



María Elena Moreira

¿Qué es La Sociedad?

2003 - Reservados todos los derechos

Permitido el uso sin fines comerciales

María Elena Moreira

¿Qué es La Sociedad?

I. INTRODUCCIÓN

En la larga etapa histórica y sociológica en la que se desenvuelve la humanidad, desde su lejano apareamiento hasta nuestros días, podemos observar clara y definidamente que el hombre libre ha estado siempre unido a sus semejantes, constituyendo con ellos la vida orgánica de una sociedad.

Si a través de la investigación científica se llega a la conclusión de que el hombre no ha podido existir fuera de la sociedad sino por abstracción, lo lógico y consecuente es deducir que lo uno y lo otro, en la realidad humana y social, no son más que formas diversas de un solo todo, en función de lo particular que es el individuo y lo general que es la sociedad. Su coexistencia se halla tan íntimamente compenetrada que así como no es posible hablar de una sociedad sin hombres, tampoco es dable referirse a estos sin la presunción de aquella.

Si la sociedad ha existido simultáneamente con el hombre, como fenómeno histórico y estructura social orgánica, ha seguido la misma trayectoria que la fijada por el hombre en los diversos tipos de su organización político-social.

Podríamos decir que la sociedad es un conjunto de seres humanos, unidos moral, material, espiritual y culturalmente para la satisfacción de comunes necesidades, recíprocos beneficios, aspiraciones semejantes y fines iguales.

El estudio de la sociedad humana implica el estudio de la cultura, ya que la posesión de la cultura no sólo torna singular al hombre sino también a su sociedad. Lo que modificó en grado extremo al tipo social básico de los antropoides para llegar a la sociedad humana, es la adición de la cultura.

La vida en sociedad sirve como modo de adaptación al ambiente, confiere la fuerza del número y de la especialización a los individuos asociados, y de tal modo los ayuda en lo que atañe a la protección, la nutrición y la reproducción que no sólo es beneficiosa para sus miembros, sino también para la especie.

II.- ORIGEN DE LA SOCIEDAD

Siempre se ha encontrado al hombre incorporado a una sociedad, sujeto al complejo sistema de interrelaciones que ella supone. Como afirma Del Vecchio, el hombre pertenece a ella desde su nacimiento y "cuando adquiere conciencia de, si, se encuentra ya prendido de una red múltiple de regulaciones sociales. Le mantienen en sociedad todos sus instintos,

tanto los egoístas como los altruistas; desde el de su propia conservación, al de la conservación de la especie. Con el progresivo desarrollo de las facultades humanas se añaden nuevos motivos y nuevas razones para reforzar y avalorar la sociedad. En ésta el individuo encuentra la integración de su vida en sus varias manifestaciones y la posibilidad de alcanzar sus fines, desde los más elementales a los más altos." La existencia de la sociedad es un hecho necesario, confirmado científicamente, Dirigiendo la mirada hacia las edades más remotas, encontramos grupos humanos y no individuos aislados.

La sociedad humana, manteniendo invariada su esencia -agrupación de hombres con fines de utilidad común-, ha cambiado cualitativa y cuantitativamente de acuerdo a las diferentes circunstancias de lugar y de tiempo. Gradualmente ha pasado de la simplicidad a la complejidad, de la homogeneidad a la heterogeneidad, pues todo se transforma, cambia, deviene, deja de ser. Con estos principios fueron desarrollándose las diversas formas de asociación humana, cada vez más extensas y complicadas, hasta llegar al Estado, que es sin duda la estructura socio-política más perfecta, de cuantas ha producido el hombre.

Pero para conocer esta evolución, debemos conocer el apareamiento de la sociedad con sus características, aunque primitivas.

La sociedad humana, con todos sus acompañamientos culturales, se desarrolló a partir de un grupo antropeide antiquísimo, que era biosocial es decir que tenía pautas fijadas por la herencia, y que a su vez había surgido del grupo de tipo mamífero general. Por lo tanto, la sociedad humana debe ser designada como biosociocultural, porque a más de las pautas de herencia tiene las pautas fijadas

por la cultura.

