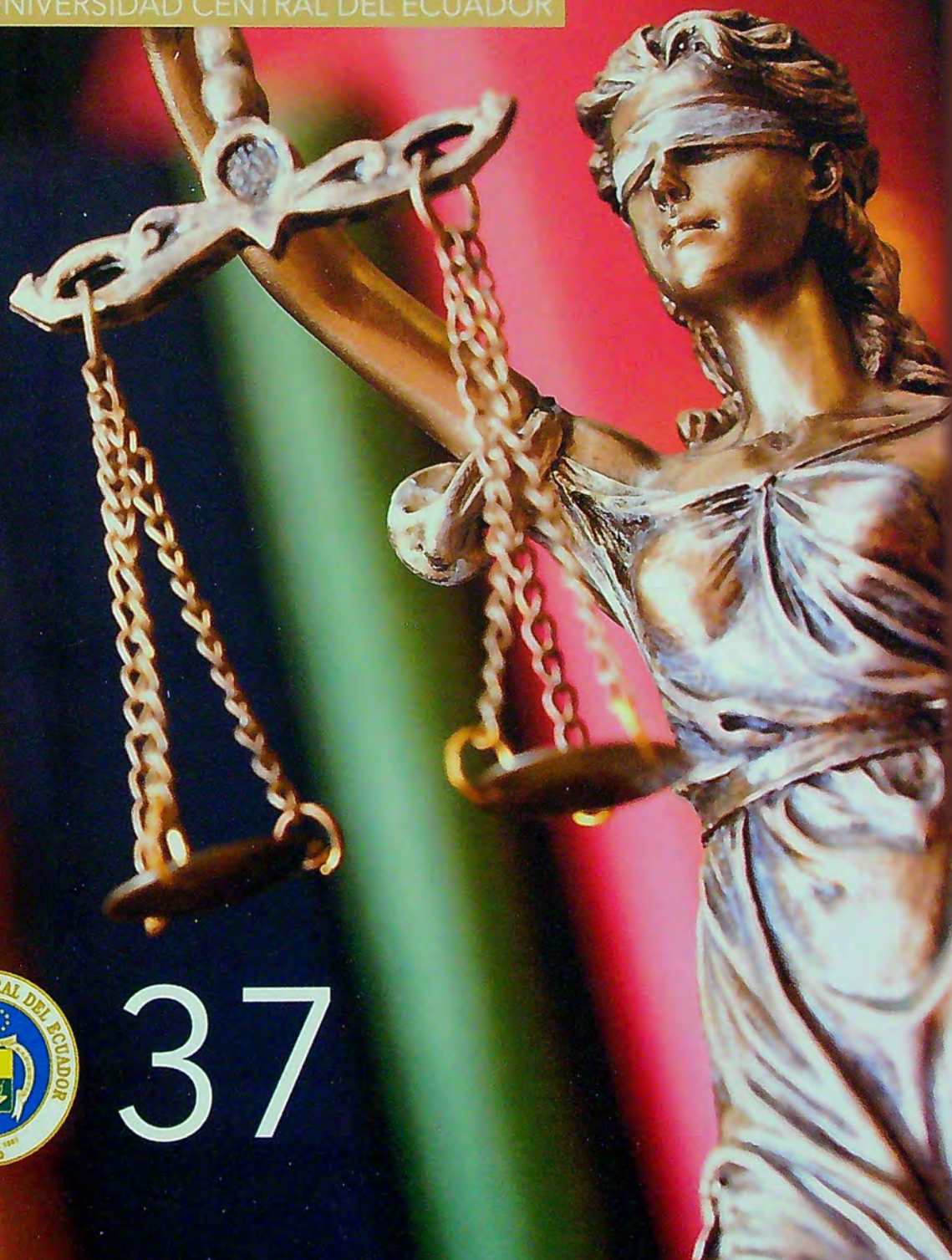


CIENCIAS SOCIALES

2015

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



37



CIENCIAS SOCIALES

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

37

Autoridades:

Rector: Dr. Fernando Sempértegui Ontaneda

Vicerrector Académico: Dr. Nelson Rodríguez Aguirre

Vicerrector Administrativo: Econ. Marco Posso Zumárraga

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales:

Decano: Dr. Patricio Sánchez Padilla

Carrera de Derecho:

Director: Dr. Patricio Salazar Oquendo

Carreras de Sociología y de Política:

Director: MSc. Francisco Hidalgo.

Consejo Editorial:

Napoleón Salto Galarza. (Director)

Rafael Polo Bonilla. (Codirector)

Francisco Hidalgo Flor. (Codirector)

Dra. MSc. Galicia Rodríguez Logroño

Dr. Lenin Reyes Merizalde

Consejo asesor y evaluador:

Dra. Phd Ana Abril Olivo

Dr. Hernan Rivadeneira Jativa

Dr. Mauricio Pacheco

Dr. José García Falconi

Dr. Alvaro Román Márquez

Dra. Patlova Guerra Guerra

Msc. Alejandro Rodas Coloma

Revista Ciencias Sociales:

Fundada en 1976

Diseño

Fabián Ponce G.

Correo electrónico: rcsociales@gmail.com

Revista 2015

Editorial Universitaria

Universidad Central del Ecuador

Impreso en

Corporación de Estudios y Publicaciones



FOTO PORTADA: Sebnem Raglboglu, 123rf.com



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

Indice

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

DE UN ESTADO EXCLUYENTE A UN ESTADO INTERCULTURAL (UNA APROXIMACIÓN EPISTEMOLÓGICA, POLÍTICA, JURÍDICA E INTERCULTURAL) PARTE II

Álvaro Román Márquez

Profesor de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales. Carrera de Derecho de la Universidad Central del Ecuador Abogado y Dr. En Jurisprudencia (UCE), Abogado en libre ejercicio profesional. Profesor de la U. Central del Ecuador y U. Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

Máster en derecho Constitucional (UASB) y Máster en Derecho Penal y Procesal Penal (UCE). Profesor de pregrado y posgrado.

RESUMEN

Pese a que han transcurrido aproximadamente siete años de existencia y vigencia de la Constitución de la República del Ecuador todavía no podemos atrevernos a decir que la validez normativa sea equitativa con su validez sociológica. Sobre las instituciones de vanguardia que posee sus enunciados en concordancia con el movimiento neo constitucional que dejado sus huellas en casi todas las constituciones de Latinoamérica existe una alta dosis de incredulidad en un amplio sector de opinión política y académica reacios todavía en encontrar la anhelada transformación de los fundamentos en los que se asienta nuestro estado de derecho.

Uno de esos pilares que recoge la novedosa carga neo constitucional de la carta magna tiene que ver con el tema de la pluriculturalidad y el pluralismo jurídico, principios sobre los cuales se construye la justicia ordinaria e indígena como dos fuentes de derecho complementarias, independientes y jerárquicamente homogéneas. La pluriculturalidad como ideal supremo tiene sus escollos en la propia normativa constitucional y legal resistente a aceptar una construcción teórica – jurídica que requiere de una verdadera participación de todos los pueblos y nacionalidades que conforman nuestra sociedad en la conformación, estructura de todas las instituciones del Estado y en la obligatoria presencia que deberían tener en el diseño e implementación de las políticas públicas, que van mas allá del simple nivel discursivo.

PALABRAS CLAVE: *PALABRAS CLAVE: Epistemología, control constitucional, constitución rígida, democracia representativa, democracia constitucional, democracia comunitaria, conflicto social, derecho a elegir, interculturalidad, estado plurinacional, ama killa, la minga, el latigo, la antijuridicidad e interculturalidad.*

ABSTRACT

Although they have passed about seven years of existence and validity of the Constitution of the Republic of Ecuador we can not yet dare to say that the law is equal validity with its sociological validity. On leading institutions having their statements in accordance with the constitutional movement neo that left its mark on almost all constitutions in Latin America there is a high dose of disbelief in a broad sector of political and academic opinion still reluctant to find the desired transformation the foundations on which our rule of law is based. One of those pillars that collects new constitutional neo charge of the constitution has to do with the issue of multiculturalism and legal pluralism, principles upon which the ordinary and indigenous justice as two complementary sources of independent law is built and hierarchically homogeneous. Multiculturalism as the supreme ideal has its pitfalls in the constitutional and legal rules themselves resistant to accept a theoretical construct - law that requires genuine participation of all peoples and nationalities that make up our society in the establishment, structure of all state institutions and the obligatory presence they should have in the design and implementation of public policies that go beyond the mere discursive level.

KEYWORDS: *Epistemology, constitutional control, rigid constitution, representative democracy, constitutional democracy, community democracy, social conflict, the right to choose, intercultural, plurinational state, ama killa, the Minga, the whip, the illegality and multiculturalism.*

RECIBIDO: 2015 - 05 - 10
APROBADO: 2015 - 05 - 23

LA TRANSFORMACIÓN DESDE LO INTERCULTURAL. EL ESTADO PLURINACIONAL.

Vemos que la democracia ha ido perfeccionando el momento que el poder debe gobernar en público a través de la transparencia, mediante el sistema informático de los actos que realizan; los procesos penales se generan en base al principio de inocencia y a la defensa; la silla vacía que deben tener todos los grupos colegiados para que el ciudadano pueda sentarse a observar la toma de decisiones de sus autoridades; democracia directa, las veedurías ciudadanas; la revocatoria del mandato, la creación en nuestro país de la Función de Transparencia y Control Social (Quinto Poder) (según lo indican los respectivos artículos de la Constitución)

El elemento formal de la democracia, es el de mayoría, pero si se consigue acuerdos entre los grupos que deben tomar decisiones teniendo en cuenta los objetivos y fines del bienestar de las mayorías, pero sin caer en la democracia del voto de mayoría que impone sus ideas como es la democracia plebiscitaria que dice Ferrajoli esta es la peligrosa, si la entendemos en su primera parte estamos frente a una madurez política que debemos ir construyendo.

A esta propuesta de Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli, hace una propuesta de democracia constitucional, para ello parte de dos valores que son la paz y los derechos fundamentales, por qué de estos valores?Cuál es la función de la constitución?

En primer, lugar recuerda la II Guerra Mundial, como ese punto trágico violento que la humanidad tuvo que vivir, en la que los estados en guerra destruyeron ciudades a gran escala y hubo el apareamiento de la bomba atómica que produjo 140.000 muertos en Hiroshima en pocos minutos, como consecuencia, hizo que se estructure la creación de la ONU, con el compromiso de vivir en paz.

En el segundo valor el autor cita el artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre 1789, "Toda sociedad en la que no están aseguradas las garantías de los derechos ni la separación de los poderes no tiene constitución".

Con estos antecedentes, propone la *democracia constitucional*, donde la Constitución es el límite de cualquier poder sea público o privado, sea este de la mayoría, o de los poderes estatales y de los poderes económicos del mercado.

Como consigue aquello, la transición del principio de la ley al principio de la constitución, como consecuencia la constitución se convierte en fuente de todas las decisiones, es decir, que aquí se cumple que la ley está condicionada:

en primer lugar, siendo la ley sobre la ley, el derecho sobre el derecho, por ello ya no importa el *quién* tiene la competencia para hacer la ley y el *cómo* se hizo la ley, sino que ahora importa el *qué* se decide y el que no se decide, esto es, que cuestiones están en la esfera de la decisión de los poderes por lo que con los límites que pone la constitución hace que las decisiones estén siempre en conseguir la satisfacción de estos dos valores: la paz y los derechos fundamentales.

En segundo lugar, siendo rígida tanto en su reforma con un procedimiento cualificado y los derechos fundamentales tutelados de cualquier afectación de estos poderes.

En tercer lugar, la soberanía interna como externa los sujetos están sometidos a la constitución. La mayoría debe tomar decisiones de proteger las libertades y buscar la realización de los derechos sociales. Este es como el principio de mayoría propuesto por Bobbio, que era en beneficio de muchos, en ese sentido Ferrajoli en busca de los derechos sociales o de prestación.

Es decir, promueve la democracia sustancial o material que es la que protege a los derechos fundamentales y que las decisiones de los poderes están en esta lógica, supera a la *democracia formal* que es la toma de la decisión de la mayoría sin estar sujetos a la constitución y sin respetar los derechos fundamentales. En esta última el parlamento tiene poder omnipotente y por lo mismo está sobre la ley, este era el caso de nuestro Parlamentos en la vida republicana hasta el año 2008.

Y, por último para configurar esta democracia constitucional, es la creación de garantías que puedan hacer efectiva la Constitución, es decir, sean efectivos los derechos, con ello cierra esa preocupación inicial entre norma y realidad o realidad y norma. Si se cumple y se tiene estas garantías para hacerlas cumplir la Constitución esta es una de las mayores preocupaciones de Ferrajoli he ahl la construcción del modelo garantista.

Debemos agregar a estas propuestas, el modelo explicativo de Jürgen Habermas, de la *democracia comunitaria*, este autor alemán plantea una crítica y una reconstrucción al modelo dominante, en primer lugar crítica el modelo del contrato social como es visto, ya que parte de un modelo de la filosofía de conciencia, ésta observa a un sujeto solitario sin la relación con otro, es decir, que no requiere de la utilización del dialogo entre ciudadanos, solo hace referencia justificaciones político-lógicas que afirman la autonomía jurídica y política de los individuos, además considera a este modelo hipotético ya que desconoce de la capacidad reflexiva que cada individuo puede adquirir de él y que puede alcanzar colectivamente. Este modelo así mismo es hipotético por cuanto los individuos pueden elegir racional e institucionalmente de forma predeterminada y sesgada conforme a los intereses que representen.

La reconstrucción y propuesta es construir un modelo

nos ayuda a comprender que el contrato social es un proceso, no es el producto de una situación hipotética, sino como todas las personas que pertenecemos a una sociedad podemos solucionar nuestros conflictos por el reconocimiento de leyes fundamentales que hace que no recurramos a la violencia sino al diálogo como forma de superación racional.

El modelo de filósofo alemán, de la democracia, en primer lugar parte de tres proposiciones que son *la racionalidad, el lenguaje y la acción*, con ello consigue que la acción deba ser comunicativa sustentada en el lenguaje para poder entendernos entre todos los ciudadanos, sin posibilidad de excluir a ninguno, es allí en donde nace la racionalidad en la toma de decisiones.

En consecuencia la democracia se sustenta a.) En la intersubjetividad comunicacional frente al monólogo resultante de la filosofía liberal, con ello debe existir la participación total y entera de los ciudadanos; b.) Debe garantizar el intercambio cada vez más amplio de los argumentos y razones que pueden iluminar a los individuos y que pueden servir a la formación de una voluntad en común, comunicacionalmente compartido; c.) Debe procurar que los individuos se definan por sus intervenciones. En resumen la democracia es la participación total de los ciudadanos y no de una manera sesgada como se da en la democracia liberal nacida del contrato social.

El momento en que los ciudadanos son incluidos colectivamente como autores de las leyes a las cuales se someten como destinatarios, estas mentalidades democráticas que se fijan en la autolegislación de cada uno con ello asegurar el consentimiento de todos en los que concierne a los derechos, a las normas e instituciones se convierte en el sustento de la democracia. No como la transferencia o la adhesión que hacen en cuestiones prelijadas (justicia y la moral) en el contrato social los individuos, por ello es un modelo hipotético.

En el proceso de Habermas, el contrato social es

una construcción y el proceso democrático como una intersubjetividad sustentada en la acción comunicacional de las vivencias de cada persona en expresar sus razones tanto en estar de acuerdo y en el no estar de acuerdo. Esta construcción es importante en la actualidad ya que nos puede ayudar en el permanente diálogo que enfrenta el modelo de interculturalidad en nuestra realidad, es por eso importante que el sistema democrático siga vigente en nuestra realidad social, jurídica y política.

Con los criterios que nos ha delineado Bobbio, Ferrajoli y Habermas, podemos trasladar estos modelo a la realidad ecuatoriana, en el desarrollo de nuestras constituciones este adjetivo ha sido distorsionado o ajustado para cumplir con los intereses de la oligarquía que ha capturado el poder desde el nacimiento como república (1830) y nos ha engañado durante todo este tiempo de que existía una democracia en el Ecuador.

Ese ha sido el fin de exponer todas estas ideas para que los lectores saquen sus propias conclusiones y hagan una construcción a través de esta exposición. Es con estas propuestas que debemos tomar en cuenta para poder avanzar e interiorizar lo que es la democracia con el fin de que nuestra transición de construcción desde lo político y jurídico que tiene como base lo epistémico nos ayude a entender al otro y podamos comunicarnos para poder llegar acuerdos con el objetivo de construir la interculturalidad dentro de lo que es la democracia.

Así mismo, haremos un breve análisis histórico-jurídico-político de nuestras constituciones en la que nos podremos dar cuenta lo manifestado anteriormente, esto nos hace ver la exclusión y lo que hemos conseguido con la Constitución del 2008. Para esta explicación veremos cómo se desarrolló, *el derecho a elegir y el sistema de elecciones o derecho a ser elegido*.

DERECHO A ELEGIR

En cuanto, al derecho a elegir 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, podían votar los varones que cumplan con los requisitos para ser ciudadano, esto es: los casados, alfabetos y que tengan bienes raíces valorados en 300 pesos o más, o que posean una profesión no servil (médico, abogado, sacerdote).

Además, para ser elector se requería ser sufragante parroquial; haber cumplido veinticinco años; ser vecino de una de las parroquias del Cantón y gozar de una renta anual de doscientos pesos que provenga de bienes raíces, o del ejercicio de alguna profesión o industria útil.

Este derecho en las constituciones de 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 Para ser sufragante se requería tener 21 años y vecino de la parroquia en que sufrague, eliminándose de igual manera el requisito de poseer una renta anual de doscientos pesos, provenientes de bienes raíces o de alguna profesión o industria útil.

La Constitución de 1929 señaló que el término "elector" debe entenderse como toda mujer u hombre, mayor de 21 años, que supiere leer y escribir. Las Constituciones de 1878, 1884 y 1897 establecieron que son electores los ecuatorianos que ejerzan los derechos de ciudadanía.

La Carta de 1946 estableció que el voto para las elecciones populares era *obligatorio para el varón y facultativo para la mujer*. A partir de la Constitución de 1967 se instaura el voto obligatorio para el hombre y la mujer. Así mismo, en todas estas anteriores constituciones la exclusión a los indígenas y afros era total.

En la de 1978, la edad mínima para poder sufragar quedó fijada en 18 años y hallarse en goce de los derechos políticos. Se estableció el voto universal, igual, directo y secreto, obligatorio para los que sepan leer y escribir y facultativo para las personas analfabetas, a excepción de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

En la de 1998, De igual manera se estableció como edad mínima para poder sufragar la de 18 años y estar en goce de los derechos políticos. Señaló el voto popular, universal, igual, directo y secreto; obligatorio para los que sepan leer y escribir, facultativo para los analfabetos y para los mayores de sesenta y cinco años, a excepción de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo. Se incorpora a los ecuatorianos domiciliados en el exterior para que puedan elegir Presidente y Vicepresidente de la República en el lugar de su registro o empadronamiento.

En la del 2008, prevé que las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente. Se mantiene el voto obligatorio para los mayores de 18 años, así como a las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada. Se establece que el voto será facultativo para: las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años; las ecuatorianas y

ecuatorianos que habitan en el exterior; los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; y, las personas con discapacidad.

Se mantiene igualmente el derecho de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior para elegir a la Presidenta o Presidente y a la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República y además a los representantes nacionales y de la circunscripción del exterior; pudiendo ser elegidos para cualquier cargo. Las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto, siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años.

Se promueve la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respeta la participación alternada y secuencial.

SISTEMA ELECTORAL O EL DERECHO A SER ELEGIDO

En cuanto al sistema electoral las constituciones 1830,1835, 1843, 1845, 1851, 1852 para ser ciudadano y elector había que ser adinerado y hombre, con lo cual se aplicaba el sufragio censitario. Existieron Asambleas Electorales, las cuales se encargaban de elegir diputados de la provincia y los suplentes. Predominó el voto indirecto o mediante el "sistema de electores". Así, quien ostentaba la calidad de ciudadano, en elecciones primarias, designaba a la persona que, en segundo momento, elegiría al dignatario.

En las constituciones de 1861,1869,1878,1884,1897,1906, 1929,1945,1946 y 1967. La Constitución de 1861 eliminó a las Asambleas Parroquiales y en las Constituciones de 1867, 1878, 1884 y 1897 se llegó a establecer el sufragio directo y secreto.

Las Constituciones de 1906, 1929, 1945, 1946, 1967 instauraron las elecciones populares a través de votaciones directas e indirectas.

La Constitución de 1929 sería pionera, aunque únicamente para la elección de diputados, en el establecimiento de un régimen de representación de minorías, en lo que se denominaría sistema de *representación funcional*, que sería ratificado, aunque con ligeras variaciones, por las constituciones de 1945, 1946, 1967 y 1978. La Carta de 1929 prevé la representación funcional de dignatarios dentro de la cámara de diputados.

La representación funcional subsistió en las constituciones de 1945, 1946 y 1967, bajo el sistema de elección indirecta. Así, las ciudadanas y ciudadanos que integraban las diferentes ramas o actividades designaban, en primera instancia, a quienes serían elegibles por parte de la ciudadanía. La Carta Política de 1945, crea el Tribunal Supremo Electoral.

En la Carta de 1967, se establece el plebiscito para la consulta directa de la opinión ciudadana; el derecho de actuar en partidos políticos, con excepción de los miembros de la Fuerza Pública y de los religiosos, clérigos y ministros de cualquier culto; el de presentar listas para las elecciones pluripersonales por parte de los partidos políticos reconocidos por el Tribunal Supremo Electoral.

En la de 1978, esta Constitución reguló el proceso de consulta popular y la segunda vuelta electoral para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, quienes al igual que todas las demás autoridades de elección popular, no podían ser reelegidos.



Fotografía: Pedro Vera

Se garantizó la representación proporcional de las minorías en las elecciones pluripersonales y se estableció el derecho de fundar partidos políticos y la obligatoriedad de estar afiliado a un partido político reconocido por el Tribunal Supremo Electoral, para ser candidato a cualquier dignidad.

En la 1998, Esta constitución, recoge aspectos que las otras constituciones no contemplaban, como por ejemplo: el habeas data, la revocatoria del mandato y la reelección del Presidente y Vicepresidente de la República luego de transcurrido un periodo después de aquel para el cual fueron elegidos. Además la posibilidad de presentarse como candidatos los ciudadanos no afiliados ni auspiciados por partidos políticos.

En la del 2008, El sistema planteado por la Constitución de 2008 amplía en gran medida la base de electores y presenta un esquema institucional independiente de las demás funciones del Estado. Se ejercita ya las revocatorias de mandato, se prevé el referéndum para reformar la constitución, la consulta en temas importantes, la revocatoria del mandato, la fiscalización de los actos de decisión pública.

Crea el Tribunal Contencioso Electoral, como una Institución autónoma, encargada de garantizar los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía.

Esta Constitución, no se prevé en forma clara y precisa el sistema de cómo elegir a los representantes de las otras culturas como son los indígenas, afrodescendientes, ya con el sistema de elección lo que provoca o sigue provocando es la exclusión y estaría afectando al adjetivo intercultural, es por ello que esta representación debería ser directa de las comunidades sin participación política en movimientos o partidos políticos, donde continúa la exclusión y donde estas siempre "los mismos".

Así las instituciones estatales no son en su gran mayoría el reflejo de esta interculturalidad, es por ello que existe tarea no concluidas y que se debe trabajar para profundizar y llegar al verdadero dialogo que nos hemos propuesto con la interculturalidad.

En 1957 la OIT en el Convenio 107, trata en ese instrumento internacional de incluir a los pueblos indígenas y evitar su explotación, abrió la puerta para ir construyendo este sujeto como titular de derechos colectivos, hace que ya no se vean a los derecho como derechos netamente individuales, sino que son parte de una agrupación humana que tiene otra filosofía que no se sustenta en el individualismo sino en lo colectivo.

Considerar a la comunidad como colectivo y sujeto de derechos colectivos, esto hace que reciba la protección del derecho internacional de derechos humanos y con ello nazca esta categoría que es la comunidad indígena como sujetos de *derechos colectivos*, pero, qué significado tiene?, esa es la interrogante que debemos contestar en esta parte de la investigación.

Antes de definir los derechos colectivos, estimo que es importante determinar lo que es una colectividad, ya que entendiendo esta realidad fáctica podemos comprender lo que es un derecho colectivo para posteriormente construir el objeto de la libertad dentro de esta filosofía.

Raúl Llasag (2001) hace una diferencia de las colectividades que nuestra Constitución reconoce esta clase de derechos, que son: nacionalidad, pueblo, comunidad y comuna indígena. Por nacionalidad indígena se considera a las "colectividades que guardan una identidad histórica, idioma, cultura, que viven en un territorio determinado, mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y bajo el ejercicio de su propia autoridad" (Llasag, 2010, p. 45).

Por "pueblo indígena –se considera- colectividades con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad ecuatoriana, regidas por sus propias formas de organización social, política, económica y jurídica que forman parte de un nacionalidad" (Llasag, 2010, p. 46)

"Comunidad indígena es una forma nuclear de organización sociopolítica tradicional de las nacionalidades y pueblos indígenas. Se denomina también ayllu o centros, es el espacio en donde se ejerce el gobierno comunitario a través de las asambleas generales. Es decir, el espacio en donde se decide la organización social, económica, política y jurídica, en donde se ejercen las facultades legislativas y la administración de justicia" (Llasag, 2010, p. 46).

"Comuna indígena es sinónimo de comunidad indígena. La denominación de comuna fue adoptado al interior del mundo indígena, a raíz de la vigencia de la Ley de Comunas dictada en 1937 (Llasag, 2010, p. 48)"

Patricio Morales, agrega una categoría, pero que no es titular de derechos colectivos, por su propia forma y expresión política, y es la

"organización comunitaria es un grupo de individuos que dinamizan la capacidad organizativa de los seres humanos para resolver de manera comunitaria y colectiva las necesidades económicas y sociales, condiciones que motivan a desarrollar diferentes expresiones de supervivencia y autogestión. Ha permitido que los pueblos expresen sus propios pensamientos y propicien la resistencia y su reivindicación social." Pero esta última no tiene los derechos colectivos ni es sujeto de derechos (Morales, 2007, p. 19).

Hecha la distinción debemos comprender como se desenvuelve sus integrantes en especial el individuo, María Mercedes Lema nos da su testimonio en la relación entre la comunidad como sujeto de derechos colectivos y el individuo.

el individuo está incluido es parte de la comunidad, por lo mismo en el momento en que se encuentra en esta relación debe precautelar los derechos individuales y colectivos, porque si este es afectado, el individuo estará

Incompleto, porque su yo está marcado por la existencia de ese colectivo, y aunque ese yo exista es solo temporal, lo contrario significaría el exterminio del pueblo y sus instituciones y de su propio ser, sería comparable con lo que sucede con un apátrida, no responde a nada en particular, sin embargo podrá escogerse a lo inmediato y conveniente, no posee referente histórico y social (Lema, 2007, p. 106).

Nos sigue explicando:

El ser colectivo sin embargo en el caso de los pueblos indígenas no responde como podría pensarse a la mera suma de individualidades, el ser colectivo está vinculado por las relaciones históricas, por una visión del mundo, códigos culturales y formas de expresión particulares. Es decir subjetividades y elementos visiblemente y diferenciadores como el idioma, códigos sociales y de comportamiento, inclusive la forma de vestir y nociones de bienestar; estas no se asocian únicamente al momento de reclamar un derecho, viven permanentemente articuladas constituyendo el sujeto colectivo... Eso precisamente se evidencia en el ejercicio de la administración de justicia, las transgresiones, cuando el comportamiento de un individuo altera o pone en peligro la permanencia de la comunidad. Cuando esta transgresión es corregida mediante el restablecimiento del orden social colectivo, este sujeto vigila que la situación individual de uno de sus integrantes quede resuelta de manera que su situación sea un referente para la permanencia de la comunidad"

Concluye la autora

"Pero lo que hace la diferencia entre el sujeto colectivo denominado Comunidad Indígena es ese sentimiento de ligazón y pertenencia cultural, como particular condición que portan los individuos indígenas que constituyen Pueblos y Nacionalidades contemporáneos resultado de su continuidad histórica y que mantienen rasgos culturales diferenciadores a pesar del enorme impacto negativo de las políticas estatales que atentado contra su vigencia".

Para Estermann, la comunidad el ayllu es la célula de vida, pero también la base económica de subsistencia y de trueque interno. El runa se refiere a los miembros del ayllu por medio de la forma pronominal del sujeto exclusivo noqayku (nosotros), con lo que se denomina como sujeto colectivo, ya que su propia existencia depende de todos los demás (Estermann, 2008).

Este autor, fija principios éticos sociales andinos que tienen como punto de referencia los nexos naturales de la consanguinidad, de padrinzago, del ayllu, por lo mismo se define con las categorías que tratan de aclararnos esta interpretación de la filosofía andina como es vivir en comunidad y estos son: reciprocidad, relacionalidad, complementariedad, correspondencia (Estermann, 2008).

¿Qué es la *relacionalidad*?, parte que el hombre o runa es uno más en relación con la naturaleza que cumple una

función como colaborador cósmico con una determinada función o tarea en el conjunto de relaciones y con los demás seres, en ese sentido su comportamiento no es de dominación o sometimiento de los demás a su voluntad, sino que debe ser

...el vínculo o interconexión entre todos los elementos que conforman la totalidad, los seres humanos que complementan, relacionan y autorregulan. Afirma la convivencia integral con el cosmos y con todas las variables (afectivas, ecológicas, éticas, estéticas, productivas, espirituales e intelectuales, etc.) que forman parte de él (Walsh, 2009, p. 217).

Para Verónica Yuquilema, alumna de la Universidad de las Américas, quien realiza una investigación para su tesina de titulación sobre Justicia Indígena, sostiene sobre este principio

La vida para los andinos es entendida como una trama, todos estamos unidos en una red, estamos interconectados, de allí el kausay que nos vincula con todo y con todos, el sujeto aislado no es posible de concebir. El runa andino es lo que es, desde el vínculo que le une a la naturaleza y a la comunidad, y es uno más cuando participa de las reuniones, de los trabajos comunitarios, de los problemas que se suscitan en ella; además de lo señalado lo más importante de formar parte del ayllu es ser un EJEMPLO para la generación que está creciendo, por tanto estas frente al cumplimiento de principios éticos sociales, éstos principios nacen de los nexos de consanguinidad, de padrinzagos y compadrazgos y del ayllu. En estas relaciones es de donde parte la concepción de justicia y de equilibrio, éste último es la base de lo que podemos llamar Justicia dentro de las comunidades (Yuquilema).

Cuando el hombre está incluido en la comunidad en esta relación debe respetar a todos los miembros en sus derechos individuales y colectivos.

Qué es la *correspondencia*

los distintos aspectos o componentes de la realidad se corresponden de una manera armoniosa. No se trata como bien lo dice Estermann, de una correlación análogo-proporcional o de un nexo causal, sino de nexos relacionales de tipo cualitativo, simbólico, deliberativo, ritual y afectivo. Apunta a la existencia de una red de relaciones, una correlación entre lo cósmico y lo humano y lo extrahumano; lo orgánico y lo inorgánico; la vida y la muerte, lo bueno y lo malo, lo divino y lo humano (Walsh, 2009, p. 217).

Es por eso que en el momento en que existe algo que altera esta correspondencia o armonía para el testimonio de Verónica Yuquilema se conoce como el "LLAKI" o en su antónimo castellano armonía, que nace de la relación cosmogónica entre el runa y la Pachamama, precisamente de la convivencia perfecta de éstos es decir que el uno le brinde lo que el otro necesita, ésta comunicación implícita es

el reflejo de lo que denominaríamos armonía, y en el caso del ayllu análogamente es el equilibrio o allí *kawsay* con todos los seres de la comunidad, lo que implica también una aprobación de los actos u omisiones que éste realice dentro de la comunidad.

El *llaki* es un estado de incertidumbre y preocupación en que la comunidad se ve envuelta cuando existe un conflicto en que se ven afectados dos o más ayllu *kuna*, es por esto que para solucionarlo todos los miembros de la comunidad buscan los mejores medios y cada aporte es considerada como una posibilidad de retornar a la armonía, al equilibrio. El *llaki* es sentido de distintas formas, por ejemplo las mujeres con sus lamentos, los niños con sus inquietudes, los hombres con sus conversaciones sobre posibles soluciones y los más ancianos dando consejos fruto de experiencias vividas antes. En conjunto armar una respuesta saludable tanto para todos los vinculados en el conflicto (incluida la comunidad) (Yuquilema).

Con lo anotado, para esta autora es notorio la relación estrecha entre la Pachamama, el ser humano y la sociedad comunitaria y precisamente de esta interrelación podemos aterrizar en que es entonces la justicia en el contexto andino?. La justicia dentro de esta cosmovisión parte del concepto de equilibrio, es decir, el *runa* andino en su rol de *chakana* buscará siempre mantener el orden y armonía tanto entre *runakuna* como entre el *runa* y la *pachamama*.

La *complementariedad*: da especificidad a los dos anteriores. "Este principio afirma que ningún ente, acción u acontecimiento existe aislado o por sí mismo, sino que coexiste con su complemento específico. Eso quiere decir que no hay entes ni acontecimientos completos en sí. "cielo y tierra, sol y luna, claro oscuro, hombre y mujer" (Yuquilema, p. s/n)

La complementariedad apunta la presencia del otro, de opuestos que pueden ser al mismo tiempo complementarios y no necesariamente irreconocibles. Desde esta perspectiva, el ser humano sólo tiene sentido desde la dualidad complementaria; similarmente, el individuo autónomo y separado es un ente incompleto sin su complemento dentro de una totalidad social.

Y por último, la *reciprocidad* o *ayni*, la autora citando a Estermann,

este principio no sólo compete a las interrelaciones humanas sino a todo tipo de interacción. La reciprocidad brota de la búsqueda de un equilibrio contradictorio entre identidad y diferencia, entre las fuerzas antagónicas de homogenización, y de inclusión y exclusión (Walsh, 2009, p. 218).

Para Morales, esta reciprocidad se da en todos los ámbitos de la comunidad, en sus relaciones familiares y sociales, en el momento en que hay que dar para recibir esto es eminentemente humano y segundo la reciprocidad

permitió la unidad entre familias, comunidades y entre pueblos socialmente diversos. En ámbito de los saberes, la reciprocidad es el eje fundamental del inter aprendizaje entre el ser humano, la comunidad y la organización, ya que es colectiva y social (Morales, 2007, p. 8).

Con estos criterios la Comunidad es un todo, en la cual el hombre nació en ella y es una persona más de ese todo, donde debe relacionarse con los demás que hacen parte de su vida, tiene que respetarlos sino existiría un vacío, ya que es importante cada uno de ellos para su existencia, esto hace que su comportamiento forme una armonía con cada uno de ellos, estas situaciones propias de la convivencia humana en comunidad dan origen a códigos culturales y sociales que producen en los miembros de esa agrupación humana un sentido de pertenencia, ligazón a esa comunidad.

Pero, vivir en comunidad no solo significa ese ligazón con la misma sino que va más allá su relación con los demás entes que forman su cosmos o mundo, esto es, el sol, la tierra, la naturaleza, el aire, los animales todos son importantes para vivir en comunidad por ello también debe respetarlos y aprender a convivir con ellos como uno más, buscando la armonía entre el *runa* y su cosmos esto es en busca del buen vivir o *sumay kausay*.

En esa lógica cómo se pueden definir los derechos colectivos, ya que se ha realizado una aproximación a la comunidad indígena como una totalidad justificando como sujeto de derechos colectivos.

Para Lourdes Tibán Guala (2010) los derechos colectivos, tienen anclaje en la diversidad lingüística, la pluralidad jurídica, la diversidad cósmica, y cultural de los pueblos y nacionalidades y esto le brinda los elementos necesarios para constituir la construcción de los mismos.

En consecuencia Tibán cita a Will Kymlicka quien define los derechos colectivos cuando

aluden a los derechos acordados y ejercidos por las colectividades, donde estos derechos son distintos – quizá conflictivos- con los derechos otorgados a los individuos que forman la colectividad, es decir que no son los derechos individuales sino los derechos ejercidos por las colectividades (Tibán, 2010, p. 114).

La CONAEI define a los derechos colectivos como: El conjunto de principios jurídicos, normas, prácticas y procedimientos que regulan los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para su libre determinación, reivindicados por éstos y reconocidos por el Estado; identificados y cohesionados entre sí, que tiene como característica fundamental el de ser pueblos milenarios asentados ancestralmente en una jurisdicción territorial geográfica determinada, que ejercen un sistema colectivo, social, económico, cultural, político, legal, religioso, idioma (Tibán, 2010, p. 114)



Lourdes Tibán. Imagen tomada de <http://lourdestiban.blogspot.com/>



Josef Estermann. Imagen tomada de <http://www.boliviatv.net/>

Podemos tomar en cuenta los conceptos anteriores y relacionarlos con la posición de Jacob Levy (Carbonell, 2005) podremos ver que este autor ha elaborado una síntesis de los derechos culturales o colectivos que suelen estar presentes en los discursos teóricos como en las políticas públicas de los Estados multiculturales. Se trata de una lista que comprenden tanto aquellas reivindicaciones que pueden parecer legítimas desde una óptica liberal y otras no.

Estos derechos colectivos son: las *exenciones* a las leyes que penalizan o dificultan prácticas culturales; (por ejemplo el no sacarse el sombrero y cortarse el guango o la trenza para los hombres Otavalo.); *Asistencia*: para llevar una serie de acciones que la mayoría puede realizar sin ayuda. De pedir subvenciones para difundir sus festivales tradicionales, su lengua. *Autogobierno*: en las cuales las propias comunidades eligen su autoridades, en el Ecuador estas autoridades pueden ejercer jurisdicción en la justicia indígenas (Constitución del Ecuador, 2008); *Reglas externas*, consisten en la restricciones de ciertas libertades para los miembros de la comunidad, establecida para la protección de la cultura de la comunidad. *Reglas internas*: que buscan normas hacia dentro del grupo para controlar la conducta de sus miembros; *Reconocimiento -obligatoriedad*: de sus prácticas jurídicas por el sistema jurídico de la mayoría; *Representación*: adecuada representación de las minorías en los grupos colegiados de la mayoría. *Demandas simbólicas* que comprenden cuestiones que tienen que ver con los elementos simbólicos que identifican a una determinada comunidad.

La Constitución del 2008 en el Capítulo IV Derechos de las Comunidades, Pueblo y Nacionalidades Indígenas, en especial en el artículo 57 hace una extensa cita de los derechos colectivos: Mantener desarrollar su identidad, sentido y pertenencia, tradiciones ancestrales y formas organizativas; No ser objeto de racismo o discriminación; Conservar la propiedad de sus tierras colectivas; Mantener la posesión de las tierras ancestrales: la consulta previa; conservar y promover sus prácticas en manejo de la biodiversidad; conservar y fomentar sus propias formas de convivencia y organización social; crear y desarrollar su derecho propio; no ser desplazados de sus tierras ancestrales; mantener y desarrollar conocimientos colectivos; mantener su patrimonio cultural; desarrollar la educación intercultural; mantener organizaciones que los representen; ser consultados por medidas legislativas que les puedan afectar; impulsar sus vestimentas; limitaciones de actividades militares.

