exacerbaron a los miembros de Yarentaro, Dikaro y demás comunidades cercanas que conocieron del hecho, inmediatamente luego del ataque un grupo de hombres con escopetas salieron en busca del rastro de los Taromenane responsables del hecho. La indignación aumentaba cada vez, “los waorani de los clanes afectados por los lanceamientos iniciales (la mayoría vive en los poblados de Dikaro y Yarentaro) tenían en su {animo el

sagrado (en su tradición) deber de la venganza; se lo recordaron (...) varias de las mujeres cercanas” (Aguirre & Cabodevilla, 2013, pág. 74).

El hecho de que el ataque se haya producido tan cerca del poblado se lo considera como una afrenta, los Waorani se convencieron de que este tema se debía tratar únicamente dentro de su seno, sin la intervención de ninguna persona externa ya que consideran que son enteramente sus asuntos, como bien lo señalan Aguirre & Cabodevilla (2013) “(...) a más de amenaza mortal, se trata de una ofensa insufrible que debe ser reparada de inmediato según sus costumbres peculiares” (pág. 66).

Se organizaron expediciones para localizar a los Taromenane, con la segunda expedición se contó ya con más indicios de la localización de los atacantes. Los Waorani se dirigieron al Coca y adquirieron armas y municiones, se evidenció que los controles de armas por parte de las autoridades fueron infructuosos, aun luego de los constantes pedidos de distintas organizaciones de la sociedad civil que alertaban de la inminencia de un ataque a los PIA.

Según relatos de los mismos involucrados la expedición definitiva partió el 24 de marzo desde Dikaro y Yarentaro, integrado en su mayoría por familiares de los ancianos muertos, se dirigen por el río Dikaro en dirección a la primera casa de Ompure, llevan consigo “armas y municiones, comida y bebida para el largo camino, linternas, utensilios para pasar la noche en plena selva. Van a tardar siete días en regresar de su recorrido” (Aguirre & Cabodevilla, 2013, pág. 83).

El 30 de marzo finalmente encuentran una vivienda habitada por PIA, su ataque presumiblemente con armas de fuego y lanzas cobró la vida de varios Taromenanes, relatan que era una tarde con tormenta, lo que camufló los sonidos de los atacantes al acercarse al lugar y, además, ocultar el sonido de los primeros disparos de los atacantes al comienzo de la masacre.

La muerte de los Taromenanes “(...) se perpetró, en las selvas del nororiente ecuatoriano, una gran matanza de indígenas ocultos. Consumada de una forma abusiva y cruel. Se eliminó, sobre todo, a mujeres y niños” (Aguirre & Cabodevilla, 2013, pág. 25). Este hecho descubre “(...) la negativa a comprender y enfrentar con determinación la compleja realidad en el entorno de la Zona Intangible” (Aguirre & Cabodevilla, 2013, pág. 26)

Respecto a la interrogante de cuantificar los muertos en esta tragedia, Aguirre & Cabodevilla (2013) manifiestan

(...) lo que nosotros aventuramos, a tenor de diversas narraciones, tanto de las eufóricas del comienzo como de las compuestas después, es que la matanza fue muy severa, seguramente más de 20 personas en los alrededores de la casa. Sin duda ese número aumentaría bastante de contar a los fallecidos lejos, o en los siguientes días a causa de las heridas (pág. 105)

Al final del ataque apareció una mujer con dos niñas, según relatos de los participantes recogidos por Aguirre & Cabodevilla (2013), ella contó que su grupo se había enemistado del resto por la muerte de Ompure y Buganey, contó además que el siguiente grupo de Taromenanes estaría a un día de camino, posterior a ello, a la mujer la mataron frente a sus dos hijas de 7 y 3 años aproximadamente, las niñas corrieron con otra suerte, fueron llevadas con los waoranis de regreso a sus comunidades.

Proceso Judicial

Una de las repercusiones de estos sucesos fue justamente la investigación por parte de la Fiscalía General de Estado, titular de la acción penal pública, órgano llamado a esclarecer por sobre todo estos hechos que causan alarma nacional, producto de estos actos se inició una investigación penal que inició como genocidio pero que a la fecha (casi cuatro años después), todavía no se resuelve, ni parece que se lo hará próximamente.

Proceso penal.

| | |
|-------------------|---|
| Clase de acción | Penal (Delito de acción pública - Genocidio que luego se reformuló a Homicidio) |
| Código de proceso | 22251-2013-0223 |

| | |
|---------------------------|--|
| Código instrucción fiscal | 22020181304001 |
| Autoridad que conoció | Juez Segundo de Garantías de Orellana (Dr. Álvaro Guerrero Chávez) |
| Fecha inicio del proceso | 27 de noviembre de 2013 |
| Actor | Fiscalía de Orellana (Dr. Andrés Jorge Cuasapaz Arcos - Agente Fiscal) |
| Procesados | 1500520505 - VENANCIO YETI ORENCO 1600135113 - TOCARI ITECA COHUE 1600349862 - TOCARI COBA QUIMONTARI ORENCO 1500285489 - TEMENTA BEBANGO HUANE 1500442189 - TEMENTA BATINGARE QUEMO 1600516775 - TANI PAA VELONE EMOU 1500285422 - QUIHUIÑAMO MENA BUCA 1500465974 - PANTOBE CUE BUYUTAI 2200016992 - OMEWAY DABE TEWANE BEHENE 2200016950 - OMEWAY DABE KAGUIME FERNANDO 2200009591 - NAMPAHUE COBA CAHUYA RICARDO 1500409113 - MINICO MIHIPO INIHUA 1600136202 - CAIGA BAIHUA TAGUE 2200013163 - BOYA GUINENEGUA OMEWAY TEGA 1500530710 - BAHUUA CAIGA WILSON ENRIQUE 1600257024 - AWA BOYA ITECA 1500285398 - ARABA CUMENCAGUI OMEWAI |
| Pretensión | Condena por el delito de Genocidio (Posteriormente reformulado a Homicidio) |
| Fundamentación jurídica | Artículo 440,4 numeral 1 del Código Penal (Derogado) (Delito de Genocidio) |
| Hechos | A partir del 5 de marzo del año 2013 luego de la muerte de los ancianos Huaorani Ompore Omehuy y Buganey Caiga sucedido en la comunidad de Yarentaro presuntamente por un grupo denominado Taromenane o pueblos indígenas en aislamiento, un grupo de miembros de la nacionalidad Huaorani organizó una incursión a la selva con el propósito de buscar rastros, localizar a familias de pueblos aislados con el propósito de vengar la muerte de los ancianos Ompore Omegay y Buganey Caiga, esta incursión se lo habría realizado con la utilización de armas de fuego y lanzas tradicionales, luego del ataque sustrayendo o extrayendo a dos niñas de aproximadamente 3 y 6 años cada una arrancándolas de su familia natural e internándolas o asimilándola a las comunidades de Dikaro y Yarentaro una vez que realizaron la incursión con el uso de armas de fuego y lanzas tradicionales procedieron a dar muerte a varios de los miembros de las familias en aislamiento para posteriormente retornar a las comunidades de Dikaro y Yarentaro. De las investigaciones realizadas por fiscalía se desprende que tal búsqueda y localización de las familias en aislamiento tardo aproximadamente 7 días a partir del momento en que decidieron ingresar a la selva el grupo de miembros de la nacionalidad Huaorani, aproximadamente haciende al número de 17 atacantes, de esta manera señor Juez se establece los presupuestos de la comisión del delito tipificado en el artículo 440.4 es decir el delito de genocidio, esos son los hechos o descripción del hecho que se investiga por parte de fiscalía. (Extracto de la descripción del hecho presuntamente punible realizada por el Dr. Andrés Cuasapaz en la Audiencia Oral de Formulacion de Cargos y Resolución de Instrucción Fiscal realizada el 29 de noviembre de 2013) |

A continuación, se realiza un recorrido cronológico de los principales hechos que se han desarrollado dentro del proceso judicial penal que se sigue en contra de miembros waoranis por la muerte de aproximadamente 20 indígenas en aislamiento.

La Fiscalía de Orellana el día 29 de noviembre de 2013 en audiencia oral de formulación de cargos resuelve iniciar la instrucción fiscal por noventa días contra TOCARI COBA QUIMONTARI ORENGO, BOYA GUINENEGUA OMEWAY TECA; OMEWAY DABE KAGUIME FERNANDO; OMEWAY DABE TEWANE BEHENE; CAIGA BAIHUA TAGUE; VENANCIO YETI ORENGO; TANI PAA VELONE EMOU; AWA BOYA ITECA; ARABA CUMENCAGUI OMEWAI; MINICO MIHIPO INIHUA; PANTOBE CUE BUYUTAI; QUIHUIÑAMO MENA BUCA; TOCARI ITECA COHUE; BAHUUA CAIGA WILSON ENRIQUE, NAMPAHUE COBA CAHUIYA RICARDO.

El Dr. Álvaro Guerrero Chávez, Juez Titular del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Francisco de Orellana, ordena prisión preventiva , para lo cual se oficia al Jefe de la Policía Judicial de Orellana que disponga al persona a su mando procedan a la localización y captura de los procesados OMEWAY DABE TEWANE BEHENE; VENANCIO YETI ORENGO; TANI PAA VELONE EMOU; AWA BOYA ITECA; ARABA CUMENCAGUI OMEWAI; MINICO MIHIPO INIHUA; PANTOBE CUE BUYUTAI; QUIHUIÑAMO MENA BUCA; TOCARI ITECA COHUE que se encuentran prófugos. En cuanto a los procesados TOCARI COBA QUIMONTARI ORENGO; BOYA GUINENEGUA OMEWAY TECA; OMEWAY DABE KAGUIME FERNANDO; CAIGA BAIHUA TAGUE; BAHUUA CAIGA WILSON ENRIQUE, NAMPAHUE COBA CAHUIYA RICARDO, por encontrarse detenidos se gira la Boleta Constitucional de Encarcelamiento.

El 16 de enero de 2014 los procesados solicitan la revocatoria de la prisión preventiva por lo que se convoca a audiencia para el 27 de enero de 2014, la misma que es diferida para el 4 de febrero de 2014 en virtud de un pedido de Fiscalía para que en dicha audiencia intervenga el antropólogo Roberto Narváez.

En dicha audiencia los procesados insinuaron a los antropólogos Pablo Patricio Morales Males y Fernando García Serrano para que ilustren sobre la interculturalidad de las acciones

que se ha venido investigando y sobre la forma de vida dentro de su entorno. Se menciona que el sistema punitivo del Estado altera la convivencia y provoca daño dentro de las comunidades. La defensa argumenta que los indicios que motivaron solicitar la prisión preventiva en la audiencia de formulación de cargos se han desvanecido con las investigaciones.

El antropólogo Fernando García indica que en este caso confluye la justicia indígena y el sistema ordinario por tanto deben coordinar, cooperar e interesarse por llegar a un proceso final donde se tenga una sentencia justa que de alguna manera marque una decisión intercultural. El antropólogo Pablo Morales insiste en que exista una justicia intercultural, tomando en cuenta que el contacto con los waoranis ha sido forzoso.

Frente a ello el fiscal Andrés Cuasapaz argumenta insistentemente que se ha producido genocidio y que cualquier medida sustitutiva a la prisión preventiva es insuficiente para garantizar la comparecencia de los procesados. Respecto al antropólogo Roberto Esteban Narváez Collaguazo, el fiscal explica que se lo insinuó con el fin de que intervendrá respecto de la vulnerabilidad de las víctimas sobrevivientes del delito si es que a los procesados se les concede la revocatoria de la prisión preventiva.

Roberto Narváez explica que luego del ataque a varias familias en aislamiento, los procesados realizaron entre tres y cuatro ingresos en la zona buscando supervivientes, por lo que, si se dicta una medida sustitutiva, se corre el riesgo que los procesados acudan a buscar a los supervivientes y los maten. El juez resuelve negar el pedido de revocatoria a la prisión preventiva, pues considera que no se han desvanecido los motivos por los cuales se dictó dicha medida cautelar.

El 14 de febrero de 2014 el fiscal Andrés Cuasapaz solicita se señale día y hora para realizar una audiencia de vinculación a la instrucción fiscal, la misma que se realiza el 24 de febrero de 2014, en dicha audiencia se vincula a Tementa Bebango Huane a la instrucción fiscal, esto

provoca que en la misma se agregue un plazo adicional de 30 días, además se dicta prisión preventiva y se oficia a la policía para su localización y captura.

El 21 de marzo de 2014 el fiscal Andrés Cuasapaz solicita se señale día y hora para realizar una audiencia de vinculación a la instrucción fiscal y se resuelva la pertinencia de remitir en consulta a la Corte Constitucional el expediente, además la defensa solicita el 24 de marzo de 2014 la revocatoria de la prisión preventiva.

La audiencia se realiza el 25 de marzo de 2014, respecto a la diligencia de revocatoria de medida cautelar el abogado defensor de los procesados indicó que desiste del pedido. En cuanto a la vinculación de Tementa Batingare Quemo el juez la acoge y además dicta prisión preventiva. Se resuelve enviar el expediente a la Corte Constitucional en consulta por duda de la norma penal aplicada y su posible contradicción con las normas constitucionales.

El juzgador mediante auto de 14 de abril de 2014 motiva su pedido de consulta ante la Corte Constitucional de la siguiente manera:

LA DEL ENUNCIADO NORMATIVO CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CONSULTA.

- Los delitos de genocidio y etnocidio se encuentran previstos y sancionados en nuestra legislación penal, y específicamente en el artículo 1 de la ley s/n R.O. 578-S, 27-IV-2009; inserto antes del artículo 441 del Código Penal y los imputados en dicho acto antijurídico son personas pertenecientes a una nacionalidad indígena como son los Waoranis. La disposición legal antes citada dice: "... Quien, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetre alguno de los siguientes actos, será sancionado: 1.- Quien ocasionare la muerte de sus miembros, será sancionado con pena de reclusión mayor especial de dieciséis s a veinticinco años". IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES O INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS, QUE SE PRESUMEN INFRINGIDOS.- De acuerdo con los artículos 11, numeral 3; 424; y, 426 de la constitución de la República, forman parte del bloque de constitucionalidad y por tanto deben ser parámetro de control de normas inferiores y su aplicación , las normas

contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que reconozcan derechos más favorables que aquellos reconocidos por la Norma Suprema. Tan es así, que el propio artículo 428 ibidem, prevé la existencia de control concreto, no solamente respecto de las normas formalmente recogidas en la Constitución, sino también de las previstas en dichos instrumentos. Por tanto, entre las normas que se presumen infringidas están el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989. CONVENIO 169 DE LA OIT. - CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, 1989.- Art. 8.- Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Art. 9.- Numeral 2.- Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. Art. 10.- Numeral 1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

El 6 de junio de 2014 el juzgador recibe la notificación por parte de la Corte Constitucional de la recepción del proceso signado 0072-2014-CN y avoca conocimiento del mismo. A su vez recibe el 11 del mismo mes la convocatoria a audiencia pública para el día 16 de junio de 2014.

El juzgador mediante auto general de 22 de julio de 2014 expresa que

(...) por cuanto ha transcurrido más de 45 días desde que la Corte Constitucional avocó conocimiento del caso constitucional 0072-14-CN, que por consulta de norma se elevó por parte del Juzgado y que hasta dicha fecha no se ha pronunciado, se dispone que la presente causa continúe sustanciándose en su trámite normal, tomando en cuenta el momento procesal en que fue suspendida a partir del 14 de abril de 2014.

El 12 de agosto de 2014 se notifica a las partes con la Sentencia remitida por la Corte Constitucional del Ecuador dentro de la consulta de norma.

El 17 de agosto de 2014 se convoca a audiencia de revisión de medida cautelar de los procesados para el día 27 de agosto de 2014, sin embargo, el día 26 de agosto de 2014 el abogado público de los procesados Quimontari Orengo Tocari y Tani Paa Velone Emoe indica

su imposibilidad de asistir a la audiencia, por tanto, el juzgador difiere la misma. oportunamente.

Mediante providencia de 12 de septiembre de 2014 se establece:

1.- Por cuanto la sentencia No. 004-14-SCN-CC, CASO No. 0072-14-CN, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador por consulta norma que envió este Juzgado, ha dispuesto en el numeral 4.1 de su Resolución que se practiquen peritajes sociológicos y antropológicos con el fin de que el proceso penal sea sustanciado desde una interpretación con perspectiva intercultural. Se dispone que se realice un peritaje sociológico en los procesados y su entorno familiar, social, cultural en la que el perito deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos: a). - Realizar un estudio y establecer la continuidad histórica, diversidad cultural, interculturalidad, interpretación intercultural de los procesados, pertenecientes a la nacionalidad indígena Waorani. b). - Determinar en qué medida los presuntos infractores desconocían el contexto de la norma que contiene el delito de genocidio, así como dentro de su cultura. c). - Tomar en cuenta las costumbres propias de estos pueblos e identificar claramente las prácticas consuetudinarias de estos pueblos con el objeto de identificar la naturaleza y sentido del genocidio. d). - Analizar si las personas procesadas por genocidio se adecuan a los presupuestos del delito y al derecho de igualdad. Para el efecto se designa como perito a la socióloga Jessica Alejandra Solórzano Orellana y (...) al Dr. Iván Santiago Paredes Vanegas.

El 12 de septiembre de 2014 se señala para el día 16 de septiembre la audiencia de revisión de medida cautelar de los procesados. Dentro de la audiencia se dispone la revisión de la medida alternativa de prohibición de salida del país y la presentación ante el Juzgado Segundo de Orellana cada quince días, misma que empieza a regir a partir del 19 de septiembre de 2014. Por tanto, se dispone la inmediata liberación de los procesados que se encuentran presos.

El 22 de septiembre de 2014 se señala para el día 26 de septiembre la audiencia en que se resolverá la petición de nulidad presentada por los procesados y la reformulación de cargos presentada por el fiscal. En dicha audiencia se reformula el cargo de Genocidio a Homicidio por cuanto el fiscal argumenta que han variado las circunstancias del tipo penal y se agregan

30 días a la instrucción fiscal. Debido a la petición realizada por el fiscal, se dispone que a través de las autoridades de las comunidades como son los dirigentes se relaciones a las niñas entre ellas.

El 22 de octubre de 2014 se incorpora al proceso los informes periciales de Iván Paredes y Jessica Solórzano, los cuales se ponen en consideración de las partes.

El 11 de noviembre de 2014 se señala para el día 20 del mismo mes la audiencia preparatoria de juicio. En la mencionada audiencia, la defensa de los procesados alega vicios de procedibilidad mientras que Fiscalía realiza un dictamen acusatorio. Se dicta auto de sobreseimiento provisional del proceso y los procesados, declarando que por momento no puede continuarse con la etapa del juicio, se revoca las medidas cautelares.

El auto de sobreseimiento se da entre otras por las siguientes razones esgrimidas por el juzgador:

(...) los miembros de la comunidad Waorani, al ser pueblos en reciente contacto, que por diversas circunstancias han venido acoplándose (...) de a poco al mundo occidental, ya que la acción de venganza desde personas waorani hacia pueblos en aislamiento voluntario se dio por ausencia de norma, es decir, porque se generó un proceso de anomia social en el que existió un desajuste entre la estructura de justicia Waorani restablecimiento del equilibrio y la estructura social desde el Estado, así mismo que la venganza ha sido tomado por el pueblo Waorani como una herencia de pueblo guerrero y matar a otra persona no es por iniciativa propia, siempre actúan como grupo socio cultural de derechos colectivos y que esto ha quedado en sus antepasados. Es decir, la voluntad existiría sin embargo la consciencia en realizar el acto no lo considero completo, por lo tanto, se enmarcaría en lo manifestado como elemento de la culpabilidad, por ende, considero no existiría la voluntad y conciencia de los procesados en la participación de esta infracción. Además de ello lo analizado en cuanto a la materialidad de los cuerpos, sin poder justificar la cantidad, la causa de muerte, los instrumentos utilizados, ya que

se habla de armas de fuego, sin embargo, los mismos procesados en sus versiones manifiestan que no han utilizado las mismas.

De la misma manera, el juzgador realiza un análisis de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos donde se manifiesta que se debe realizar una interpretación intercultural de los hechos, respetando las costumbres y Derecho propio y teniendo en cuenta a la prisión como una medida de ultima ratio. El auto de sobreseimiento provisional fue notificado el día 9 de diciembre de 2014.

El 17 de noviembre de 2014 se sienta razón de que todos los procesados se han presentado ante el Juez de Garantías Penales de Orellana.

El 16 de diciembre de 2014 Fiscalía interpone recurso de apelación y nulidad del auto de sobreseimiento provisional, por ser presentado dentro del término legal establecido el juzgador concede tanto el recurso de apelación como el de nulidad, debido a lo cual remite el proceso a la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Orellana.

La resolución del recurso fue notificada por escrito el 16 de julio de 2015. En ella se desprende que el fiscal Andrés Cuasapaz Arcos, a nombre de la Fiscalía, ha interpuesto recursos de nulidad y apelación, señalando respecto al primero que la resolución impugnada adolece de falta de motivación, debido a que considera que el juzgador no ha considerado en su integridad los elementos de convicción presentados en la audiencia preparatoria de juicio; y, en cuanto al segundo, porque los elementos de convicción fueron suficientes para presumir la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados. Se resuelve desechar el recurso de nulidad por considerar que se encuentra debidamente motivado; respecto al recurso de apelación, se resuelve revocar el auto de sobreseimiento provisional del proceso y de los procesados emitido por el Juez Segundo de Garantías Penales de Orellana, se dicta además auto de llamamiento a juicio en contra de todos los procesados, se ordena también medidas

cautelares de carácter personal respecto a la prohibición de ausentarse del país y presentación periódica cada quince días.

El 3 de septiembre de 2015 se avoca conocimiento por parte del Primer Tribunal de Garantías Penales de Orellana y se pone en conocimiento de los sujetos procesales. Se los conmina a que oportunamente anuncien sus pruebas y se ratifica las medidas cautelares alternativas.

El 14 de septiembre de 2015 se señala para el 13 de octubre la Audiencia Oral Pública de Juzgamiento.

El 30 de septiembre de 2015 los procesados solicitan diferimiento aduciendo que son miembros de la nacionalidad Waorani, domiciliados en la Comunidad Dikaro, perteneciente a la Parroquia Cononaco, del Cantón Aguarico, provincia de Orellana, esto con la finalidad de ubicar a todos los procesados y convencerlos que deben estar presentes en la audiencia de juzgamiento.

El 5 de octubre de 2015 se atiende dicho pedido y se difiere la audiencia para el día 16 de noviembre.

El Doctor Joel Bustos, Juez del Primer Tribunal Penal de Orellana, mediante escrito presentado por ventanilla el día 10 de noviembre de 2015 solicita el diferimiento de la audiencia en virtud de que para el día 13 de noviembre de 2015 se ha señalado audiencia de juzgamiento dentro de la causa penal No. 22251-2015-00205, en la misma que se receptorán muchos testimonios y la prisión preventiva esta por caducar. Se acepta la solicitud de diferimiento de la audiencia y se determina que oportunamente se señalará el día y hora para que se lleve a efecto la audiencia.

El 1 de diciembre de 2015 se señala para el 11 de enero de 2016 la Audiencia Oral Pública de Juzgamiento de los procesados. Allí el juzgador expresa:

Los procesados señores: ARABA OMEWAI, MINICO MIHIPO INIHUA, PANTOBE CUE BIYUTAI, QUIHUIÑAMO MENA BUCA, TOCARI ITECA COHUE, BENANCIO YETI ORENGO, BAIHUA CAIGA WILSON ENRIQUE, BOYA GUINEGUA OMEWAY TEGA, CAIGA BAIHUA TAGUE, NAMPAHUE COBA CAHUIYA RICARDO, OMEWAY DABE KAGUIME FERNANDO, TOCARI COBA QUIMONTARI ORENGO, OMEWAY TABE TEWANE BEHENE, TANI PAA BELONE EMOU, AWA BOYA ITECA, TEMENTA BATINGARE QUEMO, TEMENTA BEBANGO HUANE, no comparecen a la presente diligencia, siendo legalmente notificados. Mediante Auto Interlocutorio, por unanimidad el Tribunal de Garantías Penales de Orellana, ha resuelto de conformidad al art. 282 CPP, suspender la audiencia de juzgamiento en contra de los 17 procesados, se señalará nuevo día y hora para su juzgamiento y en caso de que a este nuevo señalamiento no se presenten voluntariamente, se revisará la medida cautelar y en cuanto a la petición del señor fiscal de realizar la audiencia sobre medidas de protección la realizaremos en la audiencia de juzgamiento, una vez que el señor fiscal fundamente su pedido, indicando las víctimas de este caso, se les aclara que en el próximo señalamiento es voluntaria la presentación de los procesados, por principio de concentración, porque la administración de justicia si ordenamos en este momento la detención de los procesados estaríamos deteniendo poco a poco, acorde al principio de concentración, reiteramos en el próximo señalamiento traten de estar todos los procesados, caso contrario se analizará la medida cautelar.

La audiencia de 11 de enero de 2016 se suspende debido a que los procesados no comparecen a la misma.

El 27 de enero de 2016 se señala para el día 22 de marzo la nueva audiencia de juzgamiento, además en esta misma audiencia se tratará las medidas de protección de las víctimas solicitadas por el fiscal Andrés Cuasapaz, el juzgador advierte además que, en caso de no concurrir los procesados, se realizará la audiencia de revisión de medidas cautelares.

El 21 de marzo de 2016 se difiere la audiencia debido a que se concedió licencia por enfermedad a uno de los miembros del Tribunal para el mismo día que se agendó la audiencia de juzgamiento.

El 30 de mayo de 2017 se corre traslado tanto a la Defensoría Pública como a la defensa particular de los procesados del pedido de 3 de mayo de 2017 realizado por el fiscal Andrés Cuasapaz, en el cual se solicita que la audiencia se la realice en territorio Waorani, tanto la Defensoría Pública como la defensa particular de los procesados aceptan y comparten dicha petición.

