

Tolerancia cultural en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. El caso de los pueblos Waorani y Taromenane.

Carlos Eduardo García Torres, Msc

Doctor en Jurisprudencia. Maestría en Género, Equidad y Desarrollo Sostenible. Diploma de Estudios Avanzados y Suficiencia Investigadora. Doctorando en la UNED. Becario Fulbright en el curso "American Politics and Political Thought", University of Massachusetts, Amherst, 2007. Becario de la OEA en el curso el Poder Legislativo en la Democracia y la Integración (OEA-UPD) 2001. Mediador Certificado (Fundación Nexo-UTPL)

Universidad Técnica Particular de Loja
Cátedra Unesco de Cultura y Educación para la paz
cegarcia@utpl.edu.ec

Fecha de recepción: 05 de agosto de 2015 / Fecha de aprobación: 30 de septiembre de 2015

Resumen

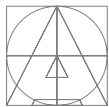
La Corte Constitucional de la República del Ecuador debe tratar asuntos nuevos, derivados del reciente reconocimiento constitucional de los pueblos y las culturas ancestrales. El marco legal del Estado parece no estar relacionado con las antiguas prácticas jurídicas de esos pueblos. Existen varios casos en los cuales es evidente la confrontación entre dos sistemas jurídicos. La Constitución reconoce el pluralismo jurídico y otorga igual valor al derecho indígena y a la justicia indígena frente al derecho estatal y al sistema estatal de administración de justicia. Se impone, entonces una nueva visión intercultural. Esta perspectiva se revisa desde el punto de vista de la tolerancia y de un importante caso que involucra a dos comunidades indígenas.

Palabras clave: *Tolerancia, pueblos indígenas, derecho indígena, conflictos interculturales.*

Abstract

The Constitutional Court of the Republic of Ecuador is dealing with new issues, derived from the recent constitutional recognition of ancestral peoples and cultures. The legal frame of the state seems to be not related to the ancient juridical practices of those peoples. Indeed there are several judicial cases in which are clear confrontations between two juridical systems. The Constitution recognizes the existence of a legal pluralism in Ecuador and gives equal value to the indigenous law and the indigenous justice in front of the system of justice of the State. So a new intercultural vision is needed. This new perspective is revised from the point of view of the toleration and of a remarkable case that involves two indigenous communities.

Key words: *Tolerance, toleration, indigenous people, indigenous law, intercultural conflicts.*



1. Marco cultural.

El pueblo Waorani es reconocido como la nacionalidad Wao por la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana. Los contactos de este pueblo con la civilización occidental datan de enero de 1956 cuando cinco misioneros norteamericanos fueron muertos, días después de aterrizar, con un aeroplano ligero, en las orillas del río Curaray. Dos años después, en octubre de 1958, Rachel Saint y Elizabeth Elliot hicieron el primer contacto pacífico. Al tiempo de esta aproximación inicial constituían esta nacionalidad alrededor de 600 personas y habitaban un territorio de 20000 Km² (Boster et al., 2004). Las principales características antropológicas y culturales se refieren a su calidad de habitantes de bosques tropicales bajos ubicados entre los ríos Napo y Curaray, dedicados a la horticultura, la caza, la pesca y la recolección. Son semisedentarios dado que tienen casas a lo largo de los territorios que utilizan para las actividades de cacería, de pesca y de recolección. Su lenguaje no tiene relación con ninguna familia lingüística conocida (Beckerman et al., 2009). Los Waoranis viven en grandes chozas en donde habita un hombre y sus esposas, las hijas casadas, los yernos, y los hijos solteros (Boster et al., 2004). Estos grupos familiares pueden estar reunidos en caseríos cuyos habitantes también pueden ser familiares. Con respecto a la relación entre los Waoranis y los Taromenane no existe hasta ahora una opinión definitiva. Se sabe sólo que sus idiomas provienen de una misma familia lingüística (Proaño, 2008).

Alguna literatura antropológica, hace referencia a actos violentos dentro de este grupo humano, "Los Waoranis pueden tener la más alta tasa de homicidio frente a cualquier sociedad conocida por la antropología" (Beckerman et al., 2009, p. 8134). Otra, sin embargo, hace referencia a una narrativa de guerra cuya importancia no se cifra en las muertes de las que se habla sino en información valiosa para la construcción de narrativas morales (High, 2009). Se habla también de venganza como motivo para las muertes. Estos homicidios se hacen en incursiones grupales dirigidas a los lugares donde habitan conjuntos humanos rivales.

2. Marco conceptual.

Funcionalmente partiremos de la definición de tolerancia como "el término que generalmente se refiere a la aceptación condicional o no interferencia con creencias, acciones o prácticas que uno considera erróneas pero aun así 'tolerables', de forma que no pueden ser prohibidas o limitadas" (Forst, 2012, p. 30) según se recoge en la "Stanford Encyclopedia of Philosophy". Emanuela Ceva, profesora de la Universidad de Pavia, matiza la definición añadiendo que "juega un rol supremo en la teoría liberal con respecto a la caracterización normativa de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y entre grupos de mayoría y minoría en la sociedad" (Ceva, 2013, on line). Emanuela Ceva (2013) agrega tres elementos que la noción de tolerancia debe necesariamente incorporar: a) el juzgamiento negativo, b) el poder para interferir y, c) razones para la no interferencia. Rainer Forst (2012), en la cita inicial, por su parte, señala que el concepto de tolerancia carece de un contenido específico y necesita de recursos normativos que le otorgan sustancia, contenido y límites. Según Forst (2012) las razones normativas correctas le otorgan a la tolerancia el carácter de "valor". Siguiendo el proceder discursivo de este pensador se pueden establecer cuatro concepciones de tolerancia diferenciadas: 1) la concepción de permiso, 2) la concepción de coexistencia, 3) la concepción de respeto y 4) la concepción de estima. La primera se basa en la noción de autoridad de una mayoría sobre una minoría a la que se le permite mantener sus creencias si acepta esa posición de subordinación, según Forst (2012) el Edicto de Nantes sería un ejemplo de esta concepción de tolerancia, porque la autoridad o la mayoría tolera las prácticas minoritarias aun cuando puede interferir con ellas. La concepción de coexistencia tiene características similares a la del permiso y se justifica porque en un momento determinado de la historia se considera el mejor medio para alcanzar las metas propias evitando el conflicto. Para Forst (2012), la Paz de Augsburgo presupone una concepción de este tipo en tanto que la concepción de respeto se basa en la deferencia recíproca entre las partes que se consideran políticamente iguales. El ejemplo que este pensador da es el del republicanismo secular de las autoridades francesas



que prohíben cualquier símbolo religioso en las escuelas. La última concepción requiere que las creencias ajenas se consideren éticamente valiosas. Es decir, que exista una aceptación positiva de ellas aun cuando uno prefiera sus propias creencias. Un ejemplo ideal podría ser la mutua estima entre las creencias y cultura hindúes y musulmanas que proponía Mohandas Karamchand Gandhi para la India.

Con estos antecedentes conceptuales podemos proceder a la revisión de los preliminares de la sentencia constitucional que constituye el objeto del presente artículo.

3. Preliminares de la sentencia.

3.1 Resumen del caso.

El cinco de Marzo del 2013 fueron asesinados dos ancianos Waorani, en la comunidad de Yarentaro, provincia de Orellana, presuntamente, el hecho fue cometido por individuos Taramenane. A partir de estos hechos un grupo 17 Waorani organizó una incursión en contra de los Taramenane con el fin de darles muerte. Al parecer mataron a varios Taramenane, con certeza sólo se sabe que, como resultado de esta incursión, trajeron consigo a dos niñas de tres y seis años de edad. Estas niñas fueron asimiladas en las comunidades Dikaro y Yarentaro. Por estos hechos, el 27 de Noviembre del 2013, se inició una instrucción fiscal por el presunto delito de genocidio. En audiencia pública el fiscal manifestó tener dudas razonables respecto a la aplicación del artículo enumerado insertado antes del 441 del Código Penal (2014) vigente en esa fecha. Esta disposición legal señala:

“Art. ...- Quien, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetre alguno de los siguientes actos, será sancionado:

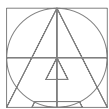
- 1. Quien ocasionare la muerte de sus miembros, será sancionado con pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años.*
- 2. Quien ocasionare lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.*

- 3. Quien sometiere intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.*
- 4. Quien tomare medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años. La información o acceso a métodos de planificación familiar, métodos anticonceptivos y servicios de salud sexual y reproductiva, no se considerarán medidas destinadas a impedir nacimientos.*
- 5. Quien traslade por la fuerza a niños y niñas del grupo a otro grupo, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.”*

El fiscal a cargo del caso estimó que esta disposición sólo puede ser aplicable para personas que pertenezcan al entorno cultural y económico que se conoce como “occidental” y que, por tanto, al aplicarla a personas de la nacionalidad Waorani se estaría atentando contra los derechos colectivos que, la Constitución de Ecuador del 2008, consagra a los pueblos indígenas. Pidió, por tanto, una consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional. El Juez de la causa accedió a esta petición y se presentó la correspondiente consulta el 14 de abril del 2014.

3.2 Posición de la Fiscalía General del Estado.

La posición de la Fiscalía General del Estado se limita a defender el orden jurídico manifestando que existe la comisión del “delito de aprehensión” de dos menores. Agrega que se ha tratado de entender la cultura que yace detrás de los hechos judicializados aunque espera que la cultura Waorani trate de entender la cultura mestiza que, según el Fiscal General, es una cultura que respeta la vida y la convivencia pacífica. Expresa, más adelante, que el interés último de la Fiscalía General es que los hechos materia del proceso no queden en la impunidad. Así mismo añade que, bajo la Constitución Ecuatoriana, el pueblo Waorani tiene los mismos derechos que otros pueblos y nacionalidades, entre ellas la comunidad afectada. Parece claro que la posición de la



Fiscalía General refleja la voz del poder estatal, detrás del cual, se encuentra una cultura hegemónica (la cultura mestiza) que es la que, en último término, otorga reconocimiento a las otras culturas que habitan el territorio ecuatoriano. Podemos encontrar en el discurso de la Fiscalía General los siguientes puntos destacables:

- a) En Ecuador existe multiplicidad de pueblos y nacionalidades.
- b) Todos los pueblos y nacionalidades están sometidos a la Constitución de la República.
- c) El marco jurídico estatal debe ser respetado aún sobre diferencias culturales.
- d) Se puede reconocer particularidades de otras culturas a condición de que tales culturas respeten las características esenciales de la cultura mestiza: respeto a la vida y a la convivencia pacífica.

Dentro de los diversos tipos de tolerancia a los que nos habíamos referido antes, podríamos caracterizar a este discurso como enmarcado dentro de la concepción de la tolerancia que Forst (2012) llama “de permiso”, es decir existe una cultura hegemónica que otorga su asentimiento a otras culturas para que puedan acceder a derechos. Pero se reserva el derecho de interferir con ellas si así lo considera necesario. Podríamos inferir del discurso del Fiscal General que el centro de interés lo constituyen tanto la cultura mestiza como el orden jurídico estatal que él considera vulnerado. Las culturas involucradas en el proceso se encuentran en la periferia de la visión expuesta por la Fiscalía General, dado que, el interés principal, es la consecución de los fines del Estado y de la cultura hegemónica que subyace tras él.

3.3 Posición de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo manifiesta que interviene por pedido expreso de la comunidad Waorani, siendo su interés que se determine si el delito de genocidio puede ser aplicable a los ciudadanos de esta nacionalidad. Apela, a continuación, a la necesidad de aplicar la justicia indígena, dado que considera que se trata de un conflicto interno entre dos nacionalidades indígenas. Propone luego, una “interpretación intercultural” del delito de genocidio, que establezca

una “pena atenuada”. Finalmente aboga por una salida basada en la negociación entre la Corte Constitucional y las autoridades de la nacionalidad Waorani a través de la cual se encuentre una “salida intercultural y consensuada” del conflicto. Se podría entresacar del discurso de la defensoría del pueblo los siguientes puntos:

- a) Ecuador es un estado pluricultural que reconoce la justicia indígena.
- b) La justicia indígena puede manejar conflictos que se consideran “internos”, es decir, que están fuera del orden jurídico estatal y de la cultura hegemónica.
- c) Es posible dar al orden jurídico estatal una interpretación intercultural.
- d) La nacionalidad Waorani es una contraparte válida y necesaria para un proceso de diálogo dirigido a la solución del conflicto.

De lo dicho se puede pensar que la Defensoría del Pueblo, en el caso de análisis, propone una concepción de la tolerancia basada en el mutuo respeto (Forst, 2012), en la diferencia entre culturas que, en sentido político, son iguales.

La idea de que los hechos no deban ser juzgados sino negociados entre el poder estatal y la nacionalidad Waorani conlleva esta noción. No existe superioridad del ordenamiento jurídico estatal sobre la justicia indígena, ambos pueden ser aplicados según amerite el caso o pueden dialogar entre sí para encontrar una solución negociada.

3.4 Posición de la defensa de los waoranis

La defensa de los waoranis hace hincapié en las diferencias culturales que separan a este pueblo de la visión occidental. Recuerda que, de acuerdo a la concepción de justicia del pueblo Waorani, los hechos que se juzgan no constituyen delito alguno. Explica que la emisión o la interpretación de normas no reducirán la posibilidad de nuevos ataques, dado que el pueblo Waorani no entendería estas disposiciones y considera que, a pretexto de la paz social, no puede obligarse a los waoranis a aceptar normas o sanciones que no han comprendido. Insiste en la importancia de conocer la cosmovisión de esta cultura manifestando que el concepto de “venganza” que se



entiende comúnmente no es el mismo concepto de los waorani. A mi juicio los puntos importantes de este discurso son:

- a) La existencia de una cosmovisión propia por parte del pueblo Waorani.
- b) La validez, en condiciones de igualdad, de esta cosmovisión.
- c) La imposibilidad de imponer nociones ajenas a la cultura Waorani.
- d) La inutilidad del sistema jurídico estatal frente a los hechos sucedidos y a los que se pretenden evitar.

De estas ideas podríamos considerar que la posición de la defensa de los waorani puede enmarcarse en la concepción de tolerancia que Forst (2012) llama de estima y que tiene a las ideas toleradas como éticamente respetables e intrínsecamente valiosas. Independientemente de la visión desde las conveniencias del Estado o de la cultura hegemónica esta perspectiva implica que hay creencias propias de la cultura waorani que tienen tanto derecho a existir como los dogmas de la civilización occidental recogidos en nuestra cultura mestiza y en nuestro ordenamiento jurídico.

4. Problemas jurídicos que encuentra la Corte Constitucional.

Ya en el análisis del caso la Corte Constitucional encuentra tres problemas que considera son los que debe resolver. Los tres problemas tienen que ver con la posibilidad de que el artículo 441 del Código Penal esté en desacuerdo con normas y principios constitucionales o con convenios internacionales, a saber: a) ¿hay vulneración de los derechos colectivos del artículo 57 de la Constitución?; b) ¿se vulnera el convenio 169 de la OIT?; c) ¿se viola el principio de igualdad material en relación con los pueblos originarios?

Como se puede deducir los tres problemas, que la Corte Constitucional considera que se encuentran en el núcleo de la consulta realizada, tienen relación directa con la concepción jurídica dominante, son autorreferentes y ponen en su centro a la cultura hegemónica. Necesariamente estas ideas pueden enmarcarse dentro de la concepción más primaria de la tolerancia,

la concepción de permiso (Forst, 2012), que implica la superioridad de una forma cultural sobre otra.

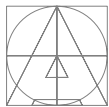
5. Consideraciones de la Corte Constitucional.

5.1 Consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Constitucional Ecuatoriana, en el caso bajo análisis, toma como primer referente a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expedida en el año 2001 en el proceso planteado por la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni en contra de la República de Nicaragua. Esencialmente esta sentencia define a los pueblos indígenas bajo criterios de continuidad histórica con sus antepasados y deja en claro que se encuentran estructuralmente subordinados y marginados. Bajo esta premisa la Corte Constitucional considera que existen disposiciones constitucionales que buscan hacer realidad la protección a la diversidad cultural.

5.2 Consideraciones de la justicia constitucional colombiana.

Al examinar el caso la Corte Constitucional apela a fallos de la Corte Constitucional Colombiana que ha tratado casos similares. En primer lugar se refiere a la sentencia T496/96. Esta sentencia critica la noción unitaria de "naturaleza humana" y recuerda que encontrándonos en un mundo plural es necesario que se consagre constitucionalmente el respeto a la diversidad cultural. Señala que la autodefinición como "ciudadano" dentro de la pertenencia abstracta a un territorio y a un Estado ya no es sostenible. Propone, entonces, que la identidad se refiere, más bien, a valores étnicos y culturales concretos. Esta idea implica también un cambio de visión política que repercute en el derecho y da lugar a la noción de "pluralismo normativo". A partir de las ideas expuestas en esta sentencia, la Corte Constitucional de Ecuador, encuentra que es procedente contrastar la norma que se consulta con el artículo 57 de la Constitución que se refiere al principio de diversidad étnico-cultural.



Se hace referencia también a la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T254/94 que establece reglas de interpretación frente a órdenes jurídicos diversos, entre las que se destacan dos nociones: a) los derechos fundamentales consagrados en la Constitución son las normas mínimas de convivencia; y, b) los usos y costumbres indígenas sólo priman sobre el ordenamiento jurídico central sí protegen algún valor constitucional superior.

Como se puede ver las dos sentencias defienden posiciones diversas. La primera otorga estima a la diversidad cultural y la segunda la somete a los valores de la cultura hegemónica.

5.3 Consideraciones propias de la justicia constitucional ecuatoriana.

La principal consideración, a mi juicio, se refiere a la sentencia 008-09-SAN-CC expedida por la Corte Constitucional para el período de transición. Se destaca en esta sentencia la existencia de una diversidad epistémica entre culturas, el reconocimiento del pluralismo jurídico en Ecuador y el establecimiento de cuatro principios con perspectiva intercultural, a saber: a) el de la continuidad histórica que se refiere al nexo de los pueblos originarios con sus ancestros, b) el de diversidad cultural que toma en cuenta las relaciones entre las identidades de los pueblos; c) el de interculturalidad que se refiere al diálogo epistémico; y, d) el de interpretación intercultural que busca una nueva lectura de los hechos a la luz del reconocimiento de la diversidad de culturas. A partir de aquí la argumentación de la Corte Constitucional se refiere a la posibilidad de que personas de culturas originarias vulneren el ordenamiento jurídico penal por condiciones propias de su cultura.

Después de estas consideraciones la Corte Constitucional analiza la relación del artículo 441 del Código Penal con las disposiciones del Convenio 169 de la OIT a través de una perspectiva intercultural recomendando que en casos como el

examinado se realice un ejercicio hermenéutico de la cosmovisión de los pueblos originarios. Este trabajo debe dar lugar a un diálogo epistémico que ilumine las diferencias entre las normas hegemónicas y las propias de los pueblos ancestrales. A continuación, al referirse al principio de igualdad material, encuentra que no existe una situación paritaria del pueblo Waorani frente a la cultura mestiza hegemónica. Y que por tanto, en aplicación del principio de igualdad material, debe aplicarse a los individuos de ese pueblo un trato diferenciado. Finalmente recomienda al juez que realiza la consulta que, en base a estudios sociológicos y antropológicos realice una interpretación intercultural del artículo 441 del Código Penal.

6. A modo de conclusión.

Para concluir cabe destacar las siguientes consideraciones:

1. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido principios que clarifican la definición de los pueblos ancestrales reconociendo la situación de marginación estructural de tales pueblos. El fallo de la CIDH, expedido en el año 2001 en el proceso planteado por la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni en contra de la República de Nicaragua, puede considerarse como precursor de una futura aceptación judicial de la concepción de estima de la tolerancia cultural hacia los pueblos indígenas.
2. La Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia T-496/96, asume la concepción de estima (Forst, 2012) de la tolerancia cultural hacia los pueblos originarios.
3. La Corte Constitucional Ecuatoriana, en el caso que analiza este artículo, parece inclinarse por la concepción de respeto (Forst, 2012) de la tolerancia cultural, valorando la importancia de las concepciones culturales diversas y considerándolas política y jurídicamente iguales.



Referencias bibliográficas

- Beckerman, Stephen; Ericksonb, Pamela I; Yostc, James; Regaladod, Jhanira; Jaramilloe, Lilia; Sparksf, Corey; Iromengag, Moises and Longh, Kathryn (2009). "Life histories, blood revenge, and reproductive success among the Waorani of Ecuador", en *Proceedings of the National Academy of Science of the Unites States of America*, 20 (106), pp. 8134-8139.
- Boster, James S.; Yost, James and Peeke, Catherine (2003). "Rage, Revenge and Religion: honest signaling of aggression and nonaggression in Waorani coalitional violence", *Ethos, American Anthropological Association*, 31 (4), pp. 474-491.
- Ceva, Emanuela (2013). "Toleration", *Oxford Bibliographies*, en: <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396577/obo-9780195396577-0064.xml?rskey=kuJohw&result=145&q=> , consultado el 21 de febrero de 2015. DOI: 10.1093/obo/9780195396577-0064
- Corte Constitucional del Ecuador (2014). Sentencia Nro. 004-14-SCN-CC, Registro Oficial suplemento Nro. 315 de 20 de agosto del 2014.
- Forst, Rainer (2012). "Toleration", *Stanford Encyclopedia of Philosophy* en <http://plato.stanford.edu/entries/toleration>, consultado el 20 de febrero de 2015.
- High, Casey (2009). "Remembering the auca: Violence and Generational Memory in Amazonian Ecuador", *Journal of the Royal Anthropological Institute* , 4 (15), pp. 719-736.
- Proaño, José (2008). *Taromenane Warani Nani. Pueblos indígenas en Aislamiento Voluntario. Tagaeri-Taromenane, en la Amazonía Ecuatoriana.* Abya-Yala, Quito.