Los grupos humanos, como sistemas biosociales, exhiben los mismos rasgos generales que la sociedad de los primates, así como a su vez, manifiesta los mismos rasgos de otras especies similares, pero se diferencia radicalmente de estos grupos primitivos, en que la sociedad humana como tal, es una cosa compleja que exige una-complicada división del trabajo, y en donde interviene la cultura. Por medio de esta última se hace posible adiestrar a las personas para las tareas específicas. De tal manera, la sociedad crea sus propias "castas" mediante modificaciones culturales, no por modificaciones orgánicas. Además, la sociedad humana tiene una continua sexualidad, y esta constante asociación de los sexos es uno de los elementos fundamentales.

En una palabra, la cultura tiene la capacidad, de acumularse. Cada generación puede aumentar la herencia cultural sobre la base de su propia existencia particular. De este modo, el grupo puede llegar a tener mayor cantidad de conocimientos.

Hay que remontarse, luego del paso de la sociedad primate a la sociedad humana, al período Neolítico de la prehistoria, que con la técnica del pulimento de la piedra, se realizaron dos progresos de vital importancia, que pueden ser considerados como los orígenes tangibles de una sociedad como tal: la domesticación de animales y el cultivo de la tierra, surgiendo así los primeros grupos humanos de pueblos pastores y agricultores, unidos en una comunidad. Es por ello que se ha considerado como el inicio de los grupos

sociales, a los pueblos nómadas y sedentarios, unidos por el único vínculo de entonces: la supervivencia.

El temor y la defensa común se supone han sido factores que han obrado notablemente en la formación de agrupaciones humanas. Las luchas entabladas entre grupos, han determinado, consiguientemente el triunfo de los unos y la derrota de los otros. Si resultado de estas luchas ha podido ser la estructuración de una más amplia comunidad humana, la misma que sintiéndose incómoda en un lugar determinado, ha podido emigrar y desarrollarse en otro paraje, en donde ha podido encontrar adecuados medios de subsistencia. De estos grupos primarios, fueron surgiendo otros más específicos, de los cuales señalaremos algunas características :

II.1. La horda

Considerada como la primera forma de agrupación humana, la encontramos en grupos vagabundos, errantes o nómadas, cuyas funciones esencialmente vegetativas no trascienden de la esfera de la conservación y procreación de la especie. El número de sus asociados no excede a un centenar, fuertemente unidos entre sí, pero totalmente aislados de los demás grupos análogos a los suyos. La vida sexual es de absoluta indeterminación, tanto en lo que se refiere al hombre (poligamia) como a la mujer (poliandria) , conviviendo en un estado social de indiscutible promiscuidad.

Su organización interna se efectúa alrededor de un jefe. Las relaciones del grupo son de absoluta solidaridad.

II.2. La familia patriarcal

La teoría patriarcalista preconiza que la sociedad primitiva se ha estructurado merced a capas sociales superpuestas y bajo la autoridad del padre de familia. La familia constituye el núcleo social primitivo, de carácter cerrado, independiente, constituido por el lazo del parentesco, donde el padre es el jefe supremo. Su vínculo social principal es de carácter religioso.

II.3. El clan

Producto de la unión de varias ligas de Hordas, como consecuencia del parentesco establecido por la agnación (parentesco político) y a fuerza de la práctica de la exogamia (casamiento entre individuos de distinta familia).

El clan se caracteriza por la función social de afirmar la unidad familiar extendiendo la cognación (parentesco de sangre) a otros grupos iguales, parecidos o semejantes a ella. Es una vinculación entre familias y una peculiar forma de organización social que asegura mayor acercamiento entre los miembros y grupos diferentes con los cuales se establece.

II.4. La tribu

Es el resultado lógico de la expansión social de los organismos que le precedieron en el tiempo y en el espacio. Constituye la unión de varios clanes. Es una comunidad de intereses familiares y de conservación del grupo. Las varias agrupaciones que integran la tribu conservan inalterables su organización propia, cultos, costumbres. Esta tribu se muestra unánime al asentimiento de un gobierno común.