El 9 de junio de 2017 se convoca a las partes procesales a con el fin de

(...) mantener un conversatorio que estimule la coordinación e ilustración al Tribunal sobre el área geográfica en la cual se determina o se delimita el territorio Waorani, en la provincia de Orellana y conocer la propuesta del sitio o lugar que Fiscalía como peticionaria ha considerado se podría desarrollar la Audiencia de Juicio, esto por cuanto el Tribunal una vez determinado el sitio exacto en consenso con los sujetos procesales, deberá analizar si aquel lugar ofrece o reúne las condiciones de neutralidad, accesibilidad, infraestructura, seguridad y la logística necesaria que se necesita para el normal desenvolvimiento de una eventual Audiencia

Dicho conversatorio se llevó a cabo el 3 de julio, allí Fiscalía reitera que para realizar una interpretación intercultural de los hechos es necesario que la audiencia de juzgamiento se de en una comunidad waorani, insistiendo que este único hecho garantiza una interpretación intercultural, propone que la audiencia se lleve a cabo en la comunidad de Miguaguno; por su parte la defensa técnica de los procesados propone que la audiencia se realice en la comunidad de Dikaro.

El juzgador considera que Dikaro no garantiza imparcialidad debido a que la mayoría de los procesados son miembros de dicha comunidad, por tal razón convoca para el 10 de agosto a las partes para realizar una visita a la comunidad de Miguaguno y comprobar que cumple con los requisitos necesarios para instalar la audiencia de juzgamiento.

En providencia de 13 de julio se evidencia que se intenta una vez más posesionar a un traductor en idioma wao tededo sin especificar que participará únicamente en la audiencia de juzgamiento o traducirá todo lo actuado dentro del proceso.

Consulta a la Corte Constitucional.

| | |
|--------------------------|---|
| Clase de acción | Consulta de Norma |
| Código de proceso | |
| Autoridad que conoció | Corte Constitucional del Ecuador |
| Fecha inicio del proceso | 05-01-2015 (Se avoca conocimiento) |
| Actor | Álvaro Guerrero, Juez Segundo de Garantías Penales de Orellana |
| Pretensión | Se resuelva sobre la constitucionalidad de la aplicación en el caso concreto de la norma contenida en el artículo 1 de la Ley s/n Registro Oficial 578-S del 27 de abril de 2009, inserto antes del artículo 441 del Código Penal, en el que se encuentra prevista la sanción por la comisión del delito de genocidio. |
| Fundamentación jurídica | Artículo 428 de la Constitución |
| Hechos | A partir del 5 de marzo del año 2013 luego de la muerte de los ancianos Huaorani Ompore Omehuay y Buganey Caiga sucedido en la comunidad de Yarentaro presuntamente por un grupo denominado Taromenane o pueblos indígenas en aislamiento, un grupo de miembros de la nacionalidad Huaorani organizó una incursión a la selva con el propósito de buscar rastros, localizar a familias de pueblos aislados con el propósito de vengar la muerte de los ancianos Ompore Omegay y Buganey Caiga, esta incursión se lo habría realizado con la utilización de armas de fuego y lanzas tradicionales, luego del ataque sustrayendo o extrayendo a dos niñas de aproximadamente 3 y 6 años cada una arrancándolas de su familia natural e internándolas o asimilándola a las comunidades de Dikaro y Yarentaro una vez que realizaron la incursión con el uso de armas de fuego y lanzas tradicionales procedieron a dar muerte a varios de los miembros de las familias en aislamiento para posteriormente retornar a las comunidades de Dikaro y Yarentaro. De las investigaciones realizadas por fiscalía se desprende que tal búsqueda y localización de las familias en aislamiento tardó aproximadamente 7 días a partir del momento en que decidieron ingresar a la selva el grupo de miembros de la nacionalidad Huaorani, aproximadamente haciéndole al número de 17 atacantes, de esta manera señor Juez se establece los presupuestos de la comisión del delito tipificado en el artículo 440.4 es decir el delito de genocidio, esos son los hechos o descripción del hecho que se investiga por parte de fiscalía. (Extracto de la descripción del hecho presuntamente punible realizada por el Dr. Andrés Cuasapaz en la Audiencia Oral de Formulación de Cargos y Resolución de Instrucción Fiscal realizada el 29 de noviembre de 2013) |

La consulta de norma fue propuesta ante la Corte Constitucional mediante providencia dictada el 14 de abril de 2014 por el doctor Álvaro Guerrero, Juez Segundo de Garantías Penales de Orellana. La providencia en la que se resuelve realizar la consulta se dictó dentro del proceso penal No. 223-2013, con el objeto de que se resuelva sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1 de la Ley s/n Registro Oficial 578-S del 27 de abril de

2009, inserto antes del artículo 441 del Código Penal, en el que se encuentra prevista la sanción por la comisión del delito de genocidio.

La Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que en referencia a la consulta no se ha presentado otra con identidad de objeto y acción.

Mediante auto de 2 de mayo de 2014 la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la consulta de norma signada con el código 0072-14-CN.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 15 de mayo de 2014, mediante memorando No. 234-CCE-SG-2014, el secretario general de la Corte Constitucional remitió el presente caso al doctor Manuel Viteri Olvera, como juez constitucional sustanciador.

El juez constitucional sustanciador, mediante auto del 4 de junio de 2014, avocó conocimiento de la presente causa, convocándose a audiencia pública para el 10 de junio de 2014.

El 10 de junio del 2014 se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de representantes de la Fiscalía General del Estado, Procuraduría General del Estado, Defensoría Pública y, el abogado de parte de los procesados Jorge Acaro

La Fiscalía planteó que los procesados sean imputados por el delito que se les atribuye, buscan que los hechos no queden, según su análisis, en la impunidad. Catalogan la actuación de los waoranis como salvaje, pues afirman que la cultura mestiza es una cultura de paz y por tanto la actuación de los waorani no puede “exceder” a su comunidad al atentar la pacífica convivencia que se vive en el país.

La Defensoría Pública planteó que la Corte Constitucional mediante el control concreto de constitucionalidad determine si el delito de genocidio es aplicable a los ciudadanos waoranis, esboza tres caminos que puede seguir la Corte. La primera opción busca que el conflicto sea resuelto dentro del seno de las comunidades indígenas al considerarlo como un conflicto propio

entre nacionalidades indígenas; la segunda opción planteada fue que la Corte Constitucional establezca una pena atenuada en base a una interpretación intercultural; y, la tercera opción, que buscó posicionar la Defensoría Pública, fue una salida negociada, que la Corte Constitucional conjuntamente con autoridades civiles y de la nacionalidad Waorani, decidan cuál es la salida intercultural y consensuada en este conflicto.

Jorge Acaro, defensor de parte de los procesados, afirmó que no se debe utilizar el pretexto de paz social para forzar a los waoranis a someterse a la legislación occidental y a una sanción por un hecho que no consideran punible, sino que forma parte de su particular forma de entender al mundo, la misma que está garantizada constitucionalmente.

El 16 de julio del 2014 el juez constitucional remitió el proyecto de sentencia a la Secretaría General para conocimiento del Pleno.

La Corte Constitucional en su sentencia aceptó la consulta de norma; declaró que en este caso se debe hacer una interpretación intercultural del tipo penal; solo se puede aplicar este tipo penal si se verifica los presupuestos contenidos en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, todo ello en observancia a los parámetros de interculturalidad; y, para realizar una interpretación intercultural en este caso dispone la realización de peritajes sociológicos y antropológicos, que la Defensoría del Pueblo realice la vigilancia del debido proceso e informe a la Corte Constitucional periódicamente sobre el cumplimiento de la decisión, durante todo el desarrollo del proceso penal hasta su culminación.

Recurso de apelación y nulidad del Auto de sobreseimiento provisional del proceso y de los procesados ante la Corte Provincial de Justicia de Orellana.

| | |
|---------------------------|---|
| Clase de acción | Penal (Delito de acción pública - Genocidio que luego se reformuló a Homicidio) |
| Código de proceso | 22251-2013-0223 S-CPJO |
| Código instrucción fiscal | 22020181304001 |
| Autoridad que conoció | Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Orellana |

| | |
|--------------------------|---|
| Fecha inicio del proceso | 05-01-2015 (Se avoca conocimiento) |
| Actor | Fiscalía de Orellana (Dr. Andrés Jorge Cuasapaz Arcos - Agente Fiscal) |
| Procesados | 1500520505 - VENANCIO YETI ORENGO 1600135113 - TOCARI ITECA COHUE 1600349862 - TOCARI COBA QUIMONTARI ORENGO 1500285489 - TEMENTA BEBANGO HUANE 1500442189 - TEMENTA BATINGARE QUEMO 1600516775 - TANI PAA VELONE EMOU 1500285422 - QUIHUIÑAMO MENA BUCA 1500465974 - PANTOBE CUE BUYUTAI 2200016992 - OMEWAY DABE TEWANE BEHENE 2200016950 - OMEWAY DABE KAGUIME FERNANDO 2200009591 - NAMPAHUE COBA CAHUIYA RICARDO 1500409113 - MINICO MIHIPO INIHUA 1600136202 - CAIGA BAIHUA TAGUE 2200013163 - BOYA GUINENEGUA OMEWAY TEGA 1500530710 - BAIHUA CAIGA WILSON ENRIQUE 1600257024 - AWA BOYA ITECA 1500285398 - ARABA CUMENCAGUI OMEWAI |
| Pretensión | Condena por el delito de Genocidio (Posteriormente reformulado a Homicidio) |
| Fundamentación jurídica | Artículo 440,4 numeral 1 del Código Penal (Derogado) (Delito de Genocidio) |
| Hechos | A partir del 5 de marzo del año 2013 luego de la muerte de los ancianos Huaorani Ompore Omehuay y Buganey Caiga sucedido en la comunidad de Yarentaro presuntamente por un grupo denominado Taromenane o pueblos indígenas en aislamiento, un grupo de miembros de la nacionalidad Huaorani organizo una incursión a la selva con el propósito de buscar rastros, localizar a familias de pueblos aislados con el propósito de vengar la muerte de los ancianos Ompore Omegay y Buganey Caiga, esta incursión se lo habría realizado con la utilización de armas de fuego y lanzas tradicionales, luego del ataque sustrayendo o extrayendo a dos niñas de aproximadamente 3 y 6 años cada una arrancándolas de su familia natural e internándolas o asimilándola a las comunidades de Dikaro y Yarentaro una vez que realizaron la incursión con el uso de armas de fuego y lanzas tradicionales procedieron a dar muerte a varios de los miembros de las familias en aislamiento para posteriormente retornar a las comunidades de Dikaro y Yarentaro. De las investigaciones realizadas por fiscalía se desprende que tal búsqueda y localización de las familias en aislamiento tardo aproximadamente 7 días a partir del momento en que decidieron ingresar a la selva el grupo de miembros de la nacionalidad Huaorani, aproximadamente haciende al número de 17 atacantes, de esta manera señor Juez se establece los presupuestos de la comisión del delito tipificado en el artículo 440.4 es decir el delito de genocidio, esos son los hechos o descripción del hecho que se investiga por parte de fiscalía. (Extracto de la descripción del hecho presuntamente punible realizada por el Dr. Andrés Cuasapaz en la Audiencia Oral de Formulación de Cargos y Resolución de Instrucción Fiscal realizada el 29 de noviembre de 2013) |

El 5 de enero de 2015 la Corte Provincial de Orellana avoca conocimiento del recurso de nulidad y de apelación al auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juzgado Segundo de Garantías Penales de Orellana.

Ximena Mena Martínez, Agente Fiscal de Pichincha encargada del despacho del Dr. Andrés Cuasapaz, solicita el 12 de enero de 2015 que los Jueces: Doctores Freddy Cisneros Espinoza,

Edgar Rosero Aldás y Ángel Morán Mejía de la Corte Provincial de Justicia de Orellana se excusaron de seguir conociendo la presente causa debido a que conocieron y resolvieron el primero un Amparo de Libertad y los segundos un Habeas Corpus propuestos por los procesados.

En virtud del pedido, se considera que la presente causa tiene conexidad con las que conocieron y resolvieron con anterioridad por lo que los jueces presentan su excusa para continuar conociendo y disponen la remisión del proceso a la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.

El 22 de enero de 2015 los jueces de la Corte Provincial de Sucumbíos se excusaron de conocer la causa alegando que de acuerdo con las reglas de subrogación se debe acudir al territorio más cercano y que, en el caso sujeto de análisis, el Tena de la provincia de Napo es la más cercana.

El 10 de febrero de 2015 el doctor Ángel Riquelme Segura Lara, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Orellana considera que en legal y debida forma se ha presentado la excusa de los jueces provinciales, por tanto se califica de procedente dicha excusa y se dispone que se remita el proceso a la Sala Única de la Corte Provincial de Napo, para la prosecución del trámite, priorizando su envío a dicha localidad en razón de ser el territorio más cercano, toda vez que consta de autos la excusa de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos

El 24 de febrero de 2015 los jueces de la Corte Provincial de Napo Doctores Carlos Alfredo Medina Riofrío, Jorge Antonio Rodolfo Valdivieso y Juan Giovanni Sailema Armijo devuelven el proceso a Orellana aduciendo que en caso de excusa se debe recurrir al territorio más próximo y, dicho territorio es Sucumbíos.

El Doctor Ángel Riquelme Segura, Presidente de la Corte Provincial de Orellana, dispone el 20 de marzo de 2015 que se oficie a la Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de

Orellana, a fin que por su intermedio solicite a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Napo que mediante sorteo designe a dos Jueces Provinciales para que conjuntamente con el suscrito en calidad de juez ponente, conformar el Tribunal de Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Orellana, para conocer, sustanciar y resolver el recurso de nulidad y apelación.

El 14 de mayo de 2015 se designa a la Dra. Mercedes Almeida Villacrés y Dr. Álvaro Aníbal Vivanco Gallardo, para que integren el Tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Orellana. Se Convoca a los sujetos procesales a audiencia oral, pública y contradictoria para el 26 de mayo de 2015.

En la mencionada audiencia, el fiscal Andrés Cuasapaz argumenta que interpuso recursos de nulidad y apelación, señalando respecto al primero que la resolución impugnada adolece de falta de motivación, debido a que el Juez de Garantías Penales no ha considerado en su integridad los elementos de convicción presentados en la audiencia preparatoria de juicio; y, en cuanto al segundo, porque los elementos de convicción fueron suficientes para presumir la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados. Se resuelve desechar el recurso de nulidad por considerar que se encuentra debidamente motivado; respecto al recurso de apelación, se resuelve revocar el auto de sobreseimiento provisional del proceso y de los procesados emitido por el Juez Segundo de Garantías Penales de Orellana, se dicta por tanto AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra de todos los procesados, se ordena medidas cautelares de carácter personal respecto a la prohibición de ausentarse del país y presentación periódica ante la autoridad correspondiente cada quince días. Esta resolución fue notificada por escrito el 16 de julio de 2015.

Capítulo 2: Tutela Judicial Efectiva

Aproximaciones generales

En la actualidad frente a un conflicto dentro de un Estado Constitucional prácticamente ha desaparecido la llamada *justicia por mano propia* o también catalogada como *autotutela* o *autodefensa*, en cambio esta ha sido remplazada por la *autocomposición* y la *heterocomposición* como mecanismos de solución de conflictos socialmente aceptados.

La autocomposición del conflicto (Quisbert, 2010) hace referencia a la solución que las partes involucradas le puedan dar, entendiendo que la medida que allí adopten será más satisfactoria que la que emane de algún tercero imparcial. En contrapartida la heterocomposición del conflicto (Quisbert, 2010) indica la participación de un tercero imparcial en la resolución del mismo, este tercero imparcial forma parte de la función judicial del Estado o en el Derecho Indígena será el designado de acuerdo con las costumbres de cada pueblo.

La tutela judicial efectiva es un tema que suscita bastante debate y que a lo largo de los años ha recibido especial atención por los tratadistas del Derecho, es por ello por lo que ha sido entendido por la doctrina desde varios enfoques. En primer lugar, de manera tradicional se lo ha catalogado dentro de las enseñanzas del derecho procesal, posteriormente se lo ha encasillado dentro del derecho constitucional para que, en la actualidad, existan planteamientos tanto doctrinarios como normativos de considerarlo como un derecho fundamental.

Esta dificultad de definición se da debido a las distintas posibilidades de abordarlo

Sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes (...) o porque se le considere como un derecho fundamental –y por consiguiente, con su propia jerarquía, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de “componente” del debido proceso- (Aguirre V. , 2012, pág. 93).

El derecho de acción fue uno de los temas más importantes de la historia del derecho procesal, su trascendencia fue tal que dio origen en la segunda mitad del siglo XIX a lo que se conoce como *procesalismo científico*.

La anterior preocupación de la acción en la actualidad se ha trasladado a buscar la plena satisfacción de los derechos materiales controvertidos, Priori (2014) argumenta que “(...) la acción ha sido víctima del fenómeno de constitucionalización del derecho procesal. La preocupación por ella se ha trasladado a los estudios sobre el derecho a la *tutela jurisdiccional efectiva*” (pág. 147).

El proceso es un medio que se utiliza para conseguir la tutela, más no debe confundirse con la tutela en sí misma. La acción tradicionalmente se la ha confundido con la pretensión, posteriormente se la ha entendido erróneamente como el pedido de tutela simplemente, para luego comprenderla únicamente como la mera aptitud de pedir tutela jurisdiccional.

Estas confusiones conceptuales “no contribuyeron a hacer que el remedio llegue; que cuando llegue, llegue a tiempo y que, además, esté en aptitud de satisfacer plenamente las exigencias del derecho material” (Priori, 2014, pág. 147). Frente a esta problemática es que surge la tutela judicial efectiva para dar solución a cuestiones que parecían no haberse satisfecho hasta el momento por la acción.

Luego de esbozar brevemente el desarrollo histórico de los primeros hitos de la tutela judicial efectiva, es pertinente conocer de dónde ha surgido y determinar su concepto.

Tutela.

Tutela puede ser entendida como “la protección que viene ofrecida a un determinado interés ante una situación en la cual el mismo sea lesionado o insatisfecho” (Priori, 2003, pág. 279). Dentro del ámbito del Derecho, al hablar de tutela, indefectiblemente se debe analizar los mecanismos que el legislador ha previsto dentro del ordenamiento jurídico para salvaguardar los intereses de las personas.

La tutela judicial efectiva “plantea una relación indisoluble entre tutela jurídica y tutela jurisdiccional” (Priori, 2014, pág. 147) ya que tiene como objetivo “romper la dicotomía existente entre la tutela jurídica (que en el Estado de derecho estaba reservada al legislador) y la tutela jurisdiccional (que bajo el mismo paradigma surgido luego de la revolución francesa se le otorgaba al poder judicial)” (pág. 147).

La tutela jurídica radica en la creación normativa que realiza el órgano legislativo de un derecho subjetivo, consiste en el “reconocimiento de derechos, con su haz de facultades y deberes correlativos, atribuyéndoles la protección jurídica necesaria para que se pueda afirmar que son derechos” (Priori, 2003, pág. 280).

Dentro del Derecho Indígena la creación normativa se da principalmente mediante la costumbre, es decir que los usos y prácticas socialmente aceptados con el paso del tiempo se van convirtiendo en obligatorios de acuerdo con su cultura.

La tutela judicial o también llamada por algunos tratadistas como *tutela jurisdiccional* se materializa a través del proceso, en otras palabras, permite que la tutela jurídica prevista por el legislador en el ordenamiento jurídico se aplique a un caso concreto y como tal, efectivamente prevenga o cese –según sea el caso- la lesión de un derecho.

La tutela jurisdiccional protege el derecho subjetivo que fue reconocido mediante la tutela jurídica, “hace referencia a la función estatal desempeñada por Jueces y Tribunales cuyo cometido es actuar el derecho objetivo, aplicando, en su caso, las sanciones expresas o implícitamente establecidas en éste para el caso de la violación de la norma jurídica” (Priori, 2003, pág. 280).

En suma, el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales busca proteger los derechos de los privados que no fueron respetados a través de la espontánea conducta de los sujetos en sus relaciones, esto busca evitar la amenaza, vulneración o lesión de dichos derechos aún en contra

de la voluntad de algunos particulares, pues se busca una relación armónica en la sociedad a través del respeto del ordenamiento jurídico.

Concepto.

El derecho *tutela judicial efectiva* se conceptúa como

(...) el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que éste otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada (...), sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión.

Es un derecho de carácter autónomo independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material (Aguirre V. , 2010, pág. 8).

Priori (2003) expresa asimismo que la *tutela jurisdiccional efectiva* es el derecho

(...) que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución (pág. 280).

Por su parte De Bernardis como se citó en Chang & Alfonso (2002) manifiesta que la tutela jurisdiccional efectiva es

(...) la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine en una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad (págs. 18-19).

Las precisiones realizadas, junto con los conceptos esbozados hasta ahora, permiten decantarse por una de las posibles concepciones del derecho a la tutela judicial efectiva, como es el de considerarla como un derecho fundamental, con el fin de responder a la condición particular de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenane.

Derecho fundamental.

Las recientes constituciones consagran a la tutela judicial efectiva como un derecho constitucional, este derecho antes se lo denominaba como derecho a la jurisdicción, el cual doctrinariamente hacía referencia más bien al derecho de la acción.

Como principal hito histórico se encuentra la Constitución Española de 1978 siendo el primer cuerpo normativo que menciona a la tutela judicial efectiva como tal y recoge los planteamientos de la Constitución italiana de 1947 y la Ley Fundamental Alemana de 1949.

Se evidencia que la tendencia desde la segunda mitad del siglo XX en considerar a la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental, el cual se ha ido desarrollado a partir de su estudio dentro del derecho procesal.

Es importante destacar el trabajo jurisprudencial del Tribunal Constitucional español que construyó teóricamente este derecho, debido a que su surgimiento vino de una enmienda de estilo más que de un debate jurídico en realidad.

Chamorro Bernal, como se citó en Aguirre (2012), resalta que el concepto de tutela judicial efectiva “supuso una auténtica revolución en el ámbito jurídico (...), todo ello a lo largo de un (...) desarrollo jurisprudencial que ha determinado el ámbito de las garantías constitucionales derivadas de este derecho, haciendo <<chirriar>> muchas veces las estructuras mismas de la administración de justicia” (págs. 99-100).

Constantemente se confunde el término *derecho fundamental* con *derecho humano*, para evidenciar la diferencia entre uno y otro “basta con señalar (...) que por derecho fundamental

se entiende al derecho humano que ha sido positivado, normalmente a nivel constitucional y que (...) goza de una tutela reforzada frente a otros derechos” (Aguirre V. , 2012, pág. 103).

La concepción como derecho fundamental obliga particularmente a la función legislativa en dos sentidos. En primer lugar, que a través de su trabajo normativo no atente contra su contenido esencial y por tanto se elimine toda traba a nivel sustantivo y adjetivo que impida su efectiva vigencia.

Esto debido a que si en su planteamiento el legislador “ha respetado la “formula” que permite reconocerle como tal; *contrario sensu*, se vulnera el contenido esencial si en dicha formulación se lo limita hasta el punto de volverlo impracticable o se le despoja de la necesaria protección que requiere para su reconocimiento” (Aguirre V. , 2012, pág. 107).

En segundo lugar, el legislador tiene la obligación de establecer un sistema apropiado de protección jurisdiccional del derecho, en el cual las condiciones señaladas en la norma “deberán ser razonables o sustentadas en la necesidad de sistematizar adecuadamente su ejercicio” (Aguirre V. , 2012, pág. 108), con el fin de garantizar la calidad de la respuesta del juzgador y que en el trayecto hacia la resolución del conflicto se respeten al menos condiciones mínimas que aseguren una defensa apropiada de los derechos involucrados.

En opinión de Chang & Alfonso (2002) el Estado “debe proveer a la sociedad de los presupuestos materiales y jurídicos indispensables para que el proceso judicial opere y funciones en condiciones satisfactorias” (pág. 24).

El Estado además adquiere una obligación de índole negativa muy importante, referente a evitar su interferencia desmedida en la esfera del ejercicio al derecho a la tutela judicial efectiva. Debido a que las funciones del Estado no se limitan a la creación de normas, sino que continúan con la responsabilidad de garantizar el efectivo goce y cumplimiento del derecho y por tanto su vigencia.

Posterior a la segunda guerra mundial dentro de la doctrina jurídica surgieron trabajos donde se desarrolla el carácter constitucional del derecho de acción. Los autores más destacados en este desarrollo doctrinario son Calamandrei, Couture, Cappelletti y Fix Zamudio. Es importante poner énfasis en que a partir de la constitucionalización del derecho de acción es que posteriormente surge la tutela judicial efectiva como derecho fundamental.

El aporte de Calamandrei según Priori (2014) se da al “esbozar las primeras ideas acerca del valor que tiene la Constitución y comenzará a establecer las primeras líneas sobre su influencia en el proceso” (pág. 157) .

Por su parte Couture continúa en la misma línea del aporte de Calamandrei y agrega el mismo carácter para la acción. Couture plantea que la esencia misma del derecho de acción está en considerarla como un derecho humano, esto a partir de que ha sido consagrada como tal en la DUDH.

Es por ello que Priori (2014) considera que Couture “ha establecido su relación entre acción y realización efectiva de las garantías de la justicia” (pág. 157) por lo que “esta idea resulta central en la evolución hacia la noción del tutela jurisdiccional efectiva” (págs. 157-158).

Otro de los autores que destaca es Mauro Cappelletti, uno de sus aportes más importantes se refiere al acceso a la justicia, destaca el papel trascendental que posee el derecho de acceso a la justicia y a su vez realiza un análisis de su verdadera efectividad.

Cappelletti como se citó en Priori (2014) indica que “el acceso efectivo a la justicia se puede considerar (...) como el requisito más básico -el “derecho humano” más fundamental- en un sistema igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar derechos de todos” (pág. 158).

Especialmente donde se notó de mejor manera la constitucionalización del derecho de acción es en el trabajo de Héctor Fix Zamudio, dentro de su obra se “consolidará este fenómeno,

estableciendo su relación con la noción de la tutela jurisdiccional efectiva” (Priori, 2014, pág. 158).

La elevación a rango constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva ha ocasionado el nacimiento de varios principios, entre los que se destaca el de *flexibilidad de las normas procesales*, que en esencia faculta al juzgador, con ciertas restricciones todavía, a poder realizar en cada caso concreto una *adecuación procedimental*.

Esto “supone una incursión del Juzgador en labores que bajo el paradigma del Estado de derecho estaban circunscritas esencialmente en las labores propias del Poder Legislativo” (Priori, 2014, págs. 160-161) ya que permite al Poder Judicial adecuar normas procedimentales de acuerdo con las necesidades del caso concreto.

Esta facultad es realmente importante cuando se ven involucrados pueblos indígenas en aislamiento, pues su condición particular conlleva situaciones totalmente distintas a las que está acostumbrado a afrontar el juzgador y, las que generalmente están previstas en las normas, por lo que es necesario que este responda de una manera adecuada para que no sea violado el derecho a la tutela judicial efectiva de estos pueblos en aislamiento.

Esta concepción del derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental acarrea la posibilidad de ser observada desde dos perspectivas, como derecho fundamental cualificado y no cualificado.

Derecho fundamental cualificado.

Concebirlo como derecho fundamental cualificado hace referencia a la posibilidad que tienen los jueces constitucionales de analizar a partir del planteamiento de alguna acción jurisdiccional si los jueces ordinarios respetaron los contenidos básicos del derecho a la tutela judicial efectiva, así como los múltiples derechos y garantías que se derivan de él (Aguirre V., 2012, pág. 108).

No se examina los aspectos de fondo de la decisión judicial, sino que se estudia las condiciones que en relación con el derecho fundamental pudieron dar pie en algún momento a que se lo viole. Esto da como consecuencia que la decisión judicial adolezca de validez y por tanto la sustanciación del proceso se deba retrotraer al momento en que se dio la vulneración del derecho. Es importante que para que la jurisdicción constitucional llegue a determinar la invalidez no emita ningún criterio sobre las consideraciones que motivaron el aspecto material de la resolución.

Desde la vertiente de derecho fundamental cualificado, de producirse la violación a uno o más de los derechos o garantías que componen a la tutela judicial efectiva se produce indefectiblemente una relación causa-efecto que da como resultado una lesión.

Derecho fundamental no cualificado.

La segunda vertiente se relaciona con la justicia como valor. Aquí se la concibe como un derecho con contenido propio y distinto de sus componentes.

Las decisiones de los órganos jurisdiccionales ordinarios deben procurar en la mayor medida posible que estén adecuados a los criterios de la justicia. Sin embargo, esta aspiración –deber- de los jueces ordinarios no es materia de control por parte de la jurisdicción constitucional ya que no se puede garantizar la justicia en ejercicio del control constitucional de las decisiones que realiza, debido a que esta es una tarea exclusiva de la jurisdicción ordinaria (Aguirre V. , 2012, pág. 109).

Desde la vertiente de derecho fundamental no cualificado, de producirse la violación a uno o más de los derechos o garantías que componen a la tutela judicial efectiva, no se configuraría necesariamente una relación causa-efecto que dé como resultado una lesión.

Se pueden dar supuestos en los que ambas vertientes confluyan en un mismo cauce, esto generaría lo que ciertos tratadistas denominan *correcta solución judicial de las cuestiones planteadas* o *derecho a que se le haga justicia* (Aguirre V. , 2012, pág. 109).

Un reto latente que se plantea constantemente respecto de los jueces constitucionales es su deber de abstención respecto a pronunciarse sobre el fondo del asunto y, por ende, circunscribirse únicamente en analizar las condiciones de la tutela judicial efectiva. Esta labor es harto compleja y en muchos casos no se la cumple, esto provoca lo que en doctrina se denomina *choque de trenes* con la jurisdicción ordinaria.

Ciertos tratadistas sostienen que en la medida que el derecho a la tutela judicial efectiva “protege el respeto de los derechos y garantías procesales que de él se derivan, también debería avalar la justicia de las resoluciones expedidas por los tribunales ordinarios” (Aguirre V. , 2012, pág. 110). Este planteamiento demuestra que con frecuencia se olvida las múltiples vías que ofrecen las normas adjetivas a los usuarios de los órganos jurisdiccionales que procuran la justicia en las resoluciones judiciales, como por ejemplo el recurso de apelación contemplado en nuestra legislación.

Frente a ello vale mencionar que “al ser un derecho de naturaleza instrumental, su correcto análisis impone considerar sus contenidos esenciales, en cuanto a su falta o inobservancia, lo que se dirige en lo esencial a las incorrecciones procesales que pudieran haber sido cometidas por los jueces y tribunales” (Aguirre V. , 2012, pág. 110).

La intervención del juez constitucional no puede invocarse para sopesar todas las faltas que podría cometer el juzgador ordinario *so pretexto* de proteger el derecho a la tutela judicial efectiva, dicha intervención siempre debe ceñirse a su carácter subsidiario y excepcional.

La intervención de la justicia constitucional no debe convertirse bajo ningún concepto en un mecanismo para desvirtuar las resoluciones de los jueces ordinarios sin darles antes la posibilidad de reparar dicha lesión. Con esto se garantiza por un lado que los jueces constitucionales intervendrán únicamente cuando sea realmente necesario y, por otro lado, que la justicia ordinaria también proteja el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

Con estas precisiones doctrinarias de las distintas visiones que hay sobre el tema es pertinente comenzar el estudio del contenido mínimo o *esencial* de este importante derecho. Es de advertir que, al ser un derecho de carácter complejo, dentro de su contenido confluyen otros tantos que se interrelacionan entre sí para lograr una efectiva protección de los intereses de las personas.

Contenido esencial del Derecho

El hablar de contenido esencial de los derechos fundamentales busca “evitar la excesiva restricción de esos derechos y que las limitaciones que se le impongan vacíen su contenido normativo” (Sánchez Gil , 2007, pág. 111). Para determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales se puede establecer dos teorías: una teoría *absoluta* y otra *relativa*.

La teoría *absoluta* concibe el ámbito normativo de los derechos fundamentales como el área de dos círculos que comparten el mismo centro, es así que comprende a “la parte formada por el círculo interior como un núcleo fijo e inmutable (...) y, la sección circunferencial exterior, como la parte accesoria o contingente de los mismos” (Sánchez Gil , 2007, págs. 111-112).

La parte interna o “núcleo” se considera intangible y por ende si se produce cualquier alteración está sería ilícita ya que se perdería la esencia del derecho, en cambio dentro de la circunferencia exterior si está admitido establecer limitaciones o restricciones necesarias y justificadas.

El problema de esta teoría rígida radica en determinar efectivamente cual es el *núcleo básico*, no solo del derecho a la tutela judicial efectiva sino en general de todos los derechos fundamentales, ya que es harto complejo que sea “aplicable y correcto en *todas las circunstancias* incluyendo aquellas que provengan del cambio social o tecnológico, y especialmente frente a la riqueza de situaciones que pueden enfrentar los tribunales, en muchas ocasiones imposibles de imaginar previamente a su realización” (Sánchez Gil , 2007, págs. 112-113).

En contrapartida, la teoría *relativa* plantea que el núcleo esencial de los derechos fundamentales no es estático ni viene establecido con anterioridad, sino que este se lo va determinando de acuerdo a cada caso en atención a sus circunstancias particulares “y luego de ponderarse los beneficios y perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación” (Sánchez Gil , 2007, pág. 112).

Como a todo derecho fundamental, respecto a la tutela judicial efectiva es posible diferenciarla por su núcleo esencial, el mismo que debido a la particular situación del derecho contempla varios aspectos. Priori (2003) señala que “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho de contenido complejo en la medida que está conformada por una serie de derechos que determinan su contenido” (pág. 289).

Dentro de este trabajo se emplea los lineamientos de la teoría relativa, la misma que se considera la más adecuada conforme a los objetivos de estudio planteados y por sobre todo, la que más se acerca a la realidad.

Aguirre (2012) afirma que la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional español ofrece elementos para decantarse por un teoría relativa, de igual forma indica que dicha jurisprudencia ha desarrollado el contenido de la tutela judicial efectiva en cuatro grandes aspectos: “el derecho de acceso a la justicia, a la defensa en el proceso, el derecho a una resolución motivada y congruente y el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales” (págs. 105-106).

El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es de carácter complejo debido a que no se agota solamente en el acceso a la justicia como se pudiera creer al ser el tema más conocido y estudiado, sino que involucra otros elementos para poder en realidad hablar de un verdadero contenido de este derecho. Esta situación se confirma en la realidad ecuatoriana al evidenciarse que dentro de su normativa el tema más atendido es el acceso a los tribunales de justicia.

En la misma línea argumentativa Oyarte (2016) plantea que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se circunscribe a

(...) el acceder al órgano de justicia en procura de la defensa de los derechos e intereses que alega el justiciable; que esa petición de justicia sea procesada, respetando los derechos del contradictor; que se obtenga de ese proceso una decisión fundada; y, que se cumpla la decisión (pág. 413).

Priori (2003) entiende que la tutela judicial efectiva está compuesta del “derecho al acceso a los órganos jurisdiccionales, derecho a un proceso con las garantías mínimas, derecho a una resolución fundada en derecho y derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales” (pág. 289).

Balaguer Callejón (2007) al referirse a su contenido lo delimita en “el derecho al libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener un fallo de los jueces y tribunales y el derecho a que el fallo se cumpla y, por otro, el derecho a un proceso debido con todas las garantías” (pág. 216).

Moreno (2007) considera que la tutela judicial efectiva

(...) es un derecho de contenido complejo que se integra por una pluralidad de derechos tales como el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho de acceso al recurso, el derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho, y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, y, además, en sus propios términos (pág. 190).

De igual manera se destaca particularmente el aporte de Sumaria (2014) respecto al contenido complejo de la tutela judicial, esto debido a que el autor sostiene que “este derecho se desarrolla en distintas manifestaciones y grados para alcanzar la efectividad” (pág. 9).

El autor mencionado desarrolla cuatro grados de efectividad. Estos grados o niveles son: tutela jurisdiccional de primer grado o garantía de acceso a la jurisdicción; tutela jurisdiccional de segundo grado o garantía de un proceso justo; tutela jurisdiccional de tercer grado o garantía a una respuesta cualitativa y finalmente tutela jurisdiccional de cuarto grado o susceptible de eficacia.

La sentencia de la Corte Constitucional (2010) indica que:

(...) su contenido es amplio y en éste se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia (pág. 9).

La CorteIDH (2014b) ha establecido que “(...) el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”, pues los jueces como “(...) rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad”. Si ocurre lo contrario se

“(...) conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones (...) en un plazo razonable” (Párr. 218).

Por otro lado, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición (2010) aborda un enfoque particular al indicar que el proceso debe estar informado por ciertas garantías básicas que indiscutiblemente exteriorizan el contenido esencial de la tutela judicial efectiva.

Finalmente es importante mencionar que este tema se continúa construyendo, por lo que su análisis se mantiene y conlleva a que existan distintos enfoques igualmente válidos, estas discrepancias evidencian que no existe un acuerdo entre los tratadistas respecto al contenido de este derecho.

En la presente investigación se lo ha circunscrito en tres grandes elementos que a su vez están conformados por otros tantos. En primer lugar, como un elemento eslabón entre las *personas* y los *órganos jurisdiccionales* está el acceso a la justicia, pasando con la garantía indispensable e innegociable de un proceso justo para finalmente decantarse en otra

trascendental garantía de obtener una respuesta cualitativa. Estos tres elementos permitirán posteriormente determinar el grado de efectividad del derecho frente a situaciones reales sucedidas en el Ecuador.

Acceso a la justicia.

Dentro del ámbito internacional la tutela judicial efectiva ha sido abordada bajo la denominación del *derecho a un recurso efectivo*, entendido como el derecho de poseer una garantía que permita acceder a un recurso jurisdiccional que salvaguarde de una manera eficaz los derechos e intereses de los ciudadanos que han sido supuestamente violados.

El PIDCP (art. 2.3) contempla que todas las personas cuyos derechos o libertades hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales. En el mismo sentido está la DUDH (art. 8); la CADH (art.25.1); y, la DADDH (art. XVIII).

De la lectura de las mencionadas normas se puede apreciar claramente la importancia que reviste para la comunidad internacional que las personas tengan la posibilidad de acceder a los tribunales en procura de justicia.

Resalta particularmente que los Estados garanticen y ratifiquen dicha protección aun cuando las violaciones provengan de personas que realicen funciones oficiales y a su vez, no se restrinja el acceso dependiendo de si el accionante ostenta o no la verdad material del asunto en controversia, esto es lógico en la medida de que será el juez quien lo determinará, creer que eso se lo puede determinar al inicio del proceso atentaría garantías básicas. Esta situación remarca el compromiso que tienen los Estados en precautelar el respeto de los derechos de sus ciudadanos independientemente de que la razón asista a su petición.

En la CE se puede evidenciar que el legislador constituyente consideró pertinente consagrar a la tutela judicial efectiva como un derecho autónomo, es decir con categoría y sustantividad propia. Esto se corrobora en la medida de que las garantías del debido proceso a las que hasta

la anterior Constitución pertenecía la tutela judicial efectiva, se las trata ahora en un artículo distinto. Esta consagración dentro de una jerarquía propia impone en los operadores de justicia un cambio de conciencia respecto a la importancia que su labor desempeña en el Estado constitucional de derechos y justicia. Dentro de esta constitucionalización propia destaca la especial atención al acceso a la justicia.

Echeverría & Suárez (2013) sostienen que el derecho de acceso a la justicia entendido como el derecho a ejercer la acción reviste dos dimensiones, una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva, este derecho siempre está disponible, simplemente se activa cuando el sujeto lo ejerce.

La dimensión subjetiva involucra que todas las personas, sin importar su nacionalidad; condición; natural o jurídica; de derecho público o derecho privado “pueden ejercer el derecho de acceso a la jurisdicción para lo cual solo tienen que cumplir con los requisitos relativos con la capacidad para ejercer la acción” (Echeverría & Suárez, 2013, pág. 36).

Vale mencionar que el sujeto pasivo de esta relación es el Estado, por lo que esta calidad acarrea obligaciones inherentes principalmente para el órgano legislativo, las cuales ya fueron explicadas en líneas anteriores.

La dimensión objetiva se refiere al contenido complejo del derecho al considerarlo como un derecho político “que asegura la gestión democrática de un servicio público (la justicia)”; se lo entiende también como un derecho prestacional debido a que “faculta al sujeto activo a utilizar el servicio público” y finalmente, se lo asimila como un derecho de defensa, el cual implica una “actividad positiva y una abstención para el Estado” (Echeverría & Suárez, 2013, pág. 36).

En este primer momento el derecho se cumple cuando la persona puede efectivamente acceder a los órganos jurisdiccionales en busca de tutelar sus derechos, sin que se establezcan restricciones indebidas e injustificadas que limiten arbitrariamente su contenido.

La CorteIDH (2002b) entiende que el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y por tanto puede estar sujeto a limitaciones por parte del Estado, sin embargo, para que estas limitaciones no constituyan violación de este derecho, “(...) deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho” (Párr. 54).

Luego de conocer los lineamientos generales respecto al acceso a la justicia, se vuelve necesario analizar sus elementos más importantes, delimitar su contenido y analizar cuando se lo viola.

Acceso a la justicia

Derecho que tienen todas las personas de acudir ante los órganos jurisdiccionales para tutelar sus derechos e intereses, aun cuando la posible violación provenga del Estado.

Los requisitos para ejercer la acción deben ser justificados y, por tanto, no limitar indebidamente el contenido de este derecho.

Principio juez natural.

Como primer elemento del derecho al acceso a la justicia se encuentra el principio del juez natural o también conocido como el del *juez ordinario*, se refiere al derecho que tienen las personas de ser juzgadas por un juez permanente establecido previamente por la ley, debe cumplir los criterios de abstracción, generalidad y permanencia.

El juez natural es aquel que tiene la jurisdicción de conocer el asunto y que solo por razones extraordinarias puede delegar o transferir su capacidad para actuar. Por su parte Montero (s.f.) lo denomina *juez legal o predeterminado* y sitúa su antecedente más lejano en la Constitución Francesa de 1791. Indica que este principio sirve “para determinar cómo ha de conformarse la organización del conjunto de órganos a los que se dota de potestad, y descendiendo en esa escala llega a determinar la persona física que ha de conocer de un asunto concreto” (pág. 71).

De la misma manera Montero (s.f.) concluye que el contenido de este principio radica en:

- a) El órgano jurisdiccional que ha de conocer de un asunto determinado ha de preexistir al mismo.
- b) La competencia de los distintos órganos jurisdiccionales y en todos los sentidos (genérica, objetiva, funcional y territorial) ha de estar predeterminada y ello en virtud de ley general que excluya apreciaciones subjetivas de cualquier órgano.
- c) En la designación de la persona o personas concretas dotadas de jurisdicción que han de constituir el órgano, se ha de seguir el procedimiento legalmente establecido. (pág. 72)

Oyarte (2016) respecto al contenido de este principio lo delimita en que “el procesamiento de una persona, dirigido a establecer su responsabilidad en cualquier orden jurídico, debe ser realizado por jueces, es decir, por funcionarios que ejercer jurisdicción” (pág. 229) y añade que deben reunir condiciones de competencia, independencia e imparcialidad.

Como se mencionó el juez natural es el establecido por la ley para desempeñarse como tal, denominado también como el *juez competente*, en este punto es pertinente referirse al *principio de unidad jurisdiccional*, en virtud de este “en primer lugar se excluye que órganos de la Administración ejerzan esa potestad pública y, de modo general, que cualquier órgano no habilitado constitucionalmente administre justicia” (Oyarte, 2016, pág. 247).

La potestad de administrar justicia es llamada también jurisdicción y según el COFJ (art.150) consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

La CE (art.167-168) determina que en virtud de la unidad jurisdiccional la potestad de administrar justicia se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución. Este principio impide que órganos de la función ejecutiva ejerzan jurisdicción.

Los demás órganos establecidos en la Constitución que también pueden ejercer jurisdicción son: la justicia indígena (art. 171), el Tribunal Contencioso Electoral (art. 220), los tribunales de conciliación y arbitraje (art. 326.12) y la Corte Constitucional (art. 429).

El principio de un juez natural a su vez garantiza que las personas sean juzgadas de acuerdo con sus patrones culturales, en el caso particular de los pueblos indígenas, este principio implica que el juzgamiento será efectivo únicamente si es realizado por la autoridad tradicional determinada por el Derecho Propio de su pueblo.

La CorteIDH (2004) considera que el principio de juez natural forma parte de los derechos de acceso a la justicia y del debido proceso (Párr. 173) por lo que las víctimas de violaciones de derechos humanos tienen la garantía de que dichas violaciones sean resueltas por su juez natural, es decir por un tribunal competente, en el mismo sentido la CorteIDH (2009f) (2013a) (2014c).

La CorteIDH (2009d) entiende que:

El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por "un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley", disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto, sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos (parr. 75).

En el contexto indígena el tema es distinto. Para hablar de juez natural es necesario recurrir al derecho propio de cada comunidad el cual es generalmente consuetudinario. Este tema será abordado posteriormente en el apartado de plurinacionalidad.

De lo antes dicho se concluye que el principio del juez natural se cumple cuando la persona es juzgada por un órgano jurisdiccional preexistente, su competencia está determinada previamente por una ley general y la designación del juzgador ha de realizarse siguiendo los cauces legales establecidos.

Por lo tanto, si se crean organismos especiales, ad-hoc o ex post facto para ciertos hechos o personas determinadas que no apliquen normas procesales para sustituir la jurisdicción que

corresponde normalmente al juez ordinario (Principio 5 PBRIJ) se configuraría una violación de este principio.

La DUDH (art.10) contempla que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones. En el mismo sentido el PIDCP (art.14) y la CADH (art. 8.1).

Por otro lado, la CE (art. 76.7.k) garantiza que nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. De la misma manera este principio está consagrado en el COFJ (art.4).

De allí que se vuelve indispensable conocer a detalle que entender por un tribunal independiente e imparcial.

Juez natural

Garantía de los intervinientes dentro de un proceso judicial de que quien conozca su controversia este dotado de jurisdicción, que su competencia haya sido establecida previamente por la ley y que para su designación se haya seguido los cauces procesales determinados en la normativa aplicable.

Garantiza además que las personas sean juzgadas de acuerdo con sus patrones culturales, por lo que es necesario recurrir al derecho propio de cada comunidad el cual es generalmente consuetudinario

Su violación ocurre cuando se crean organismos especiales, ad-hoc, ex post facto o tribunales de excepción para ciertos hechos o personas determinadas que no apliquen normas procesales para sustituir la jurisdicción que corresponde normalmente al juez ordinario. Igualmente se configura su violación cuando del análisis del caso se evidencia que su conocimiento y juzgamiento corresponde a las autoridades indígenas y que, sin embargo, las autoridades de justicia mestizas los relegan en su conocimiento y resolución.

Como se ha evidenciado claramente con el proceso penal que se sigue en contra de miembros de comunidades waoranis, en ningún momento se intentó siquiera determinar si este caso se enmarca en lo contemplado constitucionalmente como justicia indígena, no se ha analizado hasta ahora la posibilidad de que este conflicto se debiera ventilar acorde a los patrones culturales de los intervinientes.

En este punto es pertinente aclarar que con esto no se busca afirmar que necesariamente el conflicto debe ser resuelto dentro del seno de las comunidades indígenas, sino únicamente trata

de evidenciar la desidia y el desprecio que demuestra la justicia mestiza hacia la justicia indígena, a la cual la minimiza y desplaza de la resolución del conflicto.

De los relatos recogidos por Aguirre & Cabodevilla (2013) y de las evidencias que reposan en el expediente del proceso penal, se evidencia que el ataque perpetrado por miembros de comunidades waoranis a indígenas en aislamiento Taromenane fue realizado con armas de fuego e instrumentos ajenos a su cultura, esta situación es importante evidenciarla porque abre la posibilidad de que estos hechos ya no se enmarcarían en un conflicto interétnico que debe ser resueltos dentro de su Derecho propio.

Sea que el conflicto debió ser resuelto dentro del seno indígena o por las autoridades mestizas, se evidencia que dicho análisis no se lo realizó, no se trató en ningún momento de determinar cuál debía ser el juez natural que conozca estos hechos, sino que simplemente se dio por sentado que el único llamado a investigar los hechos era la Fiscalía General del Estado y que, los únicos facultados a juzgar eran los jueces mestizos.

Es por las razones expuestas que se evidencia una violación a la garantía de los intervinientes dentro de un proceso de que los hechos sean conocidos y resueltos por un juez natural acorde a su Derecho propio.

Derecho a un tribunal independiente e imparcial.

Es sumamente importante garantizar que el tercero imparcial al que se somete el conflicto no esté amañado o responda a intereses particulares distintos al de justicia, sino que dicho juzgador sea independiente e imparcial.

En primer lugar, *independiente* implica que “los jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y en el cumplimiento de su función quedan sometidos única y exclusivamente a la ley” (Montero, s.f., pág. 82), esto los libera de cualquier otra influencia o sumisión, debido a que no responden a intereses de otras personas, sino simplemente su resolución de conflictos es conforme a derecho.

La CorteIDH (2011) considera que esta garantía no distingue entre jueces titulares y provisorios, por lo que el Estado debe ofrecer las garantías contenidas en el principio de independencia judicial a todos los jueces ya que su función es la misma, la de administrar justicia (Párr. 103).

La sumisión a la ley de los jueces es un elemento esencial dentro de un Estado de Derecho, pues garantiza a las personas que el ejercicio de sus derechos se hará verdaderamente efectivo. La independencia aúpa a la concreción de la libertad de los ciudadanos.

La sumisión a la ley no supone obediencia al poder legislativo, por lo que no pueden influenciar en las decisiones que tomen los jueces en casos particulares, sino que simplemente se limitan a elaborar las normas que informan a todos los procesos.

Los órganos superiores dentro de la función judicial tampoco deben –ni pueden- someter a los jueces de primer nivel o a las cortes intermedias, de ser el caso. Puesto que el juez al ejercitar la potestad jurisdiccional no posee ningún superior, en realidad no hay jerarquía.

La independencia judicial debe estar contemplada en la Constitución o en la legislación interna de cada país y garantizada por cada Estado (Principio 1 PBRIJ). La CE (art. 168.1) garantiza la independencia interna y externa de los órganos de la Función Judicial. A su vez el COFJ (art. 8) garantiza que los jueces en el ejercicio de sus funciones solo están sometidos al Derecho y además confirma su independencia incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial, prohíbe a su vez la interferencia de todo órgano del Estado.

Los jueces tampoco están sometidos a los caprichos del poder ejecutivo, el cual no puede influir en las decisiones jurisdiccionales por lo que no es factible utilizar a la función judicial como mecanismo de concreción de intereses políticos ni como mecanismo de persecución hacia actores críticos del gobierno de turno.

Para la CorteIDH (2012) la garantía de la independencia judicial respecto a la separación de los poderes públicos radica en evitar “(...)restricciones indebidas (...) por parte de órganos

ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”, además agrega que esta garantía también protege al trabajo judicial frente a presiones externas por lo que el Estado “(...) debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan” (parr. 186).

La judicatura está obligada a garantizar que el proceso judicial se desarrolle conforme a derecho y se respete el derecho de las partes. No se puede entrometerse indebida o injustificadamente en los procesos judiciales ni sus decisiones pueden ser revisadas, salvo revisión mediante un recurso procesal o mitigación o conmutación de penas de acuerdo con la ley (Principio 4 PBRIJ).

Por tanto, este derecho se cumple cuando el proceso judicial es conocido por un juez que esté sometido únicamente a la normativa aplicable, esta sumisión no faculta al poder legislativo a intervenir de ninguna manera; tampoco existe obediencia a órganos superiores de la función judicial; y, las decisiones jurisdiccionales no son un mecanismo para cumplir con los caprichos del poder ejecutivo. Por tanto, de darse cualquiera de estos supuestos, se configuraría una violación al derecho a un tribunal independiente.

Derecho a un tribunal independiente

Esta garantía consiste en que los jueces en el ejercicio de sus funciones únicamente están sometidos al Derecho.

Su violación se da cuando se busca que las decisiones jurisdiccionales respondan a intereses particulares, del poder legislativo, ejecutivo u órganos superiores de la función judicial.

Por su parte la *imparcialidad* conlleva a que el juzgador se desenvuelva con desinterés al cumplir la función de actuar el derecho objetivo en el caso concreto (Montero, s.f., pág. 80) y tomar una decisión como tercero ajeno. Es necesario que el juez se despoje de cualquier tipo de prejuicio y por tanto no adquiriera una actitud obediente frente a ninguna de las posiciones intervinientes en el litigio.

Algo que caracteriza al juez dentro de un litigio es justamente su desinterés en el proceso; en cambio, al contrario, algo que legitima a las partes en el proceso es su interés particular en el derecho que reclaman o al contradecir tal pretensión.

La CorteIDH (2009e) señala que la imparcialidad de un juez o tribunal “implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia” (Párr. 117).

Montero (s.f.) aclara que la imparcialidad

(...) no puede suponer sólo que el titular de la potestad jurisdiccional no sea parte, sino que ha de implicar también que su juicio ha de estar determinado sólo por el cumplimiento correcto de la función, es decir, por la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, sin que circunstancia alguna ajena a esa función influya en el juicio. (pág. 79)

Si bien es cierto la imparcialidad es algo subjetivo, es menester que la ley regule que situaciones comprobables objetivamente se consideran como una actuación parcializada del juez, con el objeto de poder tomar los remedios procesales adecuados, los cuales en nuestra legislación son la excusa y la recusación (COGEP art. 22 y 23) (COFJ art. 149).

El COFJ (art. 9) desarrolla el contenido de este principio al prohibir distinciones arbitrarias dentro del proceso, obliga a basar las decisiones de los jueces únicamente en la aplicación del Derecho y a su vez evitar cualquier tipo de favoritismo.

A criterio de la CorteIDH (2008b) la imparcialidad se presume a menos de que exista prueba en contrario, de darse el caso los justiciables deben recurrir a los remedios procesales disponibles para combatir la parcialidad del juez, la prueba objetiva consiste en “determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona” (Párr. 56). Esto debido a que según la CorteIDH (2012) el juez “(...) debe aparecer (...) sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a - y movido por- el Derecho” (Párr. 189).

El juez deberá presentar su excusa de tramitar el proceso cuando se encuentre incurso en alguna de las causas contenidas en el COGEP (art. 22), es decir que solo quien ejerce la potestad jurisdiccional puede presentar su excusa. Sin embargo, de darse alguna de las causales y el juez inobservarlas, el COGEP faculta a cualquiera de las partes procesales a recusar al juzgador (art. 23).

La recusación tiene un doble fin según la CorteIDH (2008b), por un lado, es una garantía de las partes intervinientes dentro del proceso y por otro lado tiene como fin otorgar credibilidad a la actuación judicial. En efecto,

(...) la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que (...) el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado (Párr. 63).

La CorteIDH (2008b) aclara que la recusación no es necesariamente un juzgamiento de la rectitud moral del juez, “(...) sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales” (Párr. 63).

La CorteIDH (2001a) considera que la imparcialidad es uno de los elementos esenciales del debido proceso legal, a su vez la CorteIDH (2008b) señala que

(...) la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo perjuicio, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto a la ausencia de imparcialidad (Párr. 77).

La imparcialidad se cumple cuando el juzgador interviene dentro del pleito que es sometido a su conocimiento sin prejuicios de ninguna clase, actuando con desinterés el derecho objetivo, por lo que sus decisiones no pueden estar encaminadas a satisfacer los intereses de alguna parte procesal ni tampoco intereses particulares ajenos al principio de justicia. De darse alguna de las situaciones mencionadas anteriormente, la parte procesal afectada puede activar los remedios procesales disponibles y, de recibir una respuesta negativa infundada o arbitraria, se configuraría una violación al derecho a un tribunal imparcial.

Derecho a un tribunal imparcial

Esta garantía implica que el juzgador este exento de cualquier interés en el proceso, esto implica que su decisión únicamente estará basada en el Derecho aplicable al caso concreto.

Los remedios procesales previstos en nuestra legislación son la excusa que puede ser presentada únicamente por el juez, y la recusación que es presentada por la parte que se cree perjudicada por la inequidad del juzgador.

Su violación se da cuando el juzgador tiene un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes o se encuentra involucrado en el pleito.

Luego de analizar lo más relevante respecto al juzgador, es oportuno conocer y delimitar lo concerniente a los requisitos normativos para intervenir dentro de un proceso judicial.

Principio de legalidad y legitimación.

El principio de legalidad informa que los requisitos respecto al acceso a la jurisdicción por parte de cualquier persona solo pueden estar preestablecidos en una norma jurídica, lo que evita situaciones de arbitrariedad y fomenta el fortalecimiento de la seguridad jurídica pues permite a las personas conocer de antemano que exigencias reviste el acceso a los órganos de justicia.

Sin embargo, este principio ha sido manipulado y mal utilizado puesto que el legislador en función de intereses políticos muchas veces establece requisitos irracionales de acceso, lo que ha impedido un real acceso a la jurisdicción y constituido en sí mismo en una violación a derechos. Vanesa Aguirre como se citó en Echeverría & Suárez (2013) sostiene que

Al momento de formular las normas relacionadas con este derecho, no podrá conculcar su contenido esencial, y además deberá organizar adecuadamente el sistema de protección

(jurisdiccional) del derecho, recordando (...) que las condiciones establecidas a través de la ley, deberán ser razonables o sustentadas en la necesidad de sistematizar adecuadamente su ejercicio (pág. 40).

Esto impone al órgano legislativo que las normas procesales sean creadas mediante la utilización de una adecuada técnica legislativa y que estas respondan a la realidad social donde se pretenden aplicar, debido a que la promulgación de normas desprovistas de sustento material respecto a las circunstancias sociales únicamente complicaría la labor de los administradores de justicia y restarían notablemente eficacia a dichas normas.

La CE (art. 11.4) prohíbe que mediante la ley se restrinja derechos ni garantías constitucionales, es decir contempla el *principio de no restricción*. Los Derechos Humanos “otorgan a las personas posibilidades de acción que muchas veces resultan incompatibles con las posibilidades de acción de otras personas” (Cordero, 2015, pág. 28), es por ello que se recurre a la legislación para regular este tema debido a que “los derechos deben ser limitados de manera que se optimice o se permita el ejercicio de los derechos de todos los miembros de la sociedad” (pág. 28), sin embargo esta regulación debe respetar el *principio de no restricción*, por lo que “estos límites de los derechos deben estar controlados de manera que (...) resulten razonables y no hagan que en la práctica el derecho deje de existir” (pág. 28).

La disposición contenida en la CE (art. 11.4) no significa una prohibición de limitación de derechos, sino más bien debe ser entendida como la prohibición de limitaciones ilegítimas de derechos. Para poder controlar cuando las limitaciones son legítimas es valioso resaltar el aporte de la CorteIDH como se citó en Cordero (2015) al mencionar que “(i) la limitación legal debe estar constitucionalmente aceptada; (ii) la limitación debe realizarse mediante una ley en el sentido formal respetando los lineamientos constitucionales; y, (iii) la limitación debe obedecer a un fin constitucionalmente protegido” (pág. 28).

Un tema bastante sensible en esta línea argumentativa corresponde a la legitimación, esta es una piedra angular del acceso a la justicia pues de ella precisamente depende que se pueda ejercer el derecho de acción. Esto se da debido a que solo puede interponer la acción “quien es dueño del interés (derecho subjetivo) (...) y para demostrar la personalidad que se tiene, es necesario superar los presupuestos de admisión reconocidos como legitimación *ad causam* y legitimación *ad procesum*” (Echeverría & Suárez, 2013, pág. 47).

La legitimación *ad causam* consiste en la vinculación de una persona con un objeto litigioso, la cual en principio puede presentar una acción y obtener una sentencia de fondo. La legitimación *ad procesum* se refiere a la capacidad procesal, entendida como la aptitud que tiene una persona para poder comparecer dentro de un proceso judicial.

Esta distinción es importante puesto que se da el caso en el que una persona tiene una vinculación con un objeto litigioso y por tanto tiene una legitimación en la causa, pero en cambio por los requisitos establecidos en la norma procesal no tiene la aptitud para poder comparecer dentro de un juicio.

La LOGJYCC es el cuerpo normativo llamado para desarrollar las garantías jurisdiccionales constitucionales, en concordancia con la CE (art. 11.4) se entendería que bajo ningún concepto esta ley podría restringir el ejercicio de estas garantías, más sin embargo se puede apreciar en la realidad que la LOGJYCC establece requisitos irracionales que no facilitan el ejercicio del derecho y por ende lo restringen violando el *principio de no restricción*.

En opinión de David Cordero (2015) la LOGJYCC “limita excesivamente e incluso anula en algunos casos, el derecho a la tutela judicial efectiva” (pág. 26), esto además viola el *principio de progresividad*, puesto que los derechos deben desarrollarse por una parte en las normas, por lo que la Asamblea Nacional no puede anular ni disminuir el alcance y protección de los derechos, estas situaciones por tanto constituyen violaciones, lo que perjudica el progresivo ejercicio de derechos y limita la tutela judicial efectiva pues las limitaciones

indebidas dentro del proceso y las restricciones normativas respecto a la legitimación no pueden ser aceptadas bajo ningún concepto.

Principio de legalidad y legitimación

Implica que los requisitos para acceder a los órganos de justicia deben estar preestablecidos en la ley, los mismos que deben ser razonables y legítimos.

La legitimación en la causa consiste en la vinculación de la persona con el objeto litigioso, por su parte la legitimación en el proceso hace referencia al cumplimiento de los requisitos procesales, establecidos en la normativa aplicable, para poder presentarse dentro de un proceso judicial.

Su violación se configura cuando estos requisitos limitan indebidamente el ejercicio de derechos o no persiguen un fin constitucionalmente válido.

Ya que los hechos acaecidos en marzo del 2013 comenzaron a conocerse por la justicia mestiza y que, actualmente se encuentra desarrollándose un proceso penal para poder determinar las circunstancias y las motivaciones que llevaron a los waoranis a perpetrar tal matanza, actores de la sociedad civil, libres de intereses particulares dentro de la causa, han buscado participar del proceso penal para enriquecerlo y orientar al juzgador para que su juzgamiento observe una perspectiva intercultural.

Estos actores de la sociedad civil, tanto organizaciones de defensa de Derechos Humanos, como organizaciones indígenas han demostrado que poseen una legitimación en la causa, teniendo una especial vinculación con la misma, los cuales por la propia configuración del proceso penal se han visto excluidos y relegados de participar.

Estos actores de la sociedad civil principalmente han buscado abogar por la defensa de los derechos de los PIA, los cuales, por su particular condición de aislamiento, no pueden participar dentro de un proceso penal que no conocen, entienden ni comparten.

Esta afirmación se puede evidenciar por ejemplo en providencias dictadas por el juzgador el 9 de marzo de 2016 y el 9 de mayo de 2017, donde la NAWA busca participar y el juzgador sin más los releva y manifiesta que su escrito carece de relevancia jurídica por no ser sujetos procesales sin hacer ningún análisis del fondo del pedido.

Esta situación evidencia como desde una perspectiva intercultural se viola el principio de legalidad, pues los requisitos para acceder al proceso limitan ilegítimamente la participación de actores de la sociedad civil que buscan abogar por los derechos de los PIA, se recalca que por su particular situación de aislamiento no pueden comparecer al proceso judicial, por lo que prohibir la participación de actores de la sociedad civil en protección de sus derechos provoca su indefensión y contribuye a que violaciones de las que ya han sido víctimas se repitan, pues la legislación no responde a la realidad plurinacional de nuestro país.

De igual manera esto denota como los actores de la sociedad civil poseen una justa legitimación en la causa y la legislación procesal limita ilegítimamente su participación, al catalogar que no poseen una debida legitimación en el proceso, lo que provoca una clara desventaja de los PIA y una gran posibilidad de impunidad de los hechos que provocó su muerte.

Luego de analizar las condiciones normativas que se deben dar y que rodean al proceso judicial, es importante conocer las situaciones que son necesarias de garantizar con el fin de proveer a las personas de un acceso real a la justicia, pues de nada vale que el marco normativo sea adecuado si la persona al intervenir en un conflicto no puede acudir ante un juez en busca de protección a sus derechos.

Condiciones materiales para tener un acceso real.

Este apartado hace referencia al escenario que debe garantizar el Estado para que las personas puedan realmente acudir a los órganos jurisdiccionales en busca de tutelar sus derechos.

En este sentido el COFJ (art. 22) determina que el Consejo de la Judicatura tiene la obligación de establecer medidas para superar cualquier barrera estructural de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

Esta norma contrasta con la prohibición que establece la CADH (art. 1.1) de discriminación debido a cualquier condición social que coloque en situación de desventaja a las personas.

La CorteIDH (2014d) señala que los Estados no pueden realizar acciones que puedan crear de manera directa o indirecta situaciones de discriminación, además tienen la obligación de

(...) adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (Párr. 220).

La Corte Constitucional del Ecuador (2010) indica que el derecho a la tutela efectiva comprende "(...) la eliminación de todos los obstáculos que impidan ese libre acceso a la jurisdicción. Es evidente que la limitación al acceso al sistema jurisdiccional constituye una restricción injustificada al derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita" (pág. 9).

Los principales obstáculos de acceso que se han identificado tienen relación con la posibilidad de contar con patrocinio legal gratuito cuando las circunstancias particulares del caso lo ameriten; que el sistema de justicia sea gratuito en todas sus etapas y fases; que las dependencias judiciales cubran la mayor cantidad de territorio nacional; y, el reconocimiento de que vivimos en un país diverso, plurinacional, multicultural donde conviven diariamente varios sistemas de justicia, todos de igual valor e importancia.

Condiciones materiales para tener un acceso real

Obligación del Estado de combatir situaciones de desigualdad dentro de la sociedad, con el fin de eliminar barreras estructurales que limitan el efectivo ejercicio de derechos y, cuartan la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales en busca de justicia.

El Estado viola esta garantía de los ciudadanos cuando no adopta políticas públicas adecuadas para combatir esta situación o, adquiere una actitud pasiva frente a esta problemática, sin canalizar sus esfuerzos para combatirla.

Asistencia jurídica gratuita.

El Estado tiene la obligación de garantizar este presupuesto, consiste en proporcionar los servicios de defensa y asesoría legal de un abogado a quien lo requiera con el fin de garantizar el derecho de defensa y de igualdad de partes en un proceso. Este derecho está enfocado principalmente en atender a grupos vulnerables que por sus circunstancias particulares necesitan de la asistencia del Estado.

La CADH (art. 8.2.d-e) garantiza al inculpado el derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y en caso de no designarlo tiene derecho de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. Vale aclarar que el inculpado puede defenderse personalmente únicamente si la legislación interna así lo permite. El PIDCP (art. 14) garantiza dentro del proceso el derecho a contar con la asistencia de un defensor de oficio si no se dispone de los medios para pagarlo. Esta asistencia se encuentra contemplada en la CE (art. 76.7.g), la cual a diferencia de la Constitución de 1998 no establece requisitos para acceder a esta asistencia.

Aquí destacan políticas públicas como el fortalecimiento del trabajo de la Defensoría Pública o la implementación de Consultorios Jurídicos Gratuitos en las universidades donde se oferte la carrera de Derecho, en concordancia con lo establecido en la CE (art.193) y el COFJ (art. 292). Esto ha humanizado en gran medida el acceso a la justicia de las personas más desprotegidas.

En opinión de la CorteIDH (1990), la CADH garantiza la asistencia de un letrado dentro de los procedimientos penales, no obstante, no ordena que dicha asistencia cuando se requiera sea gratuita, por lo que una persona de escasos recursos económicos se vería discriminada si requiriendo la asistencia del Estado este no se la proveyera por el factor económico (Párr. 25).

Sin embargo, la CorteIDH (1990) aclara que la exigencia de la CADH solo es aplicada cuando la asistencia sea un presupuesto para hablar de debidas garantías (Párr. 26) por lo que

concluye que “las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso” (Párr. 28).

Otra forma de violación de la exigencia contemplada en la CADH (art. 8) según la CorteIDH (1990) se da cuando el acusado por las circunstancias particulares del caso está obligado a defenderse por sí mismo y se demuestra posteriormente que dicha situación afecto al debido proceso que se consagra como derecho en dicho artículo (parr. 27).

Asistencia jurídica gratuita

Consiste en proporcionar los servicios de defensa y asesoría legal de un abogado a quien lo requiera con el fin de garantizar el derecho de defensa y de igualdad de partes en un proceso. Este derecho está enfocado principalmente en atender a grupos vulnerables que por sus circunstancias particulares necesitan de la asistencia del Estado.

Su violación ocurre cuando el Estado niega la asistencia de un abogado a quien lo necesita de acuerdo con sus situaciones particulares de vulnerabilidad. Otra forma de violación ocurre cuando el Estado provee la asistencia de un abogado únicamente para cumplir un requisito formal y no le provee de los recursos necesarios para desarrollar una defensa técnica. Finalmente, otra violación ocurre cuando el Estado obliga al ciudadano a defenderse por sí mismo sin la asistencia de un letrado o, lo obliga a defenderse en un proceso que no contempla ni entiende las características culturales propias de los intervinientes.

No existen las condiciones necesarias para el acceso, prestación y ejercicio de la justicia porque las instituciones actuales son inadecuadas para la realidad particular de los PIA, ya que por su propia condición de aislamiento se es imposible que acudan a los tribunales en busca de tutela y, al impedir que actores de la sociedad civil intervengan en beneficio de sus intereses provoca indefensión e impunidad.

En el caso en análisis se ha podido evidenciar el apoyo de la Defensoría Pública durante el desarrollo del proceso, este órgano ha proveído de defensa gratuita a parte de los procesados, lo que les ha permitido gozar de una defensa técnica que precautele sus intereses y evite situaciones de indefensión y desigualdad durante el desarrollo del proceso.

El asegurar el derecho de contar con asistencia legal gratuita cuando las circunstancias lo requieran no es suficiente para garantizar un real acceso, es por ello por lo que es necesario

también garantizar la gratuidad del proceso pues de nada vale contar con un abogado si no se puede sufragar los costos de la administración de justicia.

Gratuidad.

Uno de los aspectos que más se ha puesto énfasis últimamente en el país es el tema económico, es así como la CorteIDH advierte que

(...) en tanto el Estado no invierta recursos en este derecho de acceso a la jurisdicción este no será posible, porque (...) los derechos tienen un costo y sólo puede existir si hay una estructura detrás tendiente a garantizar su satisfacción, proponiendo de esta forma una estrecha vinculación entre derechos y gasto estatal (Echeverría & Suárez, pág. 38).

De igual modo la CorteIDH (1988) complementa esta idea al mencionar que los Estados tienen el deber de “(...) organizar (...) todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Párr. 166).

Es por ello por lo que la CorteIDH (2002b) concluye que:

Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención (Párr. 50).

La CE (art. 75) (art. 168.4) consagra el derecho de acceder gratuitamente a la justicia, esto conllevó a la eliminación de las tasas judiciales. Asimismo, el COFJ (art. 12) desarrolla el principio de gratuidad y establece varias precisiones respecto a las costas procesales.

Esta gratuidad implica según Ávila Linzán como se citó en Aguirre (2012), “no solo la exoneración del pago de tasas judiciales, sino (...) de todo gasto que, para aquella parte que no pueda sufragarlo, la coloque en estado de desigualdad o indefensión (...) es necesaria la condición-acceso gratuito para garantizar el resultado-tutela efectiva” (pág. 118). Se coligue

entonces que esta disposición constitucional no habla sobre la gratuidad de la administración de justicia, sino de la gratuidad de la justicia en general.

En el mismo sentido Aguirre (2012) siguiendo el pensamiento de Ávila afirma que

(...) hablar de la gratuidad de la justicia implica una gran diferencia, pues no se trata únicamente de la exoneración del pago de tasas para poder acceder al servicio público de administración de justicia, sino de eliminar en la práctica todas aquellas barreras que signifique la imposición de una desventaja a una de las partes. (pág. 119)

Este esfuerzo busca combatir la percepción de las personas que

(...) ha determinado que en el Ecuador este servicio no sea percibido como de libre acceso y por igual para todas las personas, lo cual atenta en consecuencia contra el derecho a obtener tutela efectiva, identificándose esto con la *justicia*, ya en la esfera de lo ontológico, como un valor (Aguirre V. , 2012, pág. 119).

En opinión de la CorteIDH (1990) si una persona en razón de su condición económica no puede abonar los costos de los servicios judiciales o el valor por ciertos trámites, luego de tener presentes las circunstancias de cada caso y de cada sistema legal, se le exceptúa de agotar los recursos internos dentro de un Estado con el fin de acudir directamente ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Párr. 29-30), ya que dicho impedimento constituye una violación a su derecho a la tutela judicial efectiva.

Respecto a este tema la Corte Constitucional del Ecuador (2010) indica que “el derecho a la jurisdicción (...) constituye un derecho humano fundamental que debe estar libre de restricción y absolutamente inviolable” (pág. 8).

Gratuidad

Esta garantía consiste en que el proceso en todas etapas y fases no tendrá costo, lo que permite que, sin importar la situación económica de una persona, esta pueda acceder a los órganos de justicia en busca de tutelar sus derechos.

Su violación ocurre cuando arbitrariamente el Estado impone costos para el acceso o establece ciertas tasas dentro del desarrollo del proceso.

Si bien es cierto el proceso es gratuito en todas sus etapas y grados, el costo de las pericias todavía corre a costa de quien lo solicita, por lo que de darse el caso de que los PIA lograsen comparecer en el proceso penal, con todas las implicaciones que ello conllevaría, se verían impedidos de acceder a pericias que aporten datos valiosos al proceso, por el mismo hecho de que el concepto de dinero para pagar las mismas es ajeno a su cultura y forma de ver el mundo.

De igual manera, por la propia configuración del proceso penal, este acarrea varios costos relacionados que en suma igualmente limitan su acceso, desde el transporte hacia las dependencias judiciales, pasando por los gastos de subsistencia de los intervinientes en una ciudad ajena, hasta llegar en este caso particular a la necesidad obtener dinero para personas que dentro de su cultura no lo conocen ni lo necesitan.

Esta obligación del órgano estatal respecto a la gratuidad no es un tema absoluto, sino más bien en su labor normativa se debe establecer criterios de gratuidad que delimiten de una manera responsable y clara el contenido y alcance de este principio, el cual siempre debe estar a favor de grupos de atención prioritaria.

Cercanía geográfica.

Un factor importante dentro del sistema occidental de administración de justicia es el relativo a la ubicación geográfica de las distintas jurisdicciones. Es así como el sistema debe propender a cubrir la mayor cantidad de territorio posible y no solo concentrarse en las grandes ciudades, debido a que la cercanía o no de una jurisdicción es un factor determinante a la hora de decidir acudir a los órganos jurisdiccionales en busca de tutelar derechos.

No se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva si en un país las jurisdicciones se encuentran concentradas en las grandes ciudades, se descuidan las zonas amazónicas o se excluyen los lugares de difícil acceso, se viola este derecho aun cuando en las estadísticas nacionales se cuente con el número de jueces recomendados por estándares internacionales puesto que se descuida gran parte de la población.

En el Ecuador el ente encargado de atender este asunto es el Consejo de la Judicatura, el cual por disposición constitucional (art. 178) es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

Entre los criterios que toma el Consejo de la Judicatura para la creación, modificación, reorganización o supresión de una judicatura con el fin de tener una adecuada prestación de servicio destacan la carga procesal, número de jueces, densidad poblacional, niveles de acceso, niveles de conflictividad, ubicación geográfica y capacidad de resolución por juez. Estos criterios corresponden al análisis técnico que evalúa individualmente cada caso, es decir, se emite un informe técnico jurídico que contiene los elementos antes descritos.

La proyección de creación, modificación, o supresión de judicaturas se encuentra en el Plan de Cobertura, documento interno del Consejo de la Judicatura que es elaborado por la Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial de acuerdo con el Estatuto Integral de Gestión Organizacional por Procesos del Consejo de la Judicatura a nivel central y desconcentrado, que en el punto 3.1.1 explica lo siguiente:

- e) Coordinar, controlar y determinar la elaboración de estudios de creación, modificación, reorganización, supresión y competencias de las salas de corte provinciales, tribunales penales, juzgados o unidades de primer nivel y juzgados de paz, así como también establecer el número de jueces o juezas necesarias para una adecuada prestación del servicio.

Cercanía geográfica

Esta garantía consiste en la obligación del Estado de proveer suficientes dependencias judiciales para cubrir la mayor cantidad de territorio posible.

Su violación se configura cuando no existen suficientes dependencias judiciales; cuando estas se concentran en las grandes ciudades; o, se excluyen territorios por su dificultad de acceso, situación económica de sus habitantes u otras razones discriminatorias o ajenas a una verdadera planificación.

El esfuerzo de fortalecer el sistema de justicia al proveer de dependencias judiciales en todo el territorio nacional no es suficiente para garantizar el efectivo goce de derechos, sino que también es fundamental materializar los principios contenidos en nuestra Constitución respecto

a la convivencia de diversas culturas en nuestro territorio, con el fin de poder hablar de una verdadera convivencia armónica entre los distintos pueblos y nacionalidades de nuestro país.

La cercanía geográfica es una gran limitante para miembros de comunidades indígenas, tanto waoranis como PIAs, aquí destaca particularmente que si los conflictos serían resueltos dentro del seno de las comunidades indígenas, por su propia configuración, la distancia que se debe recorrer sería totalmente distinta.

En este punto se anota nuevamente que la determinación de la jurisdicción competente para juzgar este hecho rebasa los objetivos de esta investigación, ya que más bien parte de que los hechos ya están siendo conocidos por la jurisdicción mestiza y, por tanto, se enfoca en analizar la situación de los derechos de los intervinientes indígenas dentro de un proceso judicial ajeno a su cultura.

Solo se quiere resaltar uno de los beneficios de potenciar y dar el lugar que se merece a la jurisdicción indígena, debido a la cercanía de todos los intervinientes a la comunidad donde se juzgaría el hecho, además destaca particularmente la intención de Fiscalía de realizar la audiencia de juzgamiento en una comunidad Waorani y, paradójicamente como el juzgador accede a evaluar dicha posibilidad, con todo lo que eso conlleva.

Si bien es cierto en la actualidad el Consejo de la Judicatura realiza esfuerzos importantes para que existan la cantidad de jueces y dependencias judiciales necesarias para proveer del servicio de justicia en todo el territorio nacional, siguiendo análisis técnicos y proyecciones de cobertura, en el oriente ecuatoriano las distancias hacia las dependencias judiciales son particularmente largas y, por las particularidades propias del sistema de justicia mestizo, se es imposible que existan dependencias judiciales en cada población.

Sin embargo, la solución de conflictos dentro de las comunidades indígenas por sus propios miembros se lo realiza desde otro enfoque y, por tanto, es posible que el juzgamiento sea lo más cercano posible a donde habitan todos los intervinientes.

Plurinacionalidad

Violencia y sangre son elementos comunes en los procesos de formación de los países en nuestra región, “la nacionalidad se construyó a partir de un imaginario y de una ficticia unidad” (Ávila, 2016, pág. 27) la cual tomo tiempo en consolidarse con el fin de crear pertenencia a este nuevo estado soberano. Este proceso desconoció la diversidad, es decir “(...) se cons2truyó una cultura nacional a la medida de quienes gobernaban el estado a costa de desconocer otras culturas” (pág. 27). Los métodos utilizados según reseña Ramiro Ávila (2016) fueron varios, entre los que destacan la educación pública y la implementación de un sistema jurídico estatal único.

Las comunidades que han sobrevivido a este proceso de unificación se las han denominado *nacionalidades*. Es así como surge el concepto de plurinacionalidad en un sentido de reivindicación histórica frente al concepto excluyente y unificador impuesto en el pasado.

Ávila (2016) afirma que la plurinacionalidad

(...) no niega la existencia de un estado que la abarca (...) solo que ser ciudadano de un país no significa ya, por ejemplo, una sola lengua o un solo sistema jurídico. En segundo lugar, significa la convivencia de varias culturas que merecen igual reconocimiento y representación. En tercer lugar, dado que cada nacionalidad conforma el Ecuador, es un deber del estado respetar y promover el desarrollo de cada nacionalidad. (...) la plurinacionalidad (...) tiene estrechos vínculos con la diversidad cultural que no necesariamente podría expresarse en una organización federal (págs. 27-28).

Cada una de estas nacionalidades tiene entre sus elementos diferenciadores su propio método para solucionar los conflictos dentro de su seno, este método refleja su visión particular de concepción del mundo y sus propias costumbres, es decir que cada nacionalidad posee su propio sistema de administración de justicia denominado por la CE como justicia indígena.

La CE (art. 167) coloca a la justicia indígena en el mismo rango que la justicia mestiza siguiendo la declaración de estado plurinacional, además confirma que las autoridades

indígenas ejercen funciones jurisdiccionales (art. 171) siguiendo los lineamientos establecidos en la CE.

Frente a este reto que plantea la CE de visibilizar y revalorizar las prácticas ancestrales que ya se ejercían por las comunidades indígenas es que el COFJ (art. 344) desarrolla el principio de la *justicia intercultural* como mecanismo de armonización entre estos mundos que han sido históricamente percibidos como antagónicos por la sociedad.

El desconocimiento sobre la justicia indígena ha provocado que se la perciba como salvaje, la poca que llega a la sociedad mestiza “está marcado por el estigma, el drama y la demonización de lo indígena” (Ávila, 2016, pág. 31). La administración de justicia indígena está marcada por estereotipos que la denigran y discriminan a sus miembros. Estos estereotipos han provocado por ejemplo que se desconozca lo actuado por la justicia indígena, se persiga a quienes administran justicia dentro de las comunidades, se dé un doble juzgamiento de los involucrados y se re victimice a los afectados.

En este sentido la CorteIDH (2014a) se ha pronunciado de la siguiente manera:

Los estereotipos constituyen pre-concepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado. Asimismo, la Corte ha indicado que las condiciones discriminatorias "basadas en estereotipos [...] socialmente dominantes y socialmente persistentes, [...] se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de [las autoridades]" (Párr. 224).

La CorteIDH (2014a) aclara que no se puede tomar de manera absoluta cualquier diferencia de trato como discriminación, sino que se debe revisar primero ciertos aspectos como los argumentos expuestos por las autoridades judiciales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales (Párr. 226).

El COFJ (art. 344) reitera el postulado de la CE de reconocer que las autoridades indígenas ejercen jurisdicción al prohibir juzgar o revisar por los jueces de la Función Judicial lo actuado

por la justicia indígena; además obliga a jueces, fiscales y en general a todos los funcionarios públicos a tomar en cuenta el derecho propio de los pueblos indígenas en su actuación; favorece a la justicia indígena en caso de duda entre ella y la jurisdicción ordinaria; obliga a los jueces a realizar una interpretación intercultural de los derechos controvertidos en el litigio si están involucradas personas o colectividades indígenas, y finalmente obliga al Consejo de la Judicatura a establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones (art. 346).

Es decir que frente a un caso se preferirá a la justicia indígena y esta resolución no será susceptible de revisión o posterior juzgamiento por la justicia ordinaria. En caso de que el conflicto sea resuelto por la justicia ordinaria, todos los actores involucrados deben tomar en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas indígenas, destaca la obligación de garantizar la comprensión del proceso mediante una interpretación intercultural de los derechos controvertidos.

Una obligación ineludible que debe solventarse por la justicia mestiza es el uso de intérpretes en todos los niveles del proceso para que los miembros de las comunidades indígenas puedan lograr entender en lo que se encuentran involucrados. La CorteIDH (2010b) al respecto ha manifestado que la imposibilidad de contar con un intérprete desde los momentos iniciales implica una violación injustificada al derecho de acceso a la justicia, la cual no se solventa al proveer posteriormente de un intérprete pues al momento inicial no se toma en cuenta la situación de vulnerabilidad basada en el idioma y etnicidad (Párr. 201).

En este punto es que toma vital importancia el tema de la interculturalidad, para determinar su contenido y alcance no es recomendable restringirse a la vaga definición del COFJ (art. 24) sino más bien recurrir a voces más autorizadas en el tema. Ávila (2016) lo define como un “(...) método de actuación y como una constante práctica. (...) es la forma mediante la cual se materializa la convivencia y la riqueza de la diversidad” (pág. 32).

La interculturalidad plantea un respeto y aprendizaje mutuo entre culturas diversas para evitar la asimilación de la cultura hegemónica y la desaparición de conocimientos ancestrales. Frente a este panorama es necesario buscar un “(...) procedimiento de traducción entre saberes pertenecientes a sistemas culturales diversos, así como un modelo para el diálogo intercultural” (Vergalito, 2009, pág. 20).

La CorteIDH (2006b) indica que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas el Estado está obligado a otorgar “(...) una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (Párr. 83). En el mismo sentido la CorteIDH (2005a) (2010a) (2010b). Pues según la CorteIDH (2014a) eso conforma su identidad cultural (Párr. 357).

La interculturalidad rebaza los planteamientos de la multiculturalidad planteada por Will Kymlicka, la misma que se limita a proponer la tolerancia y coexistencia entre culturas, sin que esto implique necesariamente el inicio de algún tipo de dialogo e intercambio. Según Cruz Rodríguez (2012) la intención de Kymlicka “es “acomodar” las diferencias étnicas y nacionales “de una manera estable y moralmente defendible”. Para ello plantea la necesidad de los derechos diferenciados” (pág. 44).

En cambio, la interculturalidad busca superar los objetivos de la multiculturalidad, con el objeto de “construir el respeto, la convivencia, el dialogo y el aprendizaje mutuo” (Cruz Rodríguez, 2012, pág. 44).

El sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos plantea la *hermenéutica diatópica* dentro de su reflexión sobre los obstáculos que implica la globalización neoliberal frente a la emancipación social como una “(...) relectura de los fundamentos de una cultura desde los de otra, y viceversa. Se trata (...) de un proceso recíproco de traducción de saberes, valores,

creencias, concepciones, etc.” (Vergalito, 2009, pág. 21). Este proceso aporta “(...) herramientas categoriales y procedimentales destinadas a comunicar universos de significación distintos” (pág. 20).

La hermenéutica diatópica se concibe como una forma de materializar el dialogo intercultural, es una perspectiva “basada en la apertura del horizonte y, concretamente, en la ubicación entre los dos lugares o *topoi* de las culturas” (Cruz Rodríguez, 2012, pág. 51).

Es así como el autor portugués aporta un mecanismo factible de mutuo compartir, donde se puede materializar los mandamientos de respeto y aprendizaje de la justicia indígena que contiene la CE y el COFJ, lo que permite aterrizar estos conceptos en la realidad ecuatoriana.

Este es un camino viable que de ser aplicado se convierte en una realidad donde se respete el valor de la justicia indígena y sus saberes se irradian en la justicia ordinaria, con el fin de lograr una sociedad más justa y equitativa que conozca y por tanto respete todas las culturas que conviven en nuestro país, la justicia indígena “(...) puede contribuir a volver a formas de entender y hacer la justicia de forma más efectiva y cercana a quienes tienen los problemas y sufren los dramas de la vida” (Ávila, 2016, págs. 31-32).

Dentro de los beneficios de este mutuo aprendizaje se encuentra por un lado la garantía a los miembros de las comunidades indígenas de ser juzgados por personas y mediante métodos propios de su Derecho y, por otro lado, que la justicia ordinaria incorpore en su estructura bondades como “la oralidad, la cercanía y comprensión del conflicto con la autoridad que los resuelve, la inmediatez, la solución reparadora y creativa” (Ávila, 2016, pág. 31).

Según la CorteIDH (2010b) una manera de violación del derecho al acceso a la justicia de miembros de comunidades indígenas es no contar con intérpretes provistos por el Estado desde el momento inicial del proceso, lo cual no se subsana si posteriormente se provee del mismo (Párr. 201). Esta situación y muchas se podrían evitar si se mantiene un dialogo abierto y participativo, que permita y viabilice mutuas enseñanzas entre el mundo indígena y occidental,

rompiendo barreras y antagonismos socialmente impuestos que nada aportan para un crecimiento significativo de nuestra sociedad.

Es por ello que es necesario analizar y buscar mecanismos factibles de aprendizaje cultural, lo que se traduciría en una menor conflictividad y a su vez, en un mejor aprendizaje de lo que realmente es la cultura indígena, aportes como la hermenéutica diatópica son esfuerzos que merecen la pena ser tomados en cuenta, debido a que si se logra establecer puentes entre estos mundos, en la resolución de conflictos se evitarían circunstancias de discriminación, las cuales tienen su principal origen en el desconocimiento y los estereotipos infundados que abundan en nuestra sociedad.

Estos esfuerzos de mutuo aprendizaje, respeto y convivencia no deben ser un objetivo únicamente del Estado al momento de plantear políticas públicas que propendan a este fin, sino también es necesario involucrar a un actor muy importante como es la sociedad civil, a través de la cual se puede canalizar los esfuerzos de concientización y clarificación de lo que en verdad es el mundo indígena.

Plurinacionalidad

Esta garantía trascendental dentro del Estado Plurinacional consagrada y reconocida constitucionalmente parte de la coexistencia y respeto de varias culturas con sus propios sistemas jurídicos de igual rango e importancia dentro del país, lo que conlleva a que las personas sean juzgadas de acuerdo con su Derecho propio.

Su violación se configura cuando se desconoce la existencia de varios sistemas jurídicos dentro del país; cuando se revisan las decisiones de los órganos jurisdiccionales indígenas por la justicia mestiza; cuando no se provee de traductores a quienes lo necesitan para poder entender que ocurre dentro de un proceso judicial; y, cuando dentro de la justicia mestiza no se respetan los usos y costumbres de las personas indígenas al no hacer una interpretación intercultural de los derechos controvertidos en el litigio por parte de todos los involucrados en el proceso.

La hermenéutica diatópica planteada por Boaventura de Sousa Santos aporta un mecanismo factible de mutuo aprendizaje entre las distintas culturas que conviven en nuestro país, donde parece posible materializar los mandamientos de respeto y aprendizaje de la justicia indígena que contiene nuestra legislación y, por sobre todo, lograr una sociedad más justa equitativa y respetuosa de la distinta cultura indígena.

Durante el desarrollo del proceso penal se ha evidenciado el poco interés por entender verdaderamente la condición particular de los intervinientes, tanto los waoranis como pueblos

indígenas en reciente contacto y los Taromenane como PIA, se han vuelto inmersos en un proceso ajeno a sus costumbres y tradiciones.

Tal como se mencionó en líneas anteriores, el hecho de que los waoranis presumiblemente hayan usado armas de fuego en su incursión violenta en territorio Taromenane puede dar pie a que se afirme que por ese particular este hecho sale de la esfera de la justicia indígena y, por tanto, debe ser juzgado por la justicia ordinaria.

Este argumento bastante válido que puede significar que miembros waoranis justificadamente sean juzgados por la justicia mestiza debido a que los instrumentos utilizados en su ataque no responden a sus patrones culturales sin que necesariamente se viole el principio de interculturalidad, hasta la fecha no ha sido esgrimido ni analizado por parte del juzgado ni por la Fiscalía General del Estado. Una vez más se da por sentado que la justicia aplicable es la mestiza y se desplaza y minimiza el campo de actuación de la justicia indígena.

Uno de los pocos esfuerzos palpables de armonizar de alguna manera el mundo mestizo con la cosmovisión indígena es la consulta solicitada por la Fiscalía al juez penal de Orellana hacia la Corte Constitucional respecto a la posible contradicción entre el tipo penal del que acusaba en ese tiempo la Fiscalía (genocidio) e instrumentos internacionales de Derechos Humanos y preceptos constitucionales que garantizan una interpretación intercultural cuando alguno de los intervinientes dentro del proceso judicial pertenece a comunidades indígenas.

Parecería que esta consulta se la realiza únicamente para cumplir un requisito formal y que frente a posibles reclamos posteriores se pueda argumentar que con la consulta a la Corte Constitucional se zanja la necesidad de atender a las condiciones culturales particulares de los intervinientes.

Esta afirmación se la realiza en atención al análisis del desarrollo del proceso hasta la actualidad, en el cual se ha podido evidenciar una actitud pasiva por parte del juzgador, donde

no se ha buscado realmente integrar al proceso a los miembros de las comunidades indígenas sino simplemente conducir el proceso acorde a las pautas mestizas convencionales.

La evidencia más fehaciente de esta afirmación radica en la ausencia durante casi todo el proceso de la asistencia de un traductor que conozca el idioma wao tededo, esto en concordancia con lo previsto en la Constitución (art.76.7. f) que dentro del derecho de defensa se garantiza la asistencia de un traductor.

Esta situación fue detectada por la Defensoría del Pueblo quien, dentro de su proceso de vigilancia del debido proceso, ha urgido en varias ocasiones al juzgador a que se haga los esfuerzos necesarios y se designe a un traductor con el fin de garantizar el derecho de defensa y precautelar los intereses de los intervinientes. Evidencia de lo cual se encuentra en providencias de fechas 8 de febrero y 9 de mayo de 2017, donde del contenido de las respectivas providencias se contempla los pedidos de la Defensoría del Pueblo.

Salvo ciertos momentos del proceso penal que ha durado casi cuatro años, en general no se ha contado con la asistencia de un traductor que garantice, al menos en parte, el entendimiento del proceso al cual están siendo sometidos miembros waoranis, la importancia de esta garantía se evidencia en la intención del juzgador de que todas las actuaciones judiciales sean traducidas al wao tededo.

El juzgador interpreta erróneamente el hecho de que la defensa de los procesados comprende el idioma en el que se desarrolla el proceso y trata de transferirles su responsabilidad de traducir las actuaciones judiciales para intentar lograr su entendimiento.

Esto se evidencia del análisis del proceso al momento que el juzgador manifiesta que mientras no se cuente con un traductor, los defensores de los procesados son los llamados a comunicar y explicar las actuaciones judiciales y, que la falta del mismo no pausa la tramitación del proceso, situación gravísima que merma el entendimiento de miembros de comunidades

indígenas que ven como la justicia ordinaria no toma las debidas medidas para precautelar sus derechos.

Destaca igualmente que el juzgador no realiza los esfuerzos suficientes para subsanar este particular, puesto que su gestión se limita a oficiar al coordinador de la dependencia judicial a que consiga el traductor sin demostrar un verdadero compromiso con la causa, además continua la tramitación de la causa sin subsanar este delicado particular lo cual es gravísimo demostrando desinterés y apatía.

La respuesta de la consulta por parte de la Corte Constitucional mencionada en líneas anteriores es a lo menos tibia e intrascendente, luego de toda su tramitación se llega a la original conclusión que en el proceso se debe realizar una interpretación intercultural, respetando preceptos constitucionales y que, para garantizar dicho particular, se ordena realizar pericias sociológicas y antropológicas.

En suma, la Corte Constitucional no aporta en nada valioso al desarrollo de este delicado caso sino simplemente se limita a enunciar medidas obvias que son ajenas a la jerarquía e importancia de tan importante órgano de interpretación constitucional.

El otro esfuerzo palpable de armonizar estos mundos cada vez más encontrados y puestos en conflicto es el pedido de la Fiscalía General del Estado de realizar la audiencia de juzgamiento en territorio waorani, este pedido se lo realiza supuestamente para garantizar una interpretación intercultural del proceso.

Sin embargo esta situación no pasa de ser un tema simbólico, si bien es cierto el lugar de desarrollo de la audiencia puede dar más confianza a los procesados, no combate el fondo del asunto, pues no aporta realmente nada valioso a la tramitación de la causa, la interpretación intercultural y el respeto de la plurinacionalidad de nuestro país se lo debe realizar desde la lectura de la norma y su aplicación en la realidad, no únicamente cambiando el espacio físico donde se desarrollará la audiencia, estos cambios estéticos no acortan la brecha entre el

desconocimiento del mundo indígena con su particular concepción del mundo y la justicia ordinaria con su evidente ignorancia y desinterés..

De igual manera todavía no se logra aterrizar en la realidad los preceptos contenidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en preceptos constitucionalmente reconocidos respecto a la interrelación entre el Derecho ordinario y el Derecho indígenas.

No se ha logrado aún establecer puentes de mutuo aprendizaje y enriquecimiento, no existe un verdadero reconocimiento y aprecio por lo indígena, todavía se sigue viendo su cultura como salvaje, este hecho no se lo enuncia únicamente por el caso en análisis, sino que ha sido una constante en otros casos más, por ejemplo el acaecido en la comunidad indígena de La Cocha, muestra del desconocimiento y racismo de nuestra sociedad mestiza, la infravaloración del Derecho indígena y su consecuente invisibilización.

Esta convivencia mutua, junto con la gratuidad del proceso y de la asistencia jurídica, la cercanía geográfica de las dependencias judiciales y el respeto de las resoluciones emanadas de la justicia indígena, construyen un verdadero marco donde es factible hablar de un real acceso a los sistemas de justicia que conviven en nuestro país.

Garantía de un proceso justo.

Tal como se anotó en líneas anteriores el acceso a la justicia es un derecho eslabón pues vincula al ciudadano con los demás elementos de la tutela judicial efectiva, frente a ello es importante anotar que el acceso a la jurisdicción es el primer escalón para obtener verdaderamente justicia.

Dentro de ese trajinar en el que se desarrolla el proceso, es importante garantizar el real goce de varios principios y derechos que aúnan con el objetivo verdadero de las personas que acuden a los órganos de justicia, el cual es obtener una sentencia de fondo y su correlativa ejecución en la realidad.

Chang & Alfonso (2002) lo denominan *derecho en el proceso* o *debido proceso legal objetivo*, al cual lo definen como un “conjunto de garantías que el estado debe asegurar a toda persona comprendida en un proceso, a fin de que ésta pueda ejercitar plenamente sus derechos, sea alegando, probando, impugnando, requiriendo, etc.” (pág. 25).

Este criterio es compartido por la Corte Constitucional del Ecuador (2010) pues remarca la importancia del proceso al manifestar que

La tutela judicial efectiva (...) es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia” (...) a través de un proceso con unas garantías mínimas (pág. 5).

Es importante aclarar que la tutela judicial efectiva no es equivalente con el debido proceso, esto se lo explica según Aguirre (2012) al mencionar que “el debido proceso es el mecanismo que permite “actuar” a la tutela judicial efectiva, pero no implica ella” (pág. 117) y concluye que “afirmar sin más que su concreción resulta en los derechos y garantías que componen el debido proceso implicaría no solamente desconocer la autonomía de éste, sino además mermarle de contenido propio” (pág. 118).

Frente a este planteamiento Loján (2015) agrega que “la tutela no es tan solo un juez aplicando el Derecho sobre hechos conocidos, sino el cumplimiento de presupuestos procesales y garantías básicas que democratizan y aseguran un proceso libre de arbitrariedades” (pág. 49).

La DADDH (art. XVIII) garantiza el derecho a disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. De la misma manera la CADH (art. 8.1) consagra el derecho de las personas de ser oída, con las debidas garantías.

La CADH (art. 8) no desarrolla de manera estricta un recurso judicial como indica el encabezado del artículo, sino más bien delimita los requisitos que deben cumplirse en las distintas instancias procesales con el fin de que se pueda hablar realmente de garantías judiciales.

Por otro lado, la CE (art. 76.1) proclama que en todo conflicto sometido al conocimiento de un juez se debe asegurar el derecho al debido proceso y, además, toda autoridad administrativa o judicial está en la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

La CorteIDH (1990) al referirse a la CADH (art. 8) menciona que, respecto a la determinación de derechos y obligaciones en todas las materias no penales, el mencionado artículo no especifica garantías mínimas, no obstante, la noción de estas garantías se emplea en todas las materias por lo que la CorteIDH concluye que “(...) en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal” (Párr. 28).

Garantía a un proceso justo

Conjunto de garantías que el Estado debe asegurar a las personas para que puedan ejercitar sus derechos plenamente dentro del desarrollo de un proceso judicial.

La garantía a un proceso justo está compuesta por un grupo importante de elementos que en su conjunto precautelan los intereses y derechos de las partes. Como primer elemento destaca el carácter prestacional de configuración legal de la tutela judicial efectiva.

Carácter prestacional de configuración legal.

A diferencia de otros derechos que exigen al Estado solamente una actitud pasiva -un deber de abstención-, la tutela judicial efectiva demanda del Estado “*hacer* lo necesario para garantizar su ejercicio e instituir los procedimientos que se requieran para tal ejercicio” (Aguirre V. , 2012, pág. 112).

Esta exigencia se la debe canalizar desde dos vías. Por un lado, desde el ámbito normativo y por otro lado con el establecimiento de órganos y procedimientos adecuados. Sin importar

desde la vía que se lo aborde, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende varios derechos de prestación.

Existe el derecho de prestación jurisdiccional, el cual se activará únicamente dentro del procedimiento y las posibilidades previstas por el legislador con el fin de garantizar el acceso al proceso hasta que el mismo culmine con una sentencia debidamente motivada que analice el fondo de la petición.

Villaverde Menéndez como se citó en Aguirre (2012), sostiene que “el objeto de la tutela judicial efectiva recae sobre los distintos derechos que una persona puede hacer valer en el proceso judicial, debiéndose reclamar la prestación de la tutela únicamente de los tribunales de justicia” (pág. 112).

Por su parte, Marinoni como se citó en Echeverría & Suárez (2013) indica que

(...) se afirma la existencia de derechos originarios a prestaciones cuando: (1) a partir de la garantía constitucional de ciertos derechos (2) se reconoce, simultáneamente, el *deber del Estado de creación* de los presupuestos materiales indispensables para el ejercicio efectivo de estos derechos; (3) y la facultad del ciudadano de exigir, de forma inmediata, las *prestaciones constitutivas de estos derechos*. (pág. 31)

Una consecuencia *sine qua non* de que se considere al derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho de carácter prestacional es su configuración legal.

Es así como si bien es cierto es un derecho de carácter constitucional y la CE (art. 11.3) establece que su ejercicio será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, sin embargo, añade que para su ejercicio no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la CE o la ley, lo que confirma su configuración legal. Concluye que los derechos serán plenamente justiciables. Es importante destacar que prohíbe alegar falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Su ejercicio en la realidad no se lo puede dar directamente a partir de la CE debido a la escasa formación en Derecho Constitucional y la desproporcionada formación en Derecho Civil que se imparte en las facultades de Derecho del país, es por esto que “los profesionales del Derecho que hoy ejercen la judicatura provienen de esta tradición formativa, los conocimientos que requieren para desempeñarse como jueces constitucionales obedecen a iniciativas de autoformación, en el mejor de los casos” (Cordero, 2015, pág. 12).

Es por esto por lo que se recurre a establecer las vías o mecanismos a seguir mediante la regulación en la ley, lo que garantiza de cierta manera su efectivo cumplimiento y aplicación, pues evita el abuso indebido de su invocación y garantiza su efectividad.

La CorteIDH (2003) ha manifestado que los Estados

(...) tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas (Párr. 79). En el mismo sentido la CorteIDH (2000) (2001b) (2002b)

La Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición (2009) respecto al derecho al debido proceso indica que

(...) no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución de la República, lo cual no significa tampoco que la Carta Fundamental establezca un procedimiento a seguir, sino que por el contrario son las leyes procesales las llamadas a señalar el procedimiento que haga efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho (pág. 10).

La Corte Nacional de Justicia (2006) indica respecto a la naturaleza prestacional de la tutela judicial efectiva que al ser un derecho fundamental, este nace de una las obligaciones más básicas del Estado como es la prestación de un servicio público a la ciudadanía, es por tal razón

que no se puede negar el acceso a la justicia pues se vulneraría Instrumentos Internacionales y la Constitución.

En palabras de Aguirre (2012) que recoge planteamientos del Tribunal Constitucional español, el derecho a la tutela judicial efectiva

(...) <<no genera por sí mismo ningún derecho de acción concreto que permita sin más acceder a un Tribunal concreto o a una determinada vía procesal>>, sino que <<se adquiere de acuerdo con la Ley y solo puede ejercerse en la forma y con los requisitos que ésta ha establecido>> (pág. 114).

Es decir “como derecho de prestación de configuración legal, se ejerce por los cauces previstos por el ordenamiento jurídico” (Aguirre V. , 2012, pág. 115). Esto ayuda en gran medida a evitar su errónea invocación pues contribuye a delimitar su concepto ya que no es un derecho absoluto e incondicionado, esto a su vez “no atenta contra el derecho que el legislador determine la oportunidad, motivos y legitimación para el ejercicio de cada uno de los derechos y garantías derivados de la tutela judicial efectiva” (pág. 115), en la medida de que esta delimitación no constituya un óbice irrazonable al ejercicio del derecho y por tanto no se configura necesariamente una violación.

Para conseguir este objetivo es necesario una interpretación hermenéutica en la cual se

(...) module el contenido de los derechos fundamentales (...), así como no se puede establecer en la ley cortapisas irracionales o requisitos carentes de sustento a su ejercicio (...) ya que (...) se vulnera su contenido esencial, tampoco puede estirarse tanto la interpretación hasta propender a una concepción absoluta del derecho (Aguirre V. , 2012, págs. 115-116).

El COJF (art.24) comprende al derecho a la tutela judicial efectiva como un deber de la Función Judicial a través de los jueces y tribunales, los cuales deben resolver de manera fundamentada todas las acciones que se deduzcan mediante los cauces establecidos por parte de los ciudadanos.

Con estos antecedentes es que se confirma el carácter prestacional de configuración legal del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se viola cuando se establecen requisitos normativos irrazonables, los cuales limitan o anulan, dependiendo del caso, su ejercicio.

Carácter prestacional de configuración legal

El carácter prestacional consiste en la obligación del Estado de poner a disposición de las personas las condiciones materiales necesarias, los órganos y procedimientos adecuados para que accedan de manera eficaz al servicio de justicia.

El legislador establece las formas y los requisitos que son necesarios para poder acceder a los órganos de justicia en busca de tutelar derechos e intereses. Estos requisitos deben ser motivados y responder a la realidad social donde se van a aplicar con el objeto de evitar su indebida limitación.

Su violación ocurre cuando el Estado no garantiza las condiciones materiales, los órganos y procedimientos necesarios para que las personas sometan sus controversias a un juzgador, de igual manera, su violación se da al momento de que el legislador establece requisitos irrazonables para su acceso, los cuales no responden a un análisis técnico lo que provoca en la realidad una limitación errónea e indebida de su ejercicio.

Como se pudo evidenciar en los problemas de legitimación en la causa y en el proceso, la prohibición de intervención de actores de la sociedad civil en un proceso donde las principales víctimas son indígenas en aislamiento, los cuales obviamente por su particular condición no pueden participar dentro de un proceso penal ajeno a su cultura, evidencia que la previsión normativa no contempla una realidad latente de nuestro país, esto es que en un mismo territorio coexisten varias culturas, cada una con su propia manera de resolver sus conflictos.

La presencia de nacionalidades indígenas en el país no es algo nuevo, ha sido connatural de nuestra historia desde antes de que en realidad seamos país, sin embargo, el legislador en todo ese tiempo no se ha preocupado de prever soluciones que eviten situaciones de conflicto entre toda esta diversidad cultural que convive en nuestro país. Esto ha conllevado a que se den situaciones de conflicto como la que se evidencia en el presente caso.

La legislación procesal no contempla las particularidades necesarias cuando intervienen miembros de comunidades indígenas, se ciñe únicamente al Derecho procesal tradicional excluyendo aportes valiosos de otras culturas. Es un error creer que si el Derecho mestizo ignora la realidad donde se va a aplicar no traerá consecuencias nefastas como la actual, donde

se juzga a miembros de comunidades indígenas que han atacado a otras comunidades indígenas, siendo el Derecho aplicable obsoleto para tratar tan delicada situación.

Principio de contradicción e igualdad.

El segundo elemento de la garantía a un proceso justo es también conocido como *principio de audiencia bilateral*, el cual implica la existencia de al menos dos partes intervinientes dentro del litigio, cada parte representa posiciones contradictorias que responden a sus propios intereses, es por ello que el juzgador participa como un tercero imparcial y por tanto no adopta ninguna posición a favor de alguno de los intervinientes sino más bien guía el proceso y valora las pretensiones y alegaciones, con lo que al final emite una resolución que puede o no satisfacer a los litigantes.

Garantiza una dualidad de posiciones de las partes dentro de un litigio, por ende, permite que ambas actúen pruebas y en general tengan las mismas posibilidades dentro del proceso para defenderse y atacar las alegaciones contrarias, con lo que se evita una posible indefensión.

Es importante aclarar que el plantear la posibilidad de que pueda existir más de dos partes intervinientes dentro de un litigio es algo plenamente posible “en el que todas ellas asuman con plenitud los derechos, cargas y deberes procesales, y esto sin que exista una tercera posición distinta de demandante o acusador y de demandado o acusado” (Montero, s.f., pág. 153).

La doctrina procesalista civil explica que esas varias personas forman una parte única pero compleja con lo que se mantiene la dualidad de posiciones. Otra corriente doctrinaria más bien considera que cada posición puede estar conformada por varias partes, esto conlleva a que se garantiza la dualidad de posiciones sin mermar las múltiples partes que defienden sus propios derechos.

Montero (s.f.) al analizar el pensamiento de Calamandrei rescata que la contradicción es un eficaz instrumento técnico, además advierte que “es técnicamente el dispositivo psicológico

más apropiado para garantizar la aplicación exacta de la ley y la imparcialidad del juez” (pág. 158).

Según la CorteIDH (2007a) dentro de las obligaciones de los Estados que deben garantizar si desean proteger efectivamente los derechos contenidos en la CADH está el principio de contradicción (Párr. 193). El principio de contradicción no se viola únicamente cuando se impide la dualidad de posiciones de las partes intervinientes, sino que a criterio de la CorteIDH (2014a) se extiende a la garantía que gozan quienes han sido acusados de poder examinar tanto a los testigos a su favor como en su contra (Párr. 242) y analizar las pruebas que se aportan al proceso con la finalidad de garantizar su derecho de defensa.

Esta igualdad de condiciones o igualdad de armas debe tomar en cuenta indefectiblemente la realidad social de las partes intervinientes en el proceso, como se analizó anteriormente, para poder establecer mecanismos que garanticen un real acceso a la justicia y equiparen situaciones de desventaja de ser el caso.

Este principio requiere “conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni en favor ni en contra de alguna de ellas” (Montero, s.f., pág. 158).

La Corte Constitucional del Ecuador siguiendo los planteamientos de Pablo Esteban Perrino como se citó en Echeverría & Suarez (2013) indica que “uno de los derechos que se deriva de la tutela judicial efectiva, es el derecho a ser oído y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia” (pág. 42).

De la misma manera la Corte Constitucional del Ecuador (2012) aclara que la tutela judicial efectiva

(...) es presupuesto necesario para la debida administración de justicia; las garantías del debido proceso, entre las que se cuenta con el derecho de defensa y contradicción, mandatos de observancia obligatoria de las partes para el desarrollo de los procedimientos judiciales; y que

el derecho a la defensa se configura, entre otros aspectos, como la posibilidad de actuar en el proceso observando las previsiones legales existentes (pág. 18).

El Tribunal Constitucional del Ecuador (2004) señala que el derecho:

(...) no se limita al simple acceso a los órganos de justicia (...), sino a que se le permita a la persona hacer efectivos sus derechos e intereses, lo que se logra dentro de un proceso cuya sustanciación incluye la presentación y contradicción de las pruebas. (pág. 5)

En este sentido el PIDCP (art. 14.1) proclama que las personas son iguales ante los tribunales de justicia y que tendrán derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías. En el mismo sentido la misma manera la DUDH (art. 10) y la CE (art. 7.7.c).

La Corte Constitucional como se citó en (Aguirre V. , 2012) considera que se lesiona la tutela judicial efectiva “en su vertiente derecho a la defensa y a producir prueba, cuando sin ningún motivo, se deniega la práctica de un medio probatorio que hubiese podido decidir la causa en otro sentido” (pág. 134).

Respecto a la carga de la prueba la CorteIDH (2014d) tiene un criterio bastante interesante al mencionar que

(...) corresponde a la parte demandante, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato; no obstante, ha destacado que, a diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio (Párr. 261).

De la misma manera la CorteIDH (2005b) menciona que respecto a la desaparición forzada corresponde al Estado proporcionar la información necesaria debido a que la característica principal de esta situación es su naturaleza clandestina, por lo que cualquier intento de atribuir la carga de la prueba hacia las víctimas o sus familiares constituye violación a las obligaciones internacionales de los Estados (Párr. 106).

Según la CorteIDH (2015) en casos de discriminación corresponde al Estado demostrar que su decisión no tenía efecto discriminatorio, esto significa que se invierte la carga de la prueba y, además, dicha justificación debe poseer una fundamentación rigurosa (Párr. 228), por lo que argumentar que corresponde a los agraviados demostrar el hecho igualmente constituye una violación a las obligaciones internacionales de los Estados.

Principio de contradicción e igualdad

Este principio garantiza a las partes intervinientes dentro de un proceso judicial defender sus argumentos y rebatir sus planteamientos entre sí, se extiende a poder examinar a los testigos que se presentaren y también a poder analizar las pruebas aportadas. Obliga al Estado a garantizar que todas las partes intervinientes se encuentren en las mismas condiciones, tengan los mismos derechos, posibilidades y cargas, por lo que debe combatir situaciones de desigualdad para equiparar sus posibilidades de acción.

Su violación se da cuando el juzgador o la legislación no garantizan que las partes intervengan dentro del proceso, rebatan sus ideas, analicen los testigos, examinen las pruebas y en general, alguna de las partes se coloque en una posición de inferioridad frente al resto. Otra violación ocurre igualmente cuando el Estado, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, tiene la obligación de aportar los medios probatorios necesarios para esclarecer los hechos y no lo hace.

Al partir de que las víctimas del caso en análisis son PIA los cuales no pueden en ninguna circunstancia participar del proceso penal; la prohibición normativa de que actores de la sociedad civil interesados en defender los derechos de los PIA estén impedidos en hacerlo; y, la falta de esfuerzos de la Fiscalía de esclarecer los hechos, configuran una clara violación al principio de contradicción e igualdad

La violación al principio de contradicción e igualdad se configura al impedir que se rebatan ideas, se analicen testigos, se aporte y examinen pruebas, lo que coloca en una situación de inferioridad a las víctimas. También evidencia una afectación al principio de legalidad al establecer, en este caso particular, requisitos de acceso irrazonable y, consecuentemente, viola además el derecho de defensa, pues debido a su particular situación de aislamiento, se requiere miembros ajenos a su seno para que puedan defender los intereses y derechos de los PIA dentro de un proceso ajeno a su cultura.

Estas particularidades provocan su revictimización y ponen en peligro la integridad del resto del grupo puesto que el proceso penal no responde a los verdaderos objetivos del sistema de justicia, se vuelve obsoleto y monótono, lo que deja abierta la oportunidad a que los atacantes regresen a la zona de los hechos y, escudados en que es un conflicto únicamente entre grupos indígenas, se crean ajenos al control estatal, y traten de culminar su venganza, después de todo no sería la primera vez que regresan luego de la matanza.

Esto se da ya que perciben al proceso judicial como inútil, los atacantes se creen inmunes al imperio de la ley, no sería la primera vez que waoranis atacan a taromenanes, escudándose en conflictos entre clanes se han salido con la suya, las investigaciones de la Fiscalía han sido inconclusas, la respuesta de los órganos jurisdiccionales ha sido tibia, el impedimento de la ayuda de la sociedad civil ha encrudecido la situación, lo que ha provocado que esta clase de hechos continúen en la impunidad y en corto tiempo vuelvan a ocurrir.

Derecho de defensa.

El siguiente elemento de la garantía a un proceso justo es también conocido como *derecho de audiencia*, se refiere precisamente al derecho que tiene quien se defiende de una denuncia o de una demanda, y también quien ejercita la acción, pues este ejerce su derecho a la tutela judicial efectiva al acudir al órgano jurisdiccional para defender sus derechos.

Montero (s.f.) claramente lo concibe como

(...) un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, que consiste (...) en la necesidad de que éstas sean oídas, (...) de que puedan alegar y demostrar para conformar la resolución judicial, y en que conozcan y puedan rebatir sobre todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial.” (pág. 155)

Hasta la Constitución de 1998 no se desarrollaba el contenido esencial de este derecho, sino que se limitaba únicamente a nombrarlo (art. 24.10), por lo que era necesario recurrir a normas

supletorias como la CADH (art. 8.2) o el PIDCP (art. 14.3), doctrina y después a la jurisprudencia que era la encargada de desarrollar su contenido.

Sin embargo, la CE (art. 75) recoge los lineamientos de los mencionados instrumentos internacionales y realiza un salto cualitativo al definir el contenido esencial de este derecho (art. 76.7). El derecho de defensa se reconoce y garantiza en todas las etapas del proceso y por supuesto en todos sus grados.

La Corte Constitucional (2010) indica que

La tutela judicial no se agota con el mero acceso al órgano judicial, sino que requiere además que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho a la defensa, que responde al impulso natural de la defensa, instinto atávico del ser humano a la postre convertido en derecho objetivo por el ordenamiento positivo (pág. 8).

Este derecho se complementa con la asistencia de un letrado, puesto que en la compleja realidad actual es incompatible asistir a un proceso sin la asesoría de un profesional, al respecto la CorteIDH (2009d) ha mencionado que la defensa técnica es realizada por un abogado quien “asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas” (Párr. 61). En el mismo sentido la CorteIDH (2010c) confirma que la garantía de una defensa técnica únicamente puede ser satisfecha si la misma es realizada por un profesional del Derecho (parr. 132).

A criterio de la CorteIDH (2010d) el derecho a la defensa surge desde que la autoridad competente ordena investigar a una persona, por lo que el investigado desde ahí debe poder acceder a una defensa técnica, sobre todo al momento de rendir su declaración (parr. 155).

La CorteIDH (2010d) considera que impedir contar con un abogado para su defensa “es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo” (Párr. 155), continua advirtiendo sin embargo que nombrar un defensor de oficio solo con el fin de cumplir una formalidad legal “equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe

de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados” (Párr. 155).

En el mismo sentido la CorteIDH (2013b) confirma que “no basta que el procesado cuente con un abogado defensor para garantizar su derecho a la defensa, sino que se debe garantizar el ejercicio efectivo de dicha defensa, proporcionando el tiempo y los medios adecuados para preparar la misma” (Párr. 205).

Se puede concluir por tanto que el derecho a la defensa se lo ejercita principalmente cuando dentro de un proceso se cuenta con una defensa técnica proveída por un abogado y, por tanto, su violación se da al momento de impedir a la persona inmersa en un proceso defenderse a través de su abogado; al entorpecer el trabajo del profesional del derecho; o, al asignársele uno de oficio solo con el fin de cumplir una formalidad y este no realiza una defensa apropiada.

Derecho de defensa

Derecho de las personas intervinientes dentro de un proceso judicial en todas sus etapas y grados de desarrollar los argumentos que crean necesarios y realizar las acciones que crean convenientes para precautelar sus derechos e intereses.

En la compleja realidad actual se vuelve indispensable el asesoramiento y acompañamiento durante todo el proceso de un abogado patrocinador, con el objeto de que este desarrolle una defensa técnica acorde a los derechos e intereses de cada parte.

Su violación ocurre cuando el juez o la legislación impide o limita a alguna de las partes desarrollar su defensa de acuerdo con sus intereses; igualmente se viola este derecho al momento de que el abogado patrocinador no cuenta con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa; o, cuando a alguna de las partes se le asigna la asistencia de un letrado con el único objetivo de satisfacer un requisito formal.

Plazo razonable.

El próximo elemento de la garantía a un proceso justo es el respeto al plazo razonable, entendido como un presupuesto imprescindible que debe ser respetado en todo proceso. A primera vista se lo entiende como la obligación de los órganos jurisdiccionales de resolver los asuntos puestos a su consideración sin demoras injustificadas. Sin embargo, este tipo de definiciones son harto incompletas y no atienden el carácter complejo que reviste esta garantía y su consecuente dificultad de definición.

En general los instrumentos internacionales simplemente mencionan que los procesos deben ser resueltos dentro de un *plazo razonable*, sin mencionar que entender por eso. Allí destacan el PIDCP (art. 14.3), la CDN (art. 37.d y 40.2), la DADDH (art. XVIII y XXV) y la CADH (art. 7.5, 8.1 y 25.1).

El COFJ (art. 129 y 130) impone como obligaciones de los jueces el pronto despacho de los asuntos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos establecidos en la ley. Vale mencionar que estos plazos en la práctica son letra muerta para los operadores de justicia pues debido a múltiples razones son continuamente irrespetados.

Frente a ello es necesario recurrir al criterio de la CorteIDH que ha sido plasmado en varias de sus decisiones y dentro de las cuales se ha podido encontrar un desarrollo importante del contenido de esta garantía, pues ha acogido los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Es así que en la CorteIDH (1997) sostiene que “(...) se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales” (párr. 77), el Tribunal Europeo lo denominó *análisis global del procedimiento*.

De igual manera la CorteIDH (2007b) ha manifestado de manera reiterada que “(...) la facultad de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables” (Párr. 132), en el mismo sentido la CorteIDH (2006c) (2007a). De la misma manera la CorteIDH sostiene que “[e]l derecho a la tutela judicial efectiva exige que los jueces que dirijan el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos, que conduzcan a la impunidad y frustren la debida protección judicial de los derechos humanos” (Párr. 151).

La CorteIDH (2008a) enseña que el plazo razonable “(...) al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva” (Párr. 56).

Se concluye que cada caso posee su propia manera de agotamiento de los recursos internos y por ende su plazo para ser resuelto, es por ello por lo que resulta necesario realizar un análisis minucioso para determinar sus circunstancias propias a partir de las cuales se determinará la razonabilidad del plazo en el que se resolvió.

Sergio García Ramírez como se citó en Rodríguez Bejarano (s.f.) señala que

(...) no es posible desconocer las particularidades que cada caso puede ofrecer ni fijar “calendarios” terminantes para la solución universal de todos. Acaso sería posible y aconsejable explorar un cuarto elemento, (...) la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes (...) del individuo (págs. 115-116).

Este criterio fue acogido por la CorteIDH (2008) a partir de lo cual se vuelve necesario demostrar una afectación determinada que provoca un perjuicio objetivo como resultado del exceso del plazo razonable. Esto se convierte en el cuarto elemento que debe de ser tomado en cuenta para concluir si se ha violado la garantía de un plazo razonable.

Es importante mencionar que la falta de razonabilidad en el plazo para el desarrollo de un proceso judicial constituye en principio por sí mismo, una violación de las garantías judiciales, ya que la irrazonabilidad de un plazo se predica tanto del que es *excesivamente largo*, como del que *excesivamente breve* (Rodríguez Bejarano, s.f.).

Por eso, aunque parezca contradictorio, en algunos casos para obtener una sentencia más justa es necesario proveer de mayores plazos para mejores defensas, aunque la tramitación sufra retrasos que finalmente son justificados. Es por ello por lo que “(...) la razonabilidad del plazo no puede equipararse a brevedad y laxitud de los procedimientos propios de cada recurso” (Rodríguez Bejarano, s.f., pág. 117).

En primer lugar, debe ser analizado la *complejidad del caso* para determinar si un litigio ha respetado el plazo razonable. Para determinar este elemento es necesario tomar en cuenta varios factores: “la gravedad y naturaleza del delito, la cantidad de cargos imputados, la naturaleza de las investigaciones, la cantidad de personas involucradas, el número de testigos, las condiciones de orden público, la autonomía de las autoridades entre otros” (Rodríguez Bejarano, s.f., pág. 116).

Frente a ello la jurisprudencia de la CorteIDH (1997) (2006a) ha entendido que para determinar la complejidad de un asunto es necesario tomar en cuenta factores como la extensión de las investigaciones y la amplitud de las pruebas, la pluralidad de sujetos procesales, la cantidad de delitos atribuidos al procesado, entre otros. Finalmente, la CorteIDH (2009c) ha aclarado que la complejidad del asunto no puede ser la única justificación del retardo en el desarrollo del proceso.

El segundo elemento para tomarse en cuenta es la *actividad procesal del interesado*, es decir determinar si la diligencia procesal del sujeto interviniente ha sido activa o ha sido una conducta omisiva. La CorteIDH (1997) ha expresado que los interesados dentro de sus actuaciones no deben realizar conductas tendientes a entorpecer la tramitación del proceso o que sean incompatibles con los fines de la justicia.

Una situación particular de la exigencia de una conducta procesal activa se da en materia penal, pues el imputado no está en la obligación de demostrar su inocencia pues está cubierto por el principio de inocencia, sino más bien corresponde al Estado, como titular de la acción penal, el demostrar la culpabilidad del imputado dentro de un plazo razonable. Esta posible actitud pasiva del imputado no puede interpretarse como una búsqueda de dilatar indebidamente el proceso y por tanto el Estado no se puede tomar de ella para argumentar que se irrespeto el plazo razonable.

El tercer elemento es el *comportamiento de las autoridades judiciales*, estas “tienen el deber de realizar las diligencias procesales con la mayor diligencia posible en cualquiera de sus etapas” (Rodríguez Bejarano, s.f., pág. 118). Es menester en este punto distinguir entre la actividad ejercida con reflexión y cautela justificable frente a la realizada con parsimonia, lentitud y plagada de exceso de formalismos.

La CorteIDH como se citó en Rodríguez Bejarano (s.f.) ha establecido ciertos criterios que deben ser observados por el Estado durante el desarrollo de la investigación:

- Iniciar las investigaciones pertinentes tomando en cuenta el patrón de violaciones de derechos humanos existente en la época, con el objeto de que el proceso y las investigaciones pertinentes sean conducidas en consideración de la complejidad de estos hechos y el contexto en que ocurrieron, evitando omisiones en la recolección de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación;
- Determinar los autores materiales e intelectuales de los hechos.
- Asegurarse que: i) las autoridades competentes realicen las investigaciones correspondientes *ex officio*, y que para tal efecto tengan a su alcance y utilicen todos los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, tengan facultades para acceder a la documentación e información pertinentes para investigar los hechos denunciados y llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer lo sucedido ii) las personas que participen en la investigación, entre ellas los familiares de las víctimas, los testigos y los operadores de justicia, cuenten con las debidas garantías de seguridad, y iii) las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo. (pág. 119)

Finalmente el último elemento a tratarse es la *afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso*, es decir, si la afectación incide de manera relevante sobre la situación jurídica, hasta ser intensa, por ello es necesario que en nombre de la justicia el litigio corra en un breve tiempo con más diligencia y “se resuelva la situación del sujeto, que

ha comenzado a gravitar severamente sobre la vida de éste” (Rodríguez Bejarano, s.f., pág. 120).

En ocasiones no es importante el tiempo transcurrido para determinar el daño, en cambio en otras situaciones ese paso del tiempo es realmente lesivo. En cada caso el paso del tiempo produce una afectación distinta, por lo que los elementos para fijar la razonabilidad del plazo razonable no deben ser analizados en estancos rígidos, sino más bien atender a las situaciones particulares de cada caso.

La CorteIDH (2002a) considera que

(...) una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales. Corresponde al Estado exponer y probar la razón por lo que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar sentencia definitiva en un caso particular (Párr. 145).

La importancia del plazo razonable radica en que su debida observancia permite que las víctimas e interesados obtengan “una rápida solución de sus asuntos, una vez hayan sido puestos en conocimiento y admitidos ante las autoridades competentes conforme a los términos judiciales y presupuestos legales que sean aplicables al caso concreto sin dilaciones injustificadas” (Rodríguez Bejarano, s.f., pág. 118).

Es por ello por lo que el respeto al plazo razonable no puede ser analizado de la misma manera en todos los casos, sino que es necesario realizar un análisis de las circunstancias particulares de cada proceso para poder determinar verdaderamente si se ha violado el plazo razonable para obtener una resolución del fondo del asunto.

La violación de este derecho por tanto dependerá de cada caso, en líneas generales únicamente se puede aportar que se configura una violación al obtener una resolución del fondo del asunto luego de una irrazonable espera o, más grave aún, cuando luego de esperar bastante tiempo no se logra todavía obtener una sentencia de fondo.

Plazo razonable

Obligación de los órganos jurisdiccionales de resolver los asuntos puestos a su consideración sin demoras injustificadas. Su contabilización no se limita a la duración del proceso, sino que se extiende hasta que se dicta la correspondiente resolución y esta se vuelve exigible.

Para determinar si se lo ha cumplido o no es necesario realizar un análisis global del procedimiento al tomar en cuenta cuatro elementos:

- a) la complejidad del asunto
- b) la actividad procesal del interesado
- c) la conducta de las autoridades judiciales
- d) la afectación determinada que provoca un perjuicio objetivo como resultado del exceso del plazo razonable

Su violación ocurre cuando del análisis global del caso se evidencia que alguno de sus elementos fue irrespetado y, por tanto, la demora o laxitud en la resolución constituye responsabilidad estatal.

La matanza a los PIA se dio a finales de marzo de 2013, se entiende que la Fiscalía debido a la gravedad y conmoción de los hechos inició sus investigaciones inmediatamente, la misma que duró prácticamente ocho meses hasta el inicio de la instrucción fiscal el día 29 de noviembre de 2013.

La instrucción fiscal que por imperio de la ley debería ser corta, se ha extendido debido a que el fiscal a cargo del caso cuando ha estado próximo a terminar el tiempo de la misma, convenientemente ha vinculado a más implicados dentro del proceso, lo que le ha significado incrementar ostensiblemente su tiempo, además al solicitar que se consulte sobre la norma que tipifica el genocidio a la Corte Constitucional ha ganado casi cinco meses más desde su pedido hasta la notificación de la resolución del órgano constitucional.

Al juzgador le tomó casi un mes desde la notificación de la sentencia de la Corte Constitucional aplicar su decisión, la cual se limitaba únicamente a ordenar pericias.

De igual manera, al juez penal le tomó casi diez meses darse cuenta de que la prisión preventiva de pueblos indígenas en reciente contacto no era la medida más adecuada, pues asimilarlos a la decadencia del mundo penitenciario aportaba demasiadas desavenencias y muy

pocos beneficios. El desarrollo del proceso ha demostrado que los procesados han cumplido periódicamente su presentación ante la autoridad designada por el juzgador.

Casi dieciséis meses después de ocurridos los hechos y diez meses después de que Fiscalía inició la instrucción fiscal donde por mandato legal ya debía contar con los elementos suficientes para deducir una imputación, el fiscal reformula los cargos aduciendo que han variado las circunstancias del tipo penal.

La instrucción fiscal duró prácticamente un año, concluyó con la audiencia preparatoria de juicio, desarrollada dieciocho meses después de ocurridos los hechos donde se dicta auto de sobreseimiento provisional.

Fiscalía interpone el 16 de diciembre de 2014 recurso de apelación y nulidad del auto de sobreseimiento provisional, para su resolución los jueces de la Corte Provincial de Orellana se excusan y disponen que el proceso pase a la Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos; la Corte Provincial de Sucumbíos se excusa aduciendo que el territorio más cercano desde Orellana es Napo; el proceso pasa a la Corte Provincial de Napo, la cual se excusa aduciendo que el territorio más cercano a Orellana es Sucumbíos.

Pasaron más de dos meses en las discusiones sobre cuál es el territorio más cercano a Orellana sin que se pueda tratar el fondo del asunto. Transcurrió prácticamente 5 meses hasta que recién se pudo conformar el tribunal integrado por el presidente de la Corte Provincial de Orellana y dos jueces de la Corte Provincial de Napo. Este tribunal desecho el recurso de nulidad y revoco el auto de sobreseimiento provisional, dictando en su remplazo auto de llamamiento a juicio contra todos los procesados, transcurrió un mes y medio desde la audiencia a finales de mayo hasta que se notificó por escrito la decisión.

Desde la notificación por escrito de la decisión el 16 de julio de 2015 hasta que el tribunal penal avocó conocimiento de la causa transcurrió otro mes y medio.

El primer señalamiento para que se lleve a cabo la audiencia de juzgamiento se da el 14 de septiembre de 2015 para el 13 de octubre, la defensa de los procesados solicita su diferimiento con el fin de contar con tiempo para convencerlos que participen en la mencionada audiencia.

La nueva fecha se señala para el 16 de noviembre de 2015, sin embargo, una semana antes uno de los jueces del tribunal solicita se la difiera debido a que la fecha coincide con otra audiencia de juzgamiento en otro caso donde la prisión preventiva está por caducar, dicho pedido se atiende y se señala para el 11 de enero de 2016 la nueva fecha.

En esta nueva fecha la audiencia no se instala debido a que los procesados no comparecen y se señala para el 22 de marzo de 2016 como nueva fecha para la audiencia de juzgamiento. Un día antes se difiere la audiencia debido a que se concedió licencia por enfermedad a uno de los miembros del tribunal sin que se señale nueva fecha.

El caso quedó descuidado por más de un año hasta que el 3 de mayo de 2017 el fiscal solicita que se realice la audiencia de juzgamiento en territorio waorani, argumentando que este hecho simbólico abarca todos los requerimientos de una tramitación que responda a patrones de interculturalidad.

El planteamiento de Fiscalía es bastante reduccionista y desacertado, equipará e insinúa que por el hecho de culminar el proceso en territorio waorani, se solventará las equivocaciones y el desinterés por realizar una verdadera interpretación intercultural por la particular situación de los procesados y las víctimas.

Vale aclarar que no se trata de afirmar que el proceso debería estar libre de equivocaciones, sino que por la poca sensibilización de los actores dentro del proceso penal, su casi nulo interés en entender que implica una interpretación intercultural y la aparente escasa formación en Derechos Humanos y Derechos Fundamentales por parte de todos los actores intervinientes (jueces, fiscales, defensores, policías), ha provocado que se cometan errores y se realicen atropellos que pudieron haberse sido evitados con una adecuada formación.

Del desarrollo del proceso se ha podido evidenciar que los actores se escudan tras peritajes sociológicos o antropológicos para demostrar su supuesto compromiso con una interpretación intercultural, más no se lo refleja en acciones concretas y compromisos verdaderos con esta tan delicada situación.

De la breve cronología realizada de los hechos más destacados del proceso es posible determinar si la tramitación de la causa se ha desarrollado dentro de los estándares establecidos del plazo razonable.

En primer lugar, la complejidad del caso evidencia que la gravedad y naturaleza del delito son bastante pavorosas por la conmoción social que provocan, tanto genocidio al inicio de la instrucción fiscal como homicidio actualmente son delitos que provocan alarma en el país.

Existe solo un delito que se les imputa a los procesados por lo que todas las investigaciones por parte de Fiscalía se vuelcan a demostrarlo.

Al ser un tema penal, es connatural que el fiscal busque certezas que permitan demostrar su teoría del delito, esta empresa requiere de múltiples tipos de investigaciones y toma más tiempo en lograrse que en otros temas de distinta materia

Existe un número considerable de procesados, lo que requiere más tiempo de investigación, además, la organización de la práctica de las pruebas anunciadas y la recepción de todos los testimonios es más demorado.

El segundo elemento que se analiza es la actividad procesal del interesado, aquí es pertinente disgregar los actores dentro del proceso para determinar qué actividad procesal es connatural a cada uno.

Las víctimas por su particular condición de aislamiento y por la imposibilidad de actores de la sociedad civil de intervenir en su nombre, están imposibilitados de participar en el proceso y mal se haría si se quiere exigir una actividad procesal activa.

El caso en análisis al ser un tema penal no requiere de una participación activa de los procesados, debido a que se encuentran amparados bajo la presunción de inocencia y por tanto corresponde a Fiscalía, como titular de la acción penal pública, demostrar los hechos que imputan a los procesados, sin perjuicio de lo cual se ha evidenciado una participación activa de la defensa técnica de los procesados con el objeto de esclarecer los hechos del caso.

Fiscalía ha demostrado una participación activa durante el desarrollo del proceso, salvo el abandono injustificado del mismo por prácticamente un año desde el último diferimiento de la audiencia de juzgamiento hasta su pedido de que la misma se realice en territorio waorani, este abandono es alarmante y sus consecuencias son diversas, entre las que se destaca la zozobra que genera en los procesados su posible condena con su correlativa afectación psicológica.

Como tercer elemento es necesario determinar el comportamiento de las autoridades judiciales durante la tramitación del proceso. En este punto es imperioso resaltar que este caso en especial requiere de una tramitación sin dilaciones, no se trata de que se acorten tiempos, sino que se respeten los establecidos en la norma.

Respecto a este particular, durante la tramitación de la causa se han evidenciado ciertas acciones discutibles por parte de los jueces, en primer lugar que en la tramitación del recurso de apelación del auto de sobreseimiento provisional su tramitación haya recorrido tres provincias sin que nadie asuma la competencia donde el único argumento era la cercanía o no con la ciudad del Coca, es así que el recurso pasó desde la Corte Provincial de Orellana por las Cortes Provinciales de Napo y Sucumbíos para volver de nuevo a que se resuelva en la Corte Provincial de Orellana.

En este punto es pertinente alertar también sobre la tramitación de la consulta de norma en la Corte Constitucional, la misma que si bien es cierto ha sido más corta que otros procesos estancados en dicho órgano, no es menos cierto que en su tramitación no se respetaron los tiempos establecidos en la normativa aplicable.

Otros hechos alarmantes fueron la necesidad de diferir dos veces la audiencia de juzgamiento por razones imputables a los jueces y el abandono del caso por más un año desde el último diferimiento de la audiencia de juzgamiento donde todavía no se ha señalado una nueva fecha para su realización.

Aquí también es pertinente analizar las actuaciones de Fiscalía, no es un juicio de valor de su desempeño, sino de ciertos hechos que causaron extrañeza.

Uno de los presuntos atacantes registró en fotografía gran parte de la incursión que cobró la vida de un grupo de taromenanes, relatos evidencian que los ofrecía al mejor postor (Aguirre & Cabodevilla, 2013) frente a la mirada impávida de la Fiscalía; otro hecho alarmante es la demora de varios meses en realizar el reconocimiento del lugar de los hechos, el cual se conocía y se infería claramente de las fotografías mencionadas, relatos de los atacantes que nunca negaron los hechos y de reconocimientos desde el aire; y, desperdiciar el valioso testimonio de una de las niñas secuestradas, la cual por su edad (7 años), ya está en capacidad de aportar datos esclarecedores en la investigación.

El último elemento para determinar si el plazo ha sido razonable tiene relación con la afectación generada en la situación jurídica de las personas involucradas en el proceso. Por un lado, los waoranis procesados estuvieron casi un año entero con prisión preventiva, tomando en cuenta las implicaciones sociales y culturales que eso implica, además han transcurrido más de cuatro años desde que se produjeron los hechos que originaron el proceso penal en el que continúan inmersos, es consabido los estragos físicos y psicológicos que estas situaciones producen.

Sin embargo de lo mencionado, los principales afectados, las verdaderas víctimas son los PIA, para precautelar su vida se requieren acciones rápidas y concretas. En este caso en particular la demora en una resolución aumenta ostensiblemente las posibilidades que estos hechos vuelvan a ocurrir, luego de la matanza se tiene testimonios que los atacantes volvieron

de nuevo a la selva, tanto para recoger artículos de los PIA que habían escondido, como para presumiblemente terminar con los sobrevivientes. Si bien es cierto la justicia ordinaria no es la solución más adecuada para este tipo de conflictos, esto tampoco equivale a que la tramitación de la investigación de estos hechos se extienda por tanto tiempo.

Este caso recién se encuentra en conocimiento del Tribunal Penal, órgano jurisdiccional de primer nivel, es muy probable que la decisión pase a ser revisada por la Corte Provincial y eventualmente, mediante recurso de casación también se pronunciará la Corte Nacional. Esto demuestra que no estamos ni cerca de conocer cuál será la decisión definitiva sobre este caso, eso si hay alguna.

Es por ello que se puede afirmar en base a lo antes expuesto, y a que luego de cuatro años de ocurrido de los hechos no se tiene ninguna resolución judicial, que ni la tramitación del proceso se lo ha hecho en un plazo razonable y, peor aún, la correspondiente resolución.

Luego de analizar que comprende la garantía a un proceso justo y cuáles son los presupuestos necesarios que se deben cumplir si se quiere hablar verdaderamente de un proceso libre de violaciones, es pertinente conocer y estudiar lo referente a la respuesta que provee el juzgador al caso sometido a su conocimiento, debido a que el verdadero deseo de la persona que acude al órgano de justicia es que el tercero imparcial se pronuncie sobre el fondo de su pretensión, que dicha resolución abarque todos los puntos tratados y que sea de calidad.

Garantía a una respuesta cualitativa.

La persona que acude al órgano jurisdiccional en busca de tutelar sus derechos supuestamente violados busca en último término que el juez le provea de una respuesta que solucione su conflicto. Caso contrario la garantía que goza la persona de acceder al órgano jurisdiccional con su petición, que se la tramite con las debidas garantías y respetando el debido proceso dentro de un plazo razonable se tornaría inútil si al final no se logra obtener una decisión aplicable en la realidad de ese tercero imparcial al que se sometió el litigio.

El PIDCP (art. 2.3) garantiza que el órgano jurisdiccional decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga un recurso frente a la violación de sus derechos. En el mismo sentido la CADH (art. 25.2) y el COFJ (art. 34).

Respuesta que resuelva el conflicto.

El primer elemento de esta garantía versa sobre la respuesta del juez como tercero imparcial dentro del litigio, al puntualizar que esta debe siempre solventar el fondo del asunto, por lo que es necesario que la resolución atienda a todos los asuntos sometidos a su conocimiento, que se proteja el derecho material reclamado ya que una respuesta distinta es a lo menos inútil.

Es importante que exista una congruencia entre la resolución judicial y la pretensión concreta de los sujetos procesales. Congruencia en palabras de Echeverría & Suárez (2013) consiste en que “la adecuación entre el fallo y la pretensión debe extenderse al resultado que el accionante pretende obtener así como a los hechos y fundamento jurídico que la sustentan” (pág. 56).

Un punto de quiebre en esto constituye el análisis en materia de derechos humanos donde el juzgador está obligado a no someterse únicamente a los hechos que son aportados por las partes –verdad procesal-; de igual manera en materia penal el juzgador no se limita a valorar la verdad procesal, sino que debe aunar esfuerzos para esclarecer los hechos controvertidos y por tanto determinar la verdad material.

En caso de que el juzgador no pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto debido a vicios insubsanables que atacan el proceso, es obligación del mismo pronunciarse sobre ello lo más pronto posible, caso contrario sería una gran injusticia que al final el proceso sea desestimado con todos los costes que ello implica pudiendo haberse hecho esto al inicio del mismo. Además, la decisión debe ser debidamente fundada en Derecho para evitar cualquier arbitrariedad.

Gonzaini como se citó en Echeverría & Suárez (2013) señala que “cuando se promueve la acción procesal, se quiere desarrollar un proceso que resuelva las cuestiones de fondo, este es el derecho concreto que a través de la acción se pide” (pág. 50).

La CorteIDH (2008c) considera que en temas de violación de derechos humanos una sentencia en si misma constituye una forma de reparación, en ese sentido ha añadido también que “(...) una de las modalidades de reparación de las violaciones a los derechos humanos cometidas es la indemnización por daño material e inmaterial” (Párr. 65).

Al respecto la CorteIDH (2005b) aclara que para ordenar una compensación por concepto de daño inmaterial conforme a equidad es necesario tomar en cuenta entre otras cosas “las graves circunstancias (...), la intensidad del sufrimiento que los (...) hechos causaron a la víctima y a sus familiares, las alteraciones de sus condiciones de existencia, y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que les produjeron a éstos últimos” (Párr. 131).

Es por ello por lo que se viola esta garantía cuando la resolución del juzgador sobre el caso concreto no resuelve todos los puntos que se determinaron al trabar la litis; cuando en la resolución el juez se inhibe de conocer el fondo del asunto debido a vicios de forma; o, aún más grave, no emite ninguna resolución respecto al tema.

Respuesta que resuelva el conflicto

Garantía de los intervinientes dentro de un proceso judicial de que el juzgador emitirá una resolución que solventará el fondo del asunto y atenderá a todos los puntos en los que se trabó la litis.

Su violación se configura cuando el juzgador retarda en comunicar a las partes de que no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto debido a un vicio insubsanable; cuando su resolución no responde a los puntos tratados en el proceso; o, cuando el juzgador al final del proceso no emite ninguna resolución.

Como ya se mencionó anteriormente, han transcurrido cuatro años desde que sucedieron los hechos y todavía no se logra una respuesta ni siquiera por el órgano de justicia de primer nivel, por lo que se hace evidente que se ha violado flagrantemente la garantía de las partes a obtener

una respuesta que resuelva el conflicto debido a que ni siquiera se puede entrar a analizar la calidad de la respuesta o su correlación con los hechos, debido a que luego de tanto tiempo no existe ningún pronunciamiento por parte del órgano de justicia llamado a realizarlo.

Hasta la fecha no se cuenta con ninguna resolución por parte del Tribunal Penal de Orellana que resuelva sobre el fondo del asunto, luego de cuatro años de ocurridos los hechos parece que no se ha avanzado lo suficiente para plantear una solución al menos adecuada para tan delicado tema. Los procesados continúan con la incertidumbre sobre su futuro y, más grave aún, las víctimas no reciben del Estado la protección que constitucionalmente se merecen.

Este caso corre el riesgo de aumentar la estadística de los conflictos no resueltos por la justicia ordinaria, ya ha ocurrido así antes, la investigación de la matanza del 2003 quedó inconclusa, los hechos de la matanza del 2006 todavía siguen impunes, la falta de una verdadera resolución aumenta la sensación de que los hechos donde están involucrados los PIA siempre quedaran impunes.

Como ya se determinó que la tramitación del proceso judicial no se la ha realizado dentro de un plazo razonable, esto conlleva a su vez la violación al derecho a obtener una respuesta cualitativa puesto que obviamente no se tiene ninguna decisión y la situación de incertidumbre e impunidad cada vez se acentúan más.

No es suficiente que la resolución resuelva el conflicto, sino que en la respuesta del órgano jurisdiccional se pueda apreciar sus argumentos, con el fin de garantizar efectivamente la justicia de la sentencia.

Motivación.

El siguiente elemento de la garantía a una respuesta cualitativa hace referencia a la calidad de los argumentos y de los fundamentos jurídicos basados en derecho que toma el juez al momento de resolver un pleito puesto en su conocimiento.

Para la CorteIDH (2007c) la motivación “(...) es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” (Párr. 107), agrega la CorteIDH (2009b) que esto “(...) otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática” (Párr. 208).

La motivación permite evitar situaciones de arbitrariedad pues legitima la actividad jurisdiccional, transparenta su razonamiento, limita la discrecionalidad y genera seguridad jurídica, en suma, es un mecanismo de control de las decisiones jurisdiccionales. Sería realmente injusto que al final del litigio, las partes intervinientes obtengan del órgano jurisdiccional una decisión que este simplemente motivada en la voluntad del juzgador.

En palabras de Ferrer Mac-Gregor Poisot y otros (2013) la motivación

(...) es el conjunto de razonamientos lógico jurídicos que demuestra la adecuación de los fundamentos citados en el caso concreto y tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el “para que” de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa (pág. 1342).

Un razonamiento es arbitrario cuando carece de fundamento jurídico o los argumentos son groseramente erróneos. La motivación exige al juzgador no solamente la enumeración de las circunstancias de hecho y de derecho que a su criterio son relevantes dentro del caso, sino la relación circunstancial de los hechos con los preceptos jurídicos y como estos son aplicables al caso concreto, es decir explicar el enlace lógico jurídico que existe entre lo expuesto y lo resuelto.

La CorteIDH (2007c) considera que las decisiones de los órganos jurisdiccionales que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, de tal suerte que si

no se cumple dicho presupuesto la decisión será arbitraria (Párr. 107), la CorteIDH (2007c) desarrolla la idea al mencionar que dentro de la argumentación es imperativo que se conozca

(...) cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión (...) [a]simismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores (Párr. 107).

Finalmente, la CorteIDH (2013b) determina que la motivación permite además comprobar que se analizó los alegatos y las pruebas aportadas por las partes (Párr. 224).

Es importante conocer la diferencia entre motivación y fundamentación, para ello es esclarecedor el criterio de la Corte Suprema de Justicia (1999) publicada en la Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág. 363, donde se manifiesta que

(...) la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata (...) del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica. Hemos mantenido, por otro lado, que (...) es posible concebir la motivación de las sentencias como la justificación de la decisión tomada. No puede, por lo tanto, decirse que la motivación sea un simple expediente explicativo. (...) Mientras para fundamentar es necesario dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción. En el ámbito procesal, cuando se habla de la obligación de motivar las sentencias, aunque tanto fundar como explicar se conjugan, lo que quiere decir es que éstas deben ser fundamentadas.

Un punto importante es la concepción de la motivación como un deber y a su vez como un derecho. En este sentido se ha expresado la Corte Suprema de Justicia (2008) en los siguientes términos.

La motivación es una necesidad y una obligación (...), es una garantía de interés general encuadrable en un Estado de Derecho, (...) es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y

naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. (pág. 2)

Por su parte la CorteIDH (2011) ha considerado a la motivación como

(...) una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. (parr. 118)

La CorteIDH (2008b) a su vez considera que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” (Párr. 77), menciona además señalando que la motivación es una garantía relacionada con la correcta administración de justicia, pues protege “el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática” (Párr. 77).

La CADH en su artículo 8.1 considera a la motivación como una de las garantías del debido proceso. Dentro de la legislación interna la CE en su artículo 76.7.1 garantiza a los ciudadanos que todas las decisiones de los poderes públicos serán motivadas y recalca que la mera enumeración de normas sin la explicación de su pertinencia no constituye verdaderamente motivación, esto conllevará a la nulidad de la decisión y la sanción de los responsables.

Es por ello por lo que la violación a esta garantía se da principalmente cuando la decisión jurisdiccional carece de argumentos; cuando solo existe una enumeración de normas jurídicas sin ningún análisis de pertinencia: cuando los argumentos dados por el juzgador y la resolución no guardan relación; y, cuando los argumentos dados por el juzgador y los hechos del caso no guardan una relación circunstancial.

Motivación

Deber de los órganos jurisdiccionales que Hace referencia a la calidad de sus argumentos y de los fundamentos jurídicos basados en derecho que toman al momento de resolver un pleito puesto en su conocimiento, es un mecanismo de control de las decisiones jurisdiccionales.

Su violación ocurre cuando la decisión jurisdiccional únicamente se basa en la voluntad del juzgador; cuando los argumentos dados y la resolución no guardan relación; cuando únicamente se realiza una enumeración de normas jurídicas, pero no se determina cual es la relación circunstancial entre las normas y los hechos concretos del caso sometido a conocimiento del juzgador.

Del análisis de las providencias dictadas durante el caso, se evidencia una falencia que al parecer aqueja a un buen número de juzgadores, y es que no existe una verdadera motivación de sus decisiones, se puede evidenciar que la estructura de sus decisiones comienza con un resumen de lo manifestado por cada una de las partes procesales, continua con una extensa transcripción de normas que ha criterio del juzgador son aplicables al tema y, finalmente, termina con la decisión bastante deficiente que no evidencia verdaderamente una efectiva correlación entre los argumentos esgrimidos y la decisión tomada.

Esta situación alerta una gran falencia en el accionar de un buen número de jueces, pues no justifican adecuadamente la pertinencia de la aplicación de los preceptos normativos transcritos, no existe una explicación de la relación circunstancial entre las normas citadas y los hechos acaecidos en el proceso. Esta situación gravísima viola a todas luces la garantía constitucionalmente consagrada de que las resoluciones de los poderes públicos serán debidamente motivadas, pues no se explica la pertinencia de la aplicación de los preceptos normativos transcritos con los antecedentes de hecho.

Susceptible de eficacia.

El siguiente elemento de esta garantía se da luego de que la persona accedió con su petición al órgano jurisdiccional para hacer valer sus pretensiones, dentro de la tramitación se respetó las garantías del debido proceso, se obtuvo una resolución fundada en derecho dentro de un plazo razonable y una correcta motivación, por lo que se vuelve necesario recordar que el objetivo de esa persona es que la decisión del juez se aplique en la realidad, sea ejecutada por las personas llamadas a hacerlo y además, sea respetada tanto por las personas como por todos los órganos estatales involucrados de ser el caso, es decir que tenga eficacia y produzca sus efectos, sino se convertirán en “meras declaraciones de intenciones, sin alcance práctico ni efectividad alguna” tal como señalo Solano citado en Echeverría & Suárez (2013, pág. 64).

Así mismo se ha pronunciado la CorteIDH (2003) al mencionar que “(...) no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas” (Párr. 82).

Respecto a la efectividad de la tutela judicial o *jurisdiccional* es importante mencionar el valioso aporte de los estudios del profesor Andrea Proto Pisani. Dentro de la misma línea argumentativa Priori (2014) explica a la efectividad como “la necesidad de que la tutela jurisdiccional de los derechos que se brinda a través del proceso sea adecuada (o *idónea*) y *oportuna*” (pág. 158). Continúa señalando que “si la tutela jurisdiccional no es adecuada ni idónea no es efectiva, y si no es efectiva, señala el profesor Andrea Proto Pisani, simplemente “no es”” (pág. 158). Cuando la sentencia es ejecutoriada esta se vuelve inmutable y por tanto se asegura la efectividad de la tutela judicial efectiva pues la decisión es inamovible, goza de cosa juzgada.

De nada vale por ejemplo que se condene al pago de una indemnización a una entidad estatal si esta se niega a hacerlo. Es evidente que un buen número de problemas se suscita al tratar de ejecutar sentencias que involucren a autoridades públicas, sin embargo, otros tanto también

intervienen personas naturales o jurídicas renuentes a cumplir decisiones judiciales. Frente a ello es necesario remedios procesales que garanticen la eficacia de las decisiones judiciales como la destitución de los funcionarios llamados a ejecutar la decisión o la imposición de penalidades dependiendo del caso.

Según Osvaldo Gonzaini como se citó en López (2013) la ejecución de la sentencia “(...) se contempla en dos tramos: el *constitucional* que se antepone como garantía para lograr la rápida y efectiva percepción de los créditos adquiridos por decisiones jurisdiccionales, y el *procesal* que obliga a disponer un procedimiento breve y sencillo para no entorpecer ni dilatar por más tiempo el derecho antes indicado” (págs. 31-32).

Para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales cumple un rol muy importante el legislador, pues es el llamado a dictar las normas procesales suficientes y adecuadas que coadyuven con este propósito, es por tal razón que el derecho a la ejecución de sentencias es principalmente de configuración legal. En el mismo sentido la CorteIDH (2003) al exponer que “(...) es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados” (Párr. 82).

Si al final la decisión judicial no ha sido cumplida voluntariamente por la parte vencida, es necesario que el beneficiario de manera expresa comunique su voluntad de ejecutarla, pues es completamente permitido que este renuncie a la ejecución. Esto demuestra que la labor jurisdiccional no se agota con la emisión de una sentencia debidamente fundamentada dentro de un plazo razonable, sino que se extiende más allá de ese momento procesal hasta asegurar la verdadera aplicación de esa decisión en la realidad.

La etapa de ejecución es un momento cúspide dentro del proceso pues materializa la satisfacción de la pretensión controvertida y el respeto de lo ordenado. Además, la ejecución forzosa constituye una actividad jurisdiccional en la medida que solo los jueces pueden disponer el uso de la fuerza para ordenar el cumplimiento coactivo de su decisión.

En palabras de Chang & Alfonso (2002) ejecución es el derecho a

(...) solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva, pues resulta insuficiente la declaración de que la pretensión es fundada o infundada (aun cuando se sustente en sólidos fundamentos doctrinarios). La efectividad de las sentencias exige, también, que esta se cumpla (pese a la negativa del obligado) y que quien recurre sea repuesto en su derecho violado y compensado, si hubiera lugar a ello, por los daños y perjuicios irrogados, de lo contrario, las sentencias, y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, se convertirían en meras declaraciones de intenciones (pág. 20).

El PIDCP (art. 2.3) indica dentro de las obligaciones que se comprometen a garantizar los Estados la obligación de las autoridades estatales competentes de cumplir todas las decisiones jurisdiccionales. En el mismo sentido la CADH (art. 25.2). La CE (art. 75) señala que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

La CorteIDH (2009a) considera que los recursos judiciales serán efectivos si permiten la ejecución de la resolución, es por ello por lo que manifiesta que

(...) no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento (párr. 69).

La CorteIDH (2009a) continúa señalando que uno de los deberes del Estado es precisamente el de velar por la ejecución de las sentencias pues deben

(...) garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por

ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado (párr. 72).

En el ámbito nacional la Corte Constitucional (2012) considera que la tutela judicial efectiva está compuesta de tres etapas, en primer lugar, el acceso a los órganos jurisdiccionales, posteriormente la diligencia judicial en el transcurso del proceso y finalmente

(...) el rol del juez una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos (3)". (...) es necesario que el juez cumpla un papel comprometido con la justicia y equidad en el proceso en la expedición del fallo y en su ejecución (págs. 5-6).

En el mismo sentido Sumaria como se citó en Echeverría & Suárez (2013) indica para que la tutela judicial sea realmente efectiva debe incluir diversas garantías "(...) con distintos contenidos, que se originan y desarrollan "en" y "a través" del proceso en sus distintas etapas y que van estableciendo una suerte de gradualidad en el desenvolvimiento de estas garantías mínimas a través del proceso" (pág. 46).

Es decir que para que se pueda hablar verdaderamente de efectividad de la tutela, se debe empezar desde el acceso a los órganos jurisdiccionales y terminar indefectiblemente en una decisión debidamente motivada y materialmente ejecutable para que la gradualidad de eficacia que habla la doctrina verdaderamente se cumpla.

La violación a esta garantía se da cuando la decisión jurisdiccional carece de eficacia y aplicabilidad en la realidad, esta inoperancia se puede dar tanto por el sector público como por

Susceptible de eficacia

Garantía de las partes intervinientes dentro de un proceso de que la resolución del órgano jurisdiccional causará ejecutoria, sus efectos se aplicarán en la realidad y, en caso de incumplimiento, se obligará mediante la fuerza a quien se niegue a cumplirla.

Su violación se configura cuando la decisión no es cumplida por quienes están llamados a hacerlo; cuando el juzgador frente al incumplimiento voluntario no lo obliga mediante el uso de la fuerza; o, cuando el legislador no establece mecanismos efectivos que garanticen el cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales.

parte de personas naturales o jurídicas del ámbito privado; se da también cuando la legislación por su propia configuración vuelve inviable la ejecución de las sentencias al proveer únicamente recursos obsoletos o establecer trabas injustificadas.

Al no tener una decisión judicial que se pronuncie sobre el fondo del asunto, conlleva a que se viole igualmente la garantía a que las decisiones judiciales tengan eficacia, situación alarmante cuatro años después de ocurridos los hechos.

Lamentablemente al momento de realizada esta investigación no se cuenta aún con una decisión, lo que impide analizar garantías bastante importantes como una respuesta cualitativa que resuelva el conflicto, su motivación o su correlativa eficacia en la realidad.

Capítulo 3: Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

En cada elemento de la tutela judicial efectiva se ha analizado detalladamente su nivel de cumplimiento de acuerdo con los estándares detallados en cada uno de ellos. Como primera conclusión se tiene que los estándares de la tutela judicial efectiva son aplicables al caso y pueden ser utilizados en cualquier proceso judicial pues permiten analizar y determinar su grado de efectividad y cumplimiento.

De manera general se viola el acceso a la justicia pues no se realiza el análisis previo de determinación de cuál debería ser el juez natural que debe conocer el caso, sino que se toma por sentado que es el juez penal y se relega las facultades que podría tener el Derecho Indígena.

La configuración normativa del procedimiento penal es incompatible con los pueblos indígenas en aislamiento, debido a que ellos no pueden en ninguna circunstancia comparecer a un proceso penal que desconocen, por lo que es necesario permitir que actores de la sociedad civil intervengan en defensa de sus derechos, situación que es imposible bajo las normas procedimentales actuales, que desde la indefensión de los pueblos aislados se genera desventaja en el proceso penal y limita la contradicción de argumentos.

Respecto a la asistencia jurídica gratuita, se destaca el trabajo de la Defensoría Pública, la cual con recursos limitados realiza un gran trabajo en defensa de actores como los waoranis que muchos de ellos no tienen los recursos para contratar una defensa privada, del análisis del desarrollo del proceso se vislumbra un trabajo diligente de los representantes de la Defensoría Pública.

Sobre la gratuidad de todo el proceso es importante mencionar el costo de los peritajes, los mismos que deben ser pagados por la parte que los solicita, sin que exista una ayuda por parte del Estado para personas que no tienen recursos para costearlos, situación que provoca desventaja dentro del proceso judicial.

Por las grandes extensiones de nuestra Amazonía y por lo alejadas que son las comunidades indígenas en dicho territorio, se vuelve bastante difícil que desde el modelo actual de justicia occidental se cubran todos los territorios habitados en nuestro país. Aquí destaca la cercanía de las resoluciones por parte del Derecho Indígena que generalmente se lo realiza en la misma comunidad en la que ocurrió el hecho, lo que beneficia a una cercanía geográfica de los involucrados a la resolución del conflicto.

El sistema de justicia occidental posee falencias estructurales respecto a temas de interculturalidad, debido a que la concepción que todavía se maneja no acoge enseñanzas valiosísimas del Derecho Indígena y simplemente lo relega para temas menores, sin prestarle la verdadera atención e importancia de sus saberes.

Desde la matanza del 2013 que se analiza han pasado cuatro años en los cuales se ha violado el plazo razonable, no es excusa la complejidad del caso para justificar el paso de tanto tiempo desde el inicio del proceso hasta hoy que ni siquiera se tiene una resolución del órgano jurisdiccional de primer nivel.

Durante este largo proceso judicial se ha evidenciado una deficiente motivación de las actuaciones judiciales por parte del juzgador, debido a que si existiera una adecuada motivación se tomaría en cuenta temas culturales de los intervinientes para adecuar las decisiones, situación que no se ha realizado pues no se ha tomado en cuenta las normas adecuadas en la resolución de cada una de las actuaciones.

Este excesivo e injustificado paso del tiempo conlleva a su vez que no exista una respuesta que resuelva el conflicto, de allí que, si la respuesta por parte de la justicia occidental es una sentencia penal, esta no romperá el círculo de violencia y por tanto no será efectiva pues no resolverá el verdadero conflicto existente.

Del análisis del caso se ha evidenciado el papel preponderante del Estado dentro del conflicto. Si su actuación hubiera sido adecuada, la posibilidad de que estos hechos se evitaran

hubiera sido más alta. Hay que entender que el acudir a los órganos de justicia debe ser del *ultima ratio* pues a más de la obligación estatal de garantizar condiciones materiales para tener un acceso real, debe garantizar principalmente condiciones dentro de la sociedad que propendan a reducir la conflictividad y que, por tanto, el acudir a los órganos de justicia disminuya ostensiblemente.

Los hechos de este caso se desarrollan en el vasto territorio de nuestra Amazonía, el cual tiene una baja y deficiente presencia estatal, no se busca que se acentúen procesos de colonización como se hizo en la segunda mitad del siglo XX, cuando se consideró tierras baldías y se fomentó la migración de colonos a la zona.

Sino más bien una presencia más efectiva en temas de vigilancia, como posesión ilegal de armas, tala ilegal de árboles, casería ilegal de especies exóticas, falta de control en el ingreso al PNY y a la ZITT, control de las actividades petroleras en bloques situados en el PNY y la ZITT.

La debilidad institucional se evidencia entre otras cosas por una falta de organización de las instituciones públicas involucradas en el tema para manejar el asunto, otro hecho alarmante es la poca coordinación entre los diferentes niveles de gobierno, el Estado por incompetencia, inacción o intencionalmente ha abandonado sus responsabilidades, no existen procedimientos claros para prevenir y manejar situaciones de esta magnitud.

Esto evidencia la ausencia de procesos de autonomía local, pues se privilegia intereses ajenos dados en oficinas situadas en las grandes ciudades, que no entienden, o no les conviene, la delicada situación que se vive en nuestra región amazónica.

No existe previsión normativa, ni dentro del ámbito legal ni administrativo para afrontar situaciones como las matanzas de 2003, 2006 o 2013.

Dentro de la confusión entre los distintos órganos del gobierno, la Fiscalía General de Estado ha tomado un papel que no le corresponde, se ha atribuido decisiones y

responsabilidades propias de la administración pública, convirtió en un *caso policial* lo que esencialmente es consecuencia de un deficiente manejo gubernamental, ni los Ministerios del Interior o Ambiente, ni el Plan de Medidas Cautelares ordenado por la CIDH y ejecutado deficientemente por el Ministerio de Justicia han logrado dar mecanismos de solución eficientes.

Una de las principales causas de este problema es el parcelamiento del territorio de los PIA y su invasión por actividades extractivistas. Desde su particular forma de concebir al mundo, el territorio no es simplemente un lugar donde vivir, sino que tienen una especial conexión y coexistencia con el mismo, lo que provoca que cualquier afectación al mismo produzca consecuencias realmente graves.

Relatos recogidos por Aguirre & Cabodevilla (2013) dan muestra de aquello. Ompure por ejemplo contaba que los PIA le exigían que silencie a las máquinas de los pozos petroleros ya que su sonido ensordecedor ahuyentaba a los animales que cazaban; las vías que se han abierto en la selva cortan los trayectos de recorrido y limitan su desarrollo; la colonización desenfrenada que ha orillado a contactos y enfrentamientos; la defensa frente a la tala ilegal de madera ha provocado enfrentamientos y muerte; la explotación petrolera provoca exterminio; y, la invasión de los territorios de los PIA ha desencadenado en enfrentamientos y muerte.

Como se mencionó, no existen mecanismos o planes bien definidos para afrontar esta clase de situaciones, actores de la sociedad civil urgieron en innumerables ocasiones a que el Estado realice acciones concretas para evitar la matanza que se avecinaba, no existió una verdadera negociación, los waoranis no tuvieron otra alternativa posible que entender y evitará el desenlace fatal que ocurrió.

Recomendaciones

Del análisis realizado se han identificado dos principales soluciones para enfrentar la problemática entre los PIA y otros pueblos indígenas y con la sociedad envolvente.

En primer lugar, es necesario que se detengan las actividades extractivistas en el PNY y en la ZITT, se evidencia que los enfrentamientos entre PIA y la sociedad envolvente se da por la superposición de estos actores en el mismo territorio, la colonización de la amazonia ecuatoriana ha sido feroz y ha generado muchos más daños que beneficios.

La explotación petrolera y la tala ilegal de madera han atraído a colonos de otras regiones, esto ha forzado el contacto de PIA y ha puesto en peligro su vida e integridad. Estos colonos traen enfermedades ajenas al mundo de los PIA.

La logística necesaria para estas actividades es bastante invasiva, desde la apertura de vías en la selva hasta el sonido de las maquinas necesarias para extraer petróleo y talar árboles causan gran impacto en la vida de los PIA.

Los caminos cortan vías de circulación que datan de generaciones atrás y las maquinas ahuyentan a los animales que son su principal sustento; la tala de árboles destruye ecosistemas frágiles con los cuales tienen especial conexión, no solo como un lugar para vivir, sino la consideran su hogar, con todas las implicaciones culturales y sociales que esto implica.

Debido a la actual realidad económica ecuatoriana dependiente principalmente de la venta de petróleo, es necesario que durante el camino del cambio de la matriz productiva se implementen acciones concretas tanto desde las políticas públicas como desde la normativa que regula a los procesos judiciales.

De allí que resalta el esfuerzo de la interculturalidad planteada entre otros por los autores Boaventura de Sousa y Catherine Walsh, con el fin de entablar un dialogo significativo entre culturas para armonizar su igualdad, desde el respeto al otro, junto con una convivencia y aprendizaje mutuo, se puede lograr verdaderos cambios.

Aquí es necesario una intervención activa del Estado, se debe dar un trato igual entre iguales y un trato diferente a lo diferente, con el objeto de los miembros de las culturas minoritarias tengan los mismos derechos y oportunidades que los de la mayoría. El medio para materializarlo es la construcción de correctas políticas públicas que respondan a la realidad ecuatoriana.

En el caso concreto las políticas públicas deben encaminarse a establecer adecuados planes de contingencia frente a contactos no deseados o situaciones delicadas como la muerte de Ompure y Buganey donde se evidenció la falta de preparación y coordinación entre los distintos niveles de gobierno.

Como enfoque complementario de las políticas públicas es necesario que estas estén encaminadas a reducir la dependencia económica del petróleo, fomentando alternativas económicas, sociales, culturales y económicos, todo esto demostraría un verdadero compromiso de los gobernantes con los derechos constitucionalmente reconocidos de los PIA y en general de todos los pueblos indígenas con los que convivimos en el país.

Si no existe un verdadero compromiso de los gobernantes con un cambio de modelo de gobierno será imposible preservar la vida de los PIA y en general de todo el valor cultural que aportan las distintas nacionalidades indígenas que enriquecen a nuestro país.

Como otra arista de los esfuerzos estatales se encuentra la necesidad de adecuar la normativa legal y reglamentaria a la realidad intercultural y plurinacional de nuestro país, como acciones concretas es necesario revisar y reformar los requisitos de legitimación en los procesos judiciales donde intervienen de alguna manera los PIA para permitir que actores de la sociedad civil puedan participar en defensa de sus intereses y así evitar situaciones de indefensión y abandono en un sistema judicial ajeno a su entendimiento.

Durante el proceso es necesario que se analice y se implemente medidas y mecanismos que garanticen una interpretación intercultural, tal como ordena el COFJ, además, es necesario que

se respete y se promueva las justicias indígenas y se capacite a los operadores de justicia en temas de diversidad cultural.

Es necesario un cambio estructural del enfoque del ordenamiento jurídico occidental para acoger, aprender y nutrirse del resto de sistemas de justicia que conviven en nuestro país. Para ello se vuelve imperativo una adecuada instrumentalización de las normas procesales para que respondan a planteamiento interculturales e inclusivos.

Bibliografía

- Aguirre, M., & Cabodevilla, M. A. (2013). *Una Tragedia Ocultada* (Primera ed.). Quito, Pichincha, Ecuador .
- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Foro, Revista del Área de Derecho de la Universidad Adina Simón Bolívar* . Recuperado el 2 de junio de 2016, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2976/1/03-Aguirre.pdf>
- Aguirre, V. (2012). *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
- Amparo Posesorio, 161-08 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador 8 de Julio de 2008).
- Ávila, R. (2016). *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: Huaponi Ediciones.
- Balaguer Callejón, F. (2007). *Manual de derecho constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Cabodevilla, M. A. (2016). *Los huaorani en la historia de los pueblos del Oriente* (Tercera ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: PUCE, Centro de Publicaciones.
- Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Julio de 2004).
- Caso Acevedo Buendía y Otros Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Julio de 2009a).
- Caso Aplitz Barbera y Otros Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Agosto de 2008b).
- Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2012).
- Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Noviembre de 2003).
- Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Noviembre de 2009d).
- Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2010d).
- Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de Julio de 2007b).
- Caso Cantos Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Noviembre de 2002b).
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de Noviembre de 2007c).
- Caso Chogrón Chocrón Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Julio de 2011).

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Marzo de 2006b).

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Agosto de 2010a).

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Junio de 2005a).

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2001b).

Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de Mayo de 2007a).

Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2006c).

Caso Durand y Ugarte Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de Agosto de 2000).

Caso Escher y otros Vs. Brasil (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de Julio de 2009b).

Caso Espinoza González Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de Noviembre de 2014d).

Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de Agosto de 2010b).

Caso Garibaldi Vs. Brasil (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Septiembre de 2009c).

Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Enero de 1997).

Caso Gómez Palomino Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Noviembre de 2005b).

Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Junio de 2015).

Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Agosto de 2014b).

Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de Junio de 2002a).

Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de Febrero de 2001a).

Caso J. Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Noviembre de 2013b).

Caso López Álvarez Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Febrero de 2006a).

- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Mayo de 2014a).
- Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2013a).
- Caso Radilla Pacheco Vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Noviembre de 2009f).
- Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de Noviembre de 2014c).
- Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de Mayo de 2008a).
- Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2008c).
- Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de Noviembre de 2009e).
- Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Noviembre de 2008).
- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Julio de 1988).
- Caso Vélez Loor Vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Noviembre de 2010c).
- Chang, M., & Alfonso, R. (2002). *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Recuperado el 12 de Junio de 2016, de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/Martel_Ch_R/indice_Martel.htm
- Cordero, D. (2015). *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales* (Nathaly Yépez ed.). (B. Villarreal, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador.
- Cruz Rodríguez, E. (2012). Pluralismo cultural y derechos humanos; la crítica intercultural. *Justicia Juris*, 8(2), 41-55. Recuperado el 12 de Febrero de 2017, de <http://ojs.uac.edu.co/index.php/justicia-juris/article/view/169>
- Devis Echandía, H. (2007). *Estudios de Derecho Procesal* (Vol. I). Bogotá, Colombia: Editorial ABC.
- Echeverría, H., & Suárez, S. (2013). *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*. Ecuador.
- El Blog de Rusbelt. (31 de Enero de 2010). *El Parque Nacional Yasuní*. Recuperado el 30 de Junio de 2017, de Escuela Superior Politécnica del Litoral ESPOL: <http://blog.espol.edu.ec/rusbelt/2010/01/31/el-parque-nacional-yasuni/>
- Excepciones al agotamiento de los recursos internos , OC-11/90 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de Agosto de 1990).

- Ferrer Mac-Gregor Poisot, E., Caballero Ochoa, J. L., & Steiner, C. (Noviembre de 2013). *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. Recuperado el 22 de Mayo de 2016, de http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%202.pdf
- Loján, H. (Mayo de 2015). *La consulta judicial de constitucionalidad de normas, la tutela efectiva y el debido proceso*. Recuperado el 3 de Mayo de 2016, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4504/1/T1629-MDE-Lojan-La%20consulta.pdf>
- López, M. (21 de Junio de 2013). *Tutela Judicial Efectiva en la Ejecución de Sentencias Expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Ecuador*. Recuperado el 22 de Octubre de 2016, de <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3424/1/T1249-MDP-Lopez-Tutela.pdf>
- Ministerio del Ambiente. (2011). *Plan de Manejo del Parque Nacional Yasuní*. Quito, Ecuador.
- Ministerio del Ambiente. (Julio de 2012). *Guía del Parque Nacional Yasuní*. Recuperado el 22 de Junio de 2017, de Ministerio del Ambiente: <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Parque-Nacional-Yasuni.pdf>
- Ministerio del Ambiente. (Diciembre de 2014). *Reserva de la Biosfera Yasuní, Guía de Turismo Sostenible*. Recuperado el 14 de Junio de 2017, de Ministerio del Ambiente: http://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/12/folleto_yasuni_espanol_baja.pdf
- Montero, J. (s.f.). *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Recuperado el 4 de Octubre de 2016, de <https://derechobook.wikispaces.com/file/view/Juan+Montero+Aroca+-+Introducci%C3%B3n+al+Derecho+Jurisdiccional+Peruano.pdf>
- Moreno, J. I. (2007). Una perspectiva constitucional de los derechos y garantías de los contribuyentes. En F. Serrano, *El estado actual de los derechos y de las garantías de los contribuyentes en las haciendas locales*. Madrid, España: Thomson Civitas.
- Motivación de la Sentencia (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador 9 de Noviembre de 1999).
- Neira, M. (s.f.). *Historia de Napo*. Recuperado el 1 de Julio de 2017, de Ecu provincias: <https://ecuprovincias.wordpress.com/napo-2/historia-de-napo/>
- Oyarte, R. (2016). *Debido proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Priori, G. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *IUS ET VERITAS*(26), 273-292.
- Priori, G. (Diciembre de 2014). Del derecho de acción a la efectiva Tutela Jurisdiccional de los Derechos. *IUS ET VERITAS*(49), 146-161.

- Quisbert, E. (2010). *Introducción Al Derecho Procesal Orgánico*. Recuperado el 18 de Agosto de 2016, de Apuntes Jurídicos:
<https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/idpo.html>
- Resolución No. 280-06 (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 4 de Septiembre de 2006).
- Rodriguez Bejarano, C. (s.f.). *El Plazo Razonable en el marco de las Garantías Judiciales en Colombia*. Recuperado el 22 de Octubre de 2016, de
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3851181.pdf>
- Sánchez Gil , R. (2007). *El principio de proporcionalidad*. México D.F. Recuperado el 12 de junio de 2016, de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2422/12.pdf>
- Sentencia No. 002-2004-DI, 002-2004-DI (Tribunal Constitucional del Ecuador 19 de Octubre de 2004).
- Sentencia No. 004-10-SEP-CC, 0038-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador 24 de Febrero de 2010).
- Sentencia No. 020-10-SEP-CC, 0583-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador 11 de Mayo de 2010).
- Sentencia No. 023-09-SEP-CC, 0399-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición 24 de Septiembre de 2009).
- Sentencia No. 024-10-SEP-CC, 0182-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición 3 de Junio de 2010).
- Sentencia No. 030-SCN-CC, 0056-10-CN (Corte Constitucional del Ecuador 02 de Diciembre de 2010).
- Sentencia No. 056-12-SEP-CC , 0850-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 27 de Marzo de 2012).
- Sentencia No. 229-12-SEP-CC, 0926-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición 21 de Junio de 2012).
- Sumaria, O. (2014). Estudio y analisis de la tutela urgente o diferenciada. (H. Lopez, Ed.) *Ius et Ratio*, 8-19.
- Vergalito, E. (Diciembre de 2009). *Acotaciones filosóficas a la “hermenéutica diatópica” de Boaventura de Sousa Santos*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2016, de
<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/impulso/article/view/98/49>
- Yerovi, Y. (Agosto de 2014). *La tutela judicial efectiva en la aplicación de medidas para el cobro de obligaciones a favor de los derechos laborales*. Recuperado el 23 de Abril de 2016, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4092/1/T1453-MDE-Yerovi-La%20tutela.pdf>

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

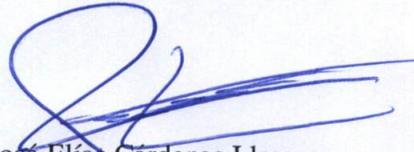
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, José Elías Cárdenas Llerena, portador de la cédula de ciudadanía 171760460-5, autor del trabajo de graduación intitulado: LA SITUACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN AISLAMIENTO TAGAERI Y TAROMENANE, previo a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 27 de octubre de 2017



José Elías Cárdenas Llerena

C.C.: 1717604605

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA DISCAPACIDAD
N.º 171760460-5

APellidos y Nombres: **CARDENAS LLERENA JOSE ELIAS**

Lugar de Nacimiento: **FICHINCHA QUITO SANTA PRISCA**

Fecha de Nacimiento: **1993-04-19**

Nacionalidad: **ECUATORIANA**

Sexo: **M**

Estado Civil: **SOLTERO**



INSTRUCCIÓN SUPERIOR ESTUDIANTE

APellidos y Nombres del Padre: **CARDENAS LOACHAMIN JOSE ELIAS**

APellidos y Nombres de la Madre: **LLERENA MARIA SUSANA**

Lugar y Fecha de Expedición: **QUITO 2012-10-22**

Fecha de Expiración: **2022-10-22**

PROFESIÓN \ OCUPACIÓN: **ESTUDIANTE**

00000000000000000000



REPÚBLICA DEL ECUADOR