Una vez definido, los derechos colectivos, Lourdes Tibán (2010) al tratar sobre los derechos individuales explica que le pertenecen al individuo como persona, por ejemplo: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, a la libertad de pensamiento, a la libertad de expresión, son los derechos que constituyen derechos humanos básicos para toda persona, independiente de su género, lengua, etnia o religión. Menciona que los derechos colectivos son aquellos que buscan el reconocimiento a una realidad colectiva, cuyos derechos pertenecen a la comuna, pueblo o nacionalidad como sujetos jurídicos.

Finaliza la Dra. Tibán,

que cuando el movimiento indígena lucha porque se reconozcan sus derechos colectivos, no está atropellando o violando los derechos individuales, más bien, los hace suyos porque sabe que los indígenas no se sienten con "derecho a esos derechos" y cree que una de las formas de garantizar el ejercicio de los derechos individuales es precisamente reconociendo los derechos colectivos (Tibán, 2010, p. 116).

Este pensamiento tiene su lógica, ya que los autores citados pertenecen a la CONAEI, para Catherine Walsh, esta organización hace un modelo de una *interculturalidad crítica*, (a lo contrario que propone la FENOCIN que hacen una intercultural funcional) por cuanto, parte de la autodeterminación, de la participación democrática plurinacional y de la interculturalidad como pueblos y por lo mismo el respeto a su cultura, economía, sistema jurídico, etc., pero pide que cuando se haga el dialogo se tomen en cuenta este respeto y se discutan los puntos en los cuales se encuentran las dificultades en el dialogo para ir eliminando los formas de colonización y no solamente las culturales (Walsh, 2009).

Podemos, concluir de lo manifestado por Lourdes Tibán, que los derechos individuales son reconocidos también por las comunidades, en cuanto que ambos son importante, pero, en opinión de la autora primero deben ser los derechos colectivos para fortalecer los individuales, por ejemplo: tengo mi idioma kiwcha si lo hago solo no voy a ser oído, pero si ese idioma está reconocido por la constitución como idioma para las relaciones interculturales, en primer lugar se fortalece el derecho colectivo de la identidad cultural y de idioma, luego el derecho individual de la libertad de expresión en mi propia lengua, otro caso sería el reconocimiento que cualquier

hechos de índole penal deben ser informados en lengua materna, sino es nulo.

Ese reconocimiento de los derechos individuales por las comunidades titulares de derechos colectivos generan la interrogante *cómo pueden coexistir ambos?*, Elisa Cruz Rueda, expresa que los

“derechos individuales son reconocidos en su relación con la comunidad ya que esta es el ámbito físico de su ejercicio, (...) pero es ésta la unidad básica y central de cualquier conducta, proyecto, meta o fin en torno a la comunidad (...) El individuo es reconocido con derechos cuando cumple sus obligaciones frente a la comunidad a partir de normas –generalmente orales- conocidas y aceptadas pues emanan de acuerdo de asamblea y de la resolución de conflictos concretos (Cruz, 2008, p. 39)”

En esta propuesta debemos retomar los criterios de Estermann, para explicar esta coexistencia, partiendo del criterio de la complementariedad, tanto los derechos

individuales como los colectivos deben existir no como contrarios o peor aún como contradictorios, sino como reconocidos y complementos entre sí, en busca de la armonía entre ambos ya que si partimos de la dualidad complementaria siempre existe un complemento para justificar su existencia, ya que por sí mismo no están completos no pueden existir.

Así mismo en la relacionalidad tiene que convivir con sus semejantes y cada uno es importante en ese engranaje social y debe respetarlos como seres humanos que son parte de esa comunidad, ya que si no lo respeta con la libertad estaría afectando a la comunidad, es decir, al todo.

Debemos tomar en cuenta la reciprocidad, si le doy mi libertad el otro me entrega su libertad como complementariedad y relacionalidad, para poder sostener las relaciones comunitarias y sociales.

Bibliografía:

Constitución del Ecuador. (2008).

Llasag, R. (2001). La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de pluriculturalidad e interculturalidad en La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones88. . Quito.

Morales, P. (2007). Los hijos del Sol: Reflexiones sobre el pensamiento político de los pueblos indígenas en el Ecuador. Quito: CODENPE.

Lema, M. (2007). Sistema del Derecho Indígena en el Ecuador. Quito: Editorial de la Corte Suprema de Justicia.

Estermann, J. (2008). Si el sur fuera el Norteq. Quito: Abya-Yala.

Zafaronni, E. (1998). Criminología Aproximación desde un margen. Bogotá: Temis.

Walsh, C. (2009). Interculturalidad, Estado, Sociedadⁿ Luchas (de)coloniales de nuestra época. Abya-Yala.

Yuquilema, V. (n.d.). Justicia indígena en la Comunidad de Pulacate. Tesina para obtener el título de Abogada en la Universidad de las Américas . Quito.

Tibán, L. (2010). Estado Intercultural Plurinacional y Derechos Colectivos en el Ecuador. Quito: Editorial Pacheco.

Carbonell, M. (2005). La Constitución en serio. México: Porrúa-UNAM.

Cruz, E. (2008). Principios generales del derecho indígena. In J. M. Rudolf Huber, Hacia sistemas jurídicos plurales, Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Bogotá: Fundación. Konrad Adenauer Stiftung.