La vida de la tribu era sedentaria, dedicada a la agricultura, en estrecho reparto con la caza y la pesca. El elemento del parentesco o consanguinidad es lo que mantiene la solidaridad tribal, constituyendo por ende la base de la organización social.

II.5. Confederación de tribus

En esta forma de sociedad se manifiesta la tendencia a una identificación del idioma o dialecto, para alcanzar una perfecta unidad psicológica. La confederación de tribus es, la que más tarde en el proceso histórico y sociológico, sirve de fundamento al surgimiento de las ciudades antiguas, cuyos mejores ejemplos nos ofrecen las del tipo greco-romanas. (La Polis y la "civitas").

El proceso de disolución del grupo homogéneo primitivo o sociedad primitiva, se verifica por el aflojamiento de los lazos que mantienen unido al individuo con el grupo y en el brote de los derechos personales. El derecho de propiedad ha constituido para muchos autores un factor decisivo en la evolución de la comunidad primitiva.

III. DIVERSAS CLASES DE SOCIEDAD

Bien podríamos asegurar que habrían "tantas clases de sociedades como posibles actividades puedan ser emprendidas y practicadas por las personas. Podemos resumir de manera didáctica a las clases de sociedad en:

III.1. Universal

Integrada por todos los seres humanos repartidos en el globo, como realidad histórica determinada por el espacio y por el tiempo.

III.2. Particular

Como contrapuesta a la anterior, agrupando sólo a una parte del todo, ya en los términos, sea en los términos extensivos del Estado frente a la Humanidad, o en la relación de una sociedad concreta o determinada cualquiera frente al Estado.

III.3. Completa y perfecta

La que por su misma organización y estructura es capaz de satisfacer todas las necesidades sociales y humanas cuyo más alto ejemplo nos lo ofrece el Estado - Nación Moderna.

III.4. Incompleta e imperfecta

Se forma con el objeto de satisfacer un fin especial y es a su vez dependiente de otra, como por ejemplo una sociedad de artistas que al fundarse en un Estado queda sometida a sus leyes.

III.5. Necesaria

Derivada de imperiosas leyes biológicas fijadas en la procreación de la especie, como la familia, cuya organización jurídica se regula en el Derecho Civil de un Estado.

III.6. Voluntaria

Resume a todas las sociedades que se establecen por el libre y espontáneo aporte de la decisión de sus componentes.

A pesar de su tipificación, las diversas clases de sociedad no las encontramos clara y específicamente separadas unas de otras, sino por el contrario, constituyendo una verdadera interdependencia y relación, cuya mezcla se manifiesta en la división que hemos señalado.

IV. ORGANIZACIÓN SOCIAL

Son las relaciones que se establecen entre las personas físicas que habitan un espacio común, las que determinan la existencia de una sociedad como tal, y de su consiguiente organización, pero estas relaciones necesariamente tienen que ser institucionalizadas.

Con este antecedente, debemos señalar que la organización de cualquier sociedad, necesariamente está formada por entes o instituciones comunes, que son las que establecen las relaciones entre los miembros de un grupo o sociedad.

Básicamente estas instituciones de la organización social pueden ser:

IV.1. La Autoridad social.-

Es el poder encauzador de la acción de los integrantes de una sociedad, que es la causa formal de la sociedad. Su ordenación, su disposición particular comunica a cada Estado, su forma especial, aquella que lo especifica, individualiza y diferencia de todos los demás.

El poder o autoridad es el principio o el ente de la unidad social, porque cada individuo busca su propio bien; por consiguiente, sin la acción de la autoridad habría en la sociedad tantos bienes como individuos que la componen. Para reducir a los individuos y sus bienes particulares al bien común se necesita una autoridad, que se la puede definir como la parte de la sociedad que conduce a todos sus elementos al bien común.

Esta autoridad se la identifica en los Estados modernos, como el gobierno que conