



UNIVERSIDAD ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE POSTGRADO

TÍTULO:

EL PERITAJE ANTROPOLÓGICO Y SU USO EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL
GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PENAL**

AUTORES

ABG. CRISTINA GABRIELA LOOR MIRANDA

ABG. CARLOS LUIS SANCHEZ GAETE

TUTOR:

Mg. SANTIAGO ALEJANDRO ORTEGA GOMERO

SAMBORONDÓN, 04 DE DICIEMBRE DE 2023

El peritaje antropológico y su uso en el proceso penal ecuatoriano

Anthropological expertise and its use in Ecuadorian criminal proceedings

Resumen

Esta investigación tuvo el propósito de efectuar un análisis sobre el uso del peritaje antropológico como medio de prueba dentro del proceso penal ecuatoriano, visualizando su uso para lograr la tutela judicial efectiva y las garantías del debido proceso. Es por esta razón que el objetivo de este estudio se enfocó en establecer los usos de esta prueba pericial en el proceso penal, así como las falencias y distorsiones de interpretación que se presentan en la práctica judicial. En este sentido la investigación se sustentó en una revisión teórico-normativa sobre el peritaje antropológico y su aplicación práctica en la realidad procesal penal. De ese modo, se busca dar a conocer los usos de este medio de prueba y como puede contribuir en el juzgamiento y eficacia de sanciones a personas dentro del marco de una cosmovisión diversa. Sobre la metodología de investigación empleada, se aplicó la modalidad cualitativa con estudio doctrinal, revisión y análisis de normativa ecuatoriana y estudio de casos, basados en los métodos inductivo y deductivo, así como de análisis y síntesis que han permitido desglosar cada una de las unidades de estudio referidas. Como resultado se obtuvo que la prueba pericial antropológica deber ser estudiada a profundidad por parte de los operadores de justicia, con el fin de que sea incluida con mayor regularidad y relevancia y permita acceder a mayores estándares elevados de justicia desde la perspectiva del estado constitucional de derechos.

Palabras claves: peritaje antropológico, derecho de grupo de atención prioritaria, tutela judicial efectiva.

Abstract

The purpose of this research is to make an analysis on the use of anthropological expertise as a means of proof within the Ecuadorian criminal process, visualizing its use to achieve effective judicial protection and guarantees of due process. It is for this reason that the objective of this study focused on establishing the uses of this expert evidence in the criminal process, as well as the flaws and distortions of interpretation that occur in judicial practice. In this sense, the research was based on a theoretical-normative review of anthropological expertise and its practical application in the reality of criminal proceedings. In this way, we seek to make known the uses of this means of proof and how it can contribute to the judging and effectiveness of sanctions against people within the framework of a diverse worldview. Regarding the research methodology used, the qualitative modality was applied with doctrinal study, review and analysis of Ecuadorian regulations and case studies, based on inductive and deductive methods, as well as analysis and synthesis that have allowed each of the units to be broken down. of study referred to. As a result, it was obtained that anthropological expert evidence must be studied in depth by justice operators, in order for it to be included with greater regularity and relevance and allow access to higher standards of justice from the perspective of the constitutional state of rights.

Keywords: anthropological expertise, priority group rights, effective judicial protection.

Introducción

El mundo es tan diverso que comprender las numerosas cosmovisiones que conviven dentro de un mismo entorno social (como es el caso de Ecuador) es fundamental, tanto más si tenemos en cuenta que la cultura es considerada una forma de entender los conceptos y las formas del comportamiento humano y recordamos que el derecho es aquella disciplina encargada de regular la convivencia humana en sociedad. Una vez entendido esto, el análisis antropológico se convierte en una fuente de investigación que nos permite comprender las normas (no solamente las jurídicas) establecidas por un grupo social determinado, y en tal virtud la correcta atribución de responsabilidad penal en caso de haberla. Ecuador y su interculturalidad y plurinacionalidad prevenidas por la Constitución es un buen ejemplo de la imperiosa necesidad de contar con el acompañamiento de un análisis antropológico en la administración de justicia. Es así que en nuestro sistema de justicia convergen dos sistemas jurídicos (justicia ordinaria y justicia indígena), ambos reconocidos por la Constitución, y por ende útiles y necesariamente aplicables a la hora de analizar conductas penalmente relevantes de personas con diferentes culturas, orígenes y perspectivas (Narváez-Collaguazo 2022).

En este sentido, se realizó la presente investigación con el objetivo de valorar el impacto de la interculturalidad y plurinacionalidad en la administración de justicia penal, y la aplicación del peritaje antropológico en el proceso penal en Ecuador; medio probatorio que muchas veces ha quedado en el olvido o desuso. El propósito del trabajo es determinar la importancia del uso de la investigación pericial antropológica dentro del proceso penal como medio para garantizar la protección de derechos e identificar las formas de su correcta aplicación.

El diseño metodológico de la investigación tendrá un enfoque cualitativo con alcance descriptivo, ya que tiene como objetivo comprender y describir el fenómeno de análisis a través de la revisión de documentos, recolección de información, análisis y referencias a libros, revistas científicas y cuerpos normativos.

Se utilizará el método hermenéutico jurídico para interpretar desde ese punto de vista los imperativos jurídicos y normativos relacionados con el derecho positivo y su aplicación, con especial énfasis en la Constitución de la República del Ecuador. El informe de expertos en antropología cultural es una forma ideal de reducir la asimetría en los conflictos legales en muchos países latinoamericanos para dar a las minorías un mejor acceso a la justicia.

Marco Teórico

A simple vista da la apariencia que la Antropología y el Derecho son disciplinas que surgieron por separado, pero una mirada con mayor detalle hacia el pasado revela que los primeros científicos etnólogos (génesis de la antropología) fueron juristas, tales como Bachofen, Maine, McLennan, Morgan(2019). La pericia antropológica se enmarca en lo que se denomina prueba material, la cual según refiere Vaca(2014, p. 75) es la actuación procesal mediante la cual el juez penal percibe y aprecia directamente con sus sentidos el objeto, resultados y vestigios de la infracción, así como los instrumentos con los que se cometió. En este sentido menciona

Igartua(2021):

Que es necesaria una prueba pericial por cuatro aspectos relevantes, 1) Cuando los hechos que versan el conflicto necesitan de conocimientos técnicos, 2) Cuando la decisión tenga que ser revisada por la verificación de la naturaleza de los hechos, 3) Si la sentencia debe motivarse “(...) en la admisión de un hecho posible o probable (...) o relaciones de hecho y, 4) “Cuando de los hechos demostrados se trata de deducir sus consecuencias, las conclusiones que solo puede suministrar el profesor (p.192).

La prueba pericial antropológica intenta entronizar las realidades que confluyen en el proceso judicial, en criterios de que son centrales en la valoración, el razonamiento y la argumentación probatoria de ciertos hechos por los operadores de justicia y sus auxiliares. La prueba abre la posibilidad de justificar la aplicación o suspensión de las normas preestablecidas para un caso particular con el fin de dirimir controversias y establecer responsabilidades(Soto Aguilar y Pacheco Hernández,2014). Por su parte Álvarez(2014) sostiene: Ninguna calificación ajustada de un hecho puede preverse de antemano ni puede explicarse o justificarse por fuera del contexto. (p.45).

Tres elementos de rigor nos argumenta Escalante (2015) se constituyen en funciones del peritaje: a) Traspaso de la manifestación cultural al lenguaje técnico del antropólogo, b) Interpretación de la manifestación cultural, desde el punto de vista del otro, por último, c) Transmisión, en la cual se expresa con lenguaje técnico y común la experiencia del aprendizaje sobre el otro en dos aspectos el antropológico y el jurídico.

El peritaje jurídico-antropológico se constituye entonces como la prueba idónea para que los sistemas normativos indígenas sean tomados en cuenta cuando se lleve a cabo un procedimiento jurídico en el que estos difieran del derecho nacional, es decir, que no se trata de analizar y juzgar a un individuo sólo por sus hábitos personales sino por ser sujeto portador de

una cultura creada y sostenida por un pueblo o colectividad, y por ende ser sujeto de un sistema normativo propio(Álvarez de Neyra Kappler 2020).

Sostiene (López s. f.):

El peritaje cultural representa una herramienta de suma utilidad para el defensor cuando la conducta de su defendido puede ser explicada por el entorno cultural al cual pertenece, ya que permite poner la luz sobre los hechos y las valoraciones que se hacen de aquellos desde la perspectiva cultural que es la suya

En Latinoamérica se ha presentado una tendencia plausible al uso de los peritajes cultural-antropológicos y dando la posibilidad de que en asuntos en que sea susceptibles su uso se les incluya en el catálogo probatorio, lo cual lleva una fórmula de capacitación constante para las partes y los operadores, por ende, se ha comenzado a usar este recurso o medio de prueba como uno de los elementos más importantes para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva(Díaz Covreto 2018)

Según Tomé (2019) Esto responde a algunas de las normativas legales que fomentan este recurso, pero también ponen en evidencia una definición limitada de lo que significa la “cultura” o cuántas poblaciones existen dentro de un país que no han interiorizado los parámetros de la cultura dominante(p.43). Si es importante señalar que hay también una lamentable visión de lo inoperante de esta pericia, muchos la tachan de subjetiva, pero solo se enmascara el desconocimiento de su importancia, como ultima idea, hay países como Chile y Perú que en sus normas procesales tienen incorporados este tipo de pericia. Al decir de Loperena(2018,p.97) Esta prueba se inscribe al mundo de la vida en el ámbito judicial para transmitir los términos de un idioma existencial a otro técnico jurídico

Hay autores que afirman que el funcionamiento y uso del peritaje resulta más un asunto inter partes, es decir son pocos los profesionales del derecho y mucho menos los operadores que conocen sus usos, de allí que los desafíos del uso de esta prueba pase por aislados y contados focos de pertinencias, lo que Palacio(2023) denomina “encargo judicial”. Una de las poblaciones que más se beneficia es la comunidad indígena. Marilin(2019) sostiene en escenarios que involucran a pueblos indígenas en la judicialización ante el estado, el peritaje antropológico se promueve como una herramienta capaz de propiciar un espacio de confluencia, en este espacio se promueve la igualdad está orientada como concepto racional y no una cualidad, a la vez que excluye determinados términos de comparación como irrelevantes. No importa la raza, el color de la piel, las creencias religiosas, las orientaciones sexuales, el idioma,

su afiliación política, su nivel adquisitivo o económico a la hora de poner en práctica este principio.

De aquí que su presencia como principio o como derecho constitucional va dirigido a garantizar a todos la igualdad de oportunidades, relacionándose estrechamente la idea de justicia a este principio. Desde el punto de vista jurídico hay que comprender que el peritaje antropológico otorga y valida la igualdad como derecho, pero no solo la igualdad formal, sino también en su aspecto material en lo que se ha denominado conocimiento de los contrastes de igual manera refuerza la garantía de cumplimiento de los derechos a través del condicionamiento de igualdad y progresividad(Ros Álvarez,2021).

El peritaje antropológico, al igual que cualquier otro peritaje, supone “mecanismos, técnicas o métodos concretos aplicados a un hecho o suceso específico, por un especialista en alguna ciencia, arte u oficio, mediante los cuales se busca demostrar una hipótesis propuesta y se traduce en “prueba plena” cuando, en sentencia, el juez así lo considera(Salazar 2014).

González(2014) ilustra este particular :

Es decir que la prueba abre la posibilidad de justificar la aplicación o suspensión de las normas preestablecidas para un caso particular con el fin de dirimir controversias y establecer responsabilidades. Dado que un hecho en cuestión corresponde al objeto de la prueba judicial antropológica, el contexto cultural contribuye a su interpretación más apropiada. Ninguna calificación ajustada de un hecho puede preverse de antemano ni puede explicarse o justificarse por fuera del contexto.

Estado del Arte

El conocimiento antropológico que está acompañado de la aplicación de un método, representa la posibilidad de afirmar de manera admisible para un juez o defensor el significado de una señal y su comprensión para una cultura particular de manera adecuadamente justificada e intersubjetivamente válida. El peritaje antropológico busca instaurar la posibilidad de establecer una verdad sobre ciertos hechos jurídicos, y administrativamente relevantes, que se encuentran en conflicto cultural y normativo. Hechos a los que se les aplicarán o no las normas de una sociedad distinta como criterio decisivo de una determinación, de no mediar otra información u otro conocimiento (Sánchez, 2008).

Para Alcántara (2014), la adopción del peritaje antropológico es prueba obligatoria en los procesos penales. Refiere que en el ámbito jurídico un proceso penal busca entre otras cosas,

establecer si el imputado ha cometido acciones punibles, que le ocasionarían una consecuencia jurídica a ser impuesta. Es menester que el juzgador se apoye en 5 diligencias que le permitan fundamentar su decisión, en tal virtud, “El acceso real a la justicia de los pueblos indígenas se centra en dos factores: el acceso en condiciones de igualdad a justicia pronta y eficaz ante la jurisdicción del Estado; y el desarrollo de políticas públicas y ordenamiento jurídico que permita este acceso igualitario de acuerdo a las particularidades culturales (Soto y Pacheco, 2014, pp. 2-3).

Más aún las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de personas vulnerabilizadas constituyen un conjunto de normas que garantizan el acceso a la justicia y hacen referencia específica a la pertenencia a comunidades indígenas, “Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales, con respecto al acceso a la justicia en Colombia manifiesta que el desarrollo de un peritaje antropológico brinda una argumentación jurídica con miras a generar una conexión de comprensión entre la norma cultural del imputado y como ésta puede ser jurídicamente valorada dentro del proceso penal.

Masapanta Gallegos, al referirse a la perspectiva de la justicia indígena en el Ecuador menciona que: Para orientar las decisiones se debe tomar en cuenta un enfoque multidisciplinario en donde además del derecho también se tomen en cuenta a otras disciplinas como la sociología y la antropología, de ahí la importancia de realizar peritajes antropológicos, en aras de precautar los derechos de estos colectivos, ya que merecen una connotación especial dada sus particularidades culturales...”(...) “el aparato jurisdiccional ecuatoriano debe realizar el esfuerzo por tomar en cuenta consideraciones de esta índole para el juzgamiento de un determinado acto (Caicedo y Espinosa, 2009).

El peritaje antropológico en el proceso penal ecuatoriano es un tema de gran relevancia en el ámbito jurídico. Este tipo de peritaje se enfoca en el análisis de aspectos socioculturales y antropológicos que pueden tener implicaciones en un caso penal. A través de la aplicación de métodos y técnicas propias de la antropología, se busca obtener información que pueda ser utilizada como evidencia en un juicio.

Es claro Tomé(2019):

El peritaje antropológico puede constituir una herramienta de diálogo, de encuentro y de interacción entre dos culturas en la medida en que permite a los jueces conocer mejor

los distintos aspectos de la cultura de una persona que ha sido procesada y explicar las razones culturales de su conducta. Puede, por eso, concretar el principio de interculturalidad. El principio de interculturalidad solo se da en un contexto de pluralismo cultural, es una de sus herramientas metodológicas más importantes(pág.96).

En el contexto de Ecuador, se han presentado casos emblemáticos que han requerido peritajes antropológicos. Uno de estos casos es el de las comunidades indígenas y afrodescendientes afectadas por la explotación petrolera en la región amazónica. Los peritajes antropológicos han sido utilizados para evaluar el impacto social, cultural y ambiental de la actividad petrolera en estas comunidades, así como para determinar la responsabilidad de las empresas involucradas. Estos peritajes han sido fundamentales para visibilizar los derechos de estas comunidades y buscar la reparación adecuada.

Otro caso emblemático en Ecuador que ha requerido peritajes antropológicos es el de la comunidad indígena de Sarawak. Esta comunidad fue afectada por la explotación petrolera en su territorio y presentó una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los peritajes antropológicos fueron utilizados para demostrar la relación ancestral y espiritual que la comunidad tiene con su territorio, así como para evaluar el impacto social y ambiental de la actividad petrolera. Estos peritajes fueron fundamentales para respaldar la demanda de la comunidad y buscar justicia y reparación.

En Ecuador, otro caso emblemático que requirió peritajes antropológicos fue el de la comunidad indígena de Nankints. Esta comunidad presentó una demanda contra el Estado ecuatoriano por la explotación minera en su territorio ancestral. Los peritajes antropológicos fueron utilizados para demostrar la relación cultural y espiritual de la comunidad con su tierra, así como para evaluar el impacto social y ambiental de la actividad minera. Estos peritajes fueron fundamentales para respaldar la demanda de la comunidad y buscar justicia y reparación.

Señala Giménez que el pluralismo cultural supone la presencia, coexistencia o simultaneidad de poblaciones con distintas culturas en un determinado ámbito o espacio territorial y social, sea este una entidad supranacional, un Estado nación, una nación sin Estado, una región, un municipio, una comunidad local o una escuela(Baras 2018)

La presencia de nuevos valores y necesidades distintas, por parte de individuos y de comunidades, producen inevitablemente cambios dentro de lo establecido. Algunas de estas transformaciones son visibles, otras imperceptibles, pero en el caso de las comunidades indígenas son las autoridades tradicionales las que tienen el deber de examinar lo nuevo y “dejar pasar”, “ajustar”, o “reprimir” esas nuevas ideas y necesidades a fin de darles la posibilidad o

no de hacer parte integral de la cultura. Una nueva idea que se comunica puede ser exitosa y cristalizarse en la sociedad para permanecer o no como elemento de cultura.

Según la literatura consultada, se ha encontrado que el peritaje antropológico puede ser utilizado en casos que involucran a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. En estos casos, el peritaje antropológico puede ser de gran utilidad para comprender el contexto cultural en el que se desarrollan los hechos delictivos y para evaluar el impacto que puede tener el proceso penal en estas comunidades.

Además, se ha identificado que el peritaje antropológico puede contribuir a la identificación de posibles violaciones a los derechos humanos y a la búsqueda de la verdad en un proceso penal. Al analizar el contexto social, económico y ambiental en el que se desarrollan los hechos del caso, se pueden obtener elementos que ayuden a esclarecer los hechos y a determinar la responsabilidad de los implicados.

Es importante destacar que el peritaje antropológico debe ser realizado por profesionales capacitados en antropología y en el ámbito legal. Estos peritos deben contar con los conocimientos necesarios para llevar a cabo una investigación rigurosa y objetiva, y para presentar sus conclusiones de manera clara y fundamentada.

En cuanto al marco normativo, se ha encontrado que existen disposiciones legales en el Ecuador que respaldan la utilización del peritaje antropológico en el proceso penal. Estas disposiciones establecen los requisitos y procedimientos que deben seguirse para realizar este tipo de peritaje, así como los criterios que deben tenerse en cuenta al evaluar su validez y confiabilidad.

En resumen, el peritaje antropológico en el proceso penal ecuatoriano es una herramienta valiosa para comprender el contexto sociocultural en el que se desarrollan los hechos delictivos y para evaluar su impacto en las comunidades involucradas. Su utilización puede contribuir a la búsqueda de la verdad y a la identificación de posibles violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, es fundamental contar con peritos capacitados y seguir los procedimientos establecidos por la ley.

El peritaje antropológico se integra en la valoración desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este caso a través de la presentación de documentación y peritajes que cumplen con los estándares internacionales establecidos en la Convención (OEA 1969). Este peritaje antropológico ha permitido identificar la composición del consejo comunitario de la cuenca del río Cacarica como un sujeto colectivo y ha proporcionado hallazgos vitales para la reparación de las víctimas. Además, el peritaje

antropológico ayuda a esclarecer, reparar y analizar hechos concretos desde una perspectiva holística, contribuyendo a la búsqueda de la verdad y evitando la repetición de violaciones de derechos en el futuro.

Planteamiento del problema

El planteamiento del problema en relación al peritaje antropológico en el proceso penal ecuatoriano radica en la necesidad de comprender y abordar adecuadamente los aspectos socioculturales y antropológicos que pueden tener implicaciones en un caso penal. A pesar de la existencia de disposiciones legales que respaldan su utilización, se ha identificado una falta de claridad en cuanto a los criterios y procedimientos para llevar a cabo este tipo de peritaje.

Además, se ha observado una limitada formación y capacitación de los profesionales encargados de realizar el peritaje antropológico, tanto en el ámbito de la antropología como en el campo legal. Esto puede afectar la calidad y objetividad de las investigaciones, así como la validez y confiabilidad de las conclusiones presentadas ante el tribunal.

Otro aspecto relevante es la falta de conciencia sobre la importancia del peritaje antropológico en casos que involucran a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. La comprensión del contexto cultural y social en el que se desarrollan los hechos delictivos es fundamental para garantizar un proceso penal justo y respetuoso de los derechos humanos de estas comunidades.

En este sentido, es necesario plantear el problema de cómo mejorar la aplicación del peritaje antropológico en el proceso penal ecuatoriano, considerando aspectos como la formación y capacitación de los peritos, la clarificación de los criterios y procedimientos para su realización, y la sensibilización sobre su importancia en casos que involucran a comunidades indígenas. Esto permitirá garantizar un proceso penal más justo, equitativo y respetuoso de la diversidad cultural del país

Durante las últimas cuatro décadas en América Latina “los órganos judiciales han acudido cada vez más a los antropólogos y a las perspectivas que emergen de un continuo compromiso etnográfico con el objetivo de determinar la validez como un propósito edificante (Abrams, Gupta y Mitchell 2015).

La problemática comienza desde el propio entendimiento sobre la función del perito dentro del proceso, por eso no abunda explicar que la función principal del perito radica en ser

auxiliar del aparato judicial o de una de las partes. Pero como en el caso que nos ocupa se trata de un tipo de perito particular como es el antropólogo.

De esta forma resulta importante valorar el postulado planteado por Droguett (2020)

El ideal de la investigación pura se desestabiliza y las fronteras entre antropólogo y sujeto de estudio, o entre investigador y actor social, se relativizan. Por ello el peritaje, al perfilarse como una modalidad de la antropología aplicada, desde fuera se ve como un oficio menor, incompleto o bastardo. Por sus técnicas de investigación y narrativa de exposición, incluso suele negarse su estatus de científicidad(p. 275).

Por su parte Escalante(2018, p. 34) define “Para muchos operadores de justicia el peritaje antropológico no es de total aceptación, pues entienden que la antropología se jalonea entre el ideal de interpretar lo exótico y esotérico o explicar lo objetivo y cotidiano, propósito que persigue la justicia”.

Generalmente cuando se tramitan casos en los que se ven involucrados pueblos y nacionalidades, incluso comunidades y personas extranjeras, se debe tener mucho tino en su manejo, pues es muy fácil la vulneración al derecho internacional y a los derechos humanos, por lo que la búsqueda de una reparación por graves violaciones de derechos implica también el acompañamiento de peritajes antropológicos, con herramientas científicas que escapen del conocimiento de los operadores jurídicos.

La misión de este tipo de peritaje es la integración de culturas y servir de puente que faciliten el diálogo, la interpretación y la traducción de la diferencia cultural de los mundos dispares, pero iguales ante los operadores de la justicia estatal. El peritaje es uno de estos dispositivos que convocan a la disciplina antropológica al ámbito de los juzgados(Zarandona 2011).

Análisis y discusión

Importante partir por recordar que el peritaje, por definición implica la participación de un experto en una materia que requiere de una especialización tendiente a arribar a conclusiones que no le serían posibles a un sujeto no calificado.

El peritaje es además, desde la perspectiva del análisis del presente trabajo investigativo, una herramienta procesal que comprende una de las tres dimensiones de la prueba (testimonial, documental y pericial).

El fin de la prueba es aportar al juez de la causa evidencias comprobables científicamente y reproducibles a través de las diversas metodologías, que le permitirán

dilucidar (en materia penal) la materialidad de una infracción y la responsabilidad y sus grados de los sujetos acusados de un delito.

Ahora bien, no toda conducta humana constituye delito, sino únicamente aquella que es ejecutada con voluntad y conciencia (saber y querer), rompiendo el orden jurídico (conducta antijurídica), encontrándose previamente advertida por la legislación penal (conducta típica) y reuniendo las demás categorías que impone la teoría del delito.

Siendo que el derecho es una disciplina que tiene por objeto regir la convivencia humana en sociedad, ésta no puede perder de vista la cosmovisión de la referida sociedad. Ha quedado claro que el Ecuador es por definición constitucional un estado intercultural y plurinacional, y que dentro de esta estructura se reconoce y garantiza a la justicia indígena sustentada en el ejercicio de una jurisdicción especial con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

Coexisten entonces en Ecuador dos sistemas jurídicos (la justicia ordinaria y la justicia indígena), y en medio de esta dinámica social, la casuística procesal impone escenarios dentro de los cuales una visión cultural se ejecuta en el entorno de la otra. Es entonces cuando se produce la necesidad de traducir al juzgador, las costumbres y tradiciones que integran ese derecho propio que no necesariamente (y de hecho en muchos casos evidentemente no) coinciden con las normas que imperan en la justicia ordinaria; evidentemente también se presentan casos en el sentido inverso: ciudadanos que no pertenecen a la comunidad indígena que son aprehendidos, juzgados y sancionados dentro de la referida comunidad aplicándoles las reglas de la justicia indígena. Esto sin embargo no es materia del presente análisis.

Ahora bien, la esencia de una conducta penalmente relevante es el conocimiento previo de lo ilícito y la voluntad en su ejecución. Es así como, la necesidad de conocer si el sujeto llevado ante la justicia penal actuó sabiendo y queriendo es básicamente la esencia de todo proceso penal.

El fenómeno analizado dentro de la presente investigación se produce cuando el sujeto activo de una infracción penal prevenida por las normas que integran la justicia ordinaria, actúa en el marco de lo que de acuerdo con su origen bien podría ser entendido por sí mismo como una conducta justificada (no constitutiva de delito o al menos atenuada) por sus tradiciones y costumbres, siendo -entonces- que probablemente no habría ejecutado una conducta que, aunque su resultado dañoso causa alarma social, no haya sido ejecutada con voluntad y conciencia (dolo).

Es en este mismo espíritu, dentro del control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional, en agosto de 2021 resolvió que no es constitucional imponer la medida cautelar de prisión preventiva en contra de miembros de pueblos en aislamiento o indígenas de reciente contacto, sin considerar previamente los parámetros de interculturalidad.

Entonces, el peritaje antropológico es un imperativo dentro de una sociedad intercultural y plurinacional, como lo revela la práctica procesal reciente, que en la jurisprudencia analizada data de cuando menos una década.

En todos estos casos, y de acuerdo con la doctrina, el peritaje antropológico en Ecuador enfrenta diversas problemáticas y nudos críticos en la actualidad. Algunos de ellos son:

Falta de reconocimiento institucional: El peritaje antropológico no siempre es reconocido como una disciplina especializada en el sistema legal y judicial ecuatoriano, lo que dificulta su valoración y utilización en procesos legales. Bajo este criterio a la oportunidad, frecuencia y alcances de su activación es analizada por varios autores sostiene que se debe ordenarse de oficio la realización de una pericia antropológica en todos los procedimientos, judiciales o no, que involucren a justiciables culturalmente diferenciados (Korsbaek 1996).

Limitada capacitación y formación: Existe una falta de programas de capacitación y formación especializados en peritaje antropológico en el país, lo que limita la cantidad de profesionales capacitados para llevar a cabo este tipo de peritajes. Es decir, existen especialistas en criterios técnicos, pero la aplicación jurídica y el entendimiento de los jueces hace que muchas veces los operadores de justicia vean como un retardo en el proceso la aplicación de estos peritajes. Por otra parte la falta de recursos financieros y técnicos dificulta la realización de investigaciones y peritajes antropológicos de calidad, así como la adquisición de equipos y tecnología necesarios para llevar a cabo este tipo de trabajo. Otro elemento es la ausencia de protocolos estandarizados: La falta de protocolos estandarizados para la realización de peritajes antropológicos en Ecuador puede generar inconsistencias en los resultados y dificultades para su aceptación en los tribunales.

Estas problemáticas y nudos críticos requieren de acciones y políticas que promuevan el reconocimiento, fortalecimiento y regulación del peritaje antropológico en el país, con el fin de garantizar su validez y utilidad en los procesos judiciales, caso contrario no será posible la correcta orientación a los administradores de justicia, ni la contribución al conocimiento necesario sobre los aspectos culturales relevantes.

Conclusiones

El peritaje antropológico en el proceso penal ecuatoriano es una herramienta valiosa para comprender y evaluar los aspectos socioculturales y antropológicos que pueden tener implicaciones en un caso penal. Su aplicación adecuada puede contribuir a la búsqueda de la verdad y a la identificación de posibles violaciones a los derechos humanos.

Existe la necesidad de fortalecer la formación y capacitación de los profesionales encargados de realizar el peritaje antropológico, tanto en el ámbito de la antropología como en el campo legal. Esto garantizará la calidad, objetividad y validez de las investigaciones realizadas, así como la presentación de conclusiones fundamentadas ante el tribunal.

Es fundamental promover la conciencia sobre la importancia del peritaje antropológico en casos que involucran a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. La comprensión del contexto cultural y social en el que se desarrollan los hechos delictivos es esencial para garantizar un proceso penal justo y respetuoso de los derechos humanos de estas comunidades, así como para evitar estigmatizaciones y prejuicios.

La inclusión de esta herramienta procesal es tan relevante en el contexto de una sociedad intercultural y plurinacional que hemos llegado a concluir que alcanza la categoría de una nueva garantía del debido proceso, que como tal debiera ser incluida entre éstas.

Referencias Bibliográficas

- Álvarez de Neyra Kappler, Susana, ed. 2020. *Los llamados colectivos vulnerables en el proceso penal: de la teoría a la práctica*. 1a. edición. Madrid: Editorial Reus.
- Álvarez San Martín, Roberto Anselmo. 2014. «El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en La Araucanía, 2004-2011». *REVISTA CUHSO* 24(1):81-104. doi: 10.7770/cuhso-v24n1-art687.
- Anón. 2021. *Indicios, duda razonable, prueba científica: (Perspectivas sobre la prueba en el proceso penal)*. [1ª edición]. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Baras, Alicia. 2018. *MULTICULTURALISMO E INTERCULTURALIDAD EN AMERICA LATINA*. S.l.: INSTITUTO NACIONAL DE ANT.
- Corsín Jiménez, Alberto. 2019. «En relación: una entrevista con Marilyn Strathern». *Disparidades. Revista de Antropología* 74(1):003. doi: 10.3989/dra.2019.01.003.
- Díaz Covreto, Gonzalo. 2018. *Abriendo el diálogo (in) disciplinar: perspectivas, reflexiones y propuestas desde el sur*. Primera edición, Temuco, diciembre de 2018. Temuco, Chile: Universidad Católica de Temuco Ediciones.
- Droguett, Francisca Fernández. 2020. «El peritaje cultural como práctica antropológica en la defensa de imputados indígenas en Chile: hacia la construcción de un posible pluralismo jurídico*». *Andamios* 17(44):275-93.
- Escalante Betancourt, Yuri. 2015. *El racismo judicial en México: análisis de sentencias y representación de la diversidad*. Primera edición. México: Juan Pablos Editor.
- Escalante Betancourt, Yuri. 2018. «Usos y costumbres del peritaje antropológico». *Desacatos. Revista de Ciencias Sociales* (57):72. doi: 10.29340/57.1951.
- González i Jiménez, Albert, y Joan Picó i Junoy. 2014. *Las diligencias policiales y su valor probatorio*. Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR.
- Korsbaek, Leif. 1996. *Introducción al sistema de cargos: antología*. 1. ed. Toluca, México: Universidad Autónoma del Estado de México.
- Loperena, Christopher, Rosalva Aída Hernández Castillo, y Mariana Mora. 2018. «Los retos del peritaje cultural. El antropólogo como perito en la defensa de los derechos indígenas». *Desacatos. Revista de Ciencias Sociales* (57):8. doi: 10.29340/57.1947.
- López, Gabriela Paz. s. f. «Peritaje antropológico para investigación en violencia contra las mujeres».
- Marilin, Villacres Lozada Gisela. 2019. «EL INFORME PERICIAL ANTROPOLÓGICO EN PROCESOS JUDICIALES, COMO GARANTÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA AMAZONÍA.»

- Palacios Valencia, Yennesit, Jarlescy Maturana Abadía, y Jesús Kilmer Valoyes Mosquera. 2023. «Peritaje antropológico y elementos probatorios en el caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica». *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología* (50):117-42. doi: 10.7440/antipoda50.2023.06.
- Ros Álvarez, Deinier, Antonio Sánchez Smith, y Maria Lorena Almeida Vaca. 2021. «Una mirada a la teoría general del proceso desde la constitucionalidad y el debido proceso». *Revista de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca*.
- Salazar, Henry Segundo Alcántara. 2014. «FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES PARA LA ADOPCIÓN DEL PERITAJE ANTROPOLÓGICO COMO PRUEBA OBLIGATORIA EN LOS PROCESOS PENALES».
- Soto Aguilar, Manuel Emilio, y Daniel Pacheco Hernández. 2014. «El peritaje cultural como medio de prueba dentro del proceso penal, por el respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas | Revista Jurídica IUS Doctrina».
- Tomé Martín, Pedro. 2019. «Un peritaje antropológico en memoria social». *ENDOXA* (44):47-70. doi: 10.5944/endoxa.44.2019.25592.
- Vaca Andrade, Ricardo. 2014. *Derecho procesal penal ecuatoriano según el Código orgánico integral penal*. Primera edición. Quito, Ecuador: Ediciones Legales EDLE.
- Zarandona, Artemia Fabre. 2011. «Balances y perspectivas del peritaje antropológico: reconocer o borrar la diferencia cultural». *Revista pueblos y fronteras digital* 6(11):149-88. doi: 10.22201/cimsur.18704115e.2011.11.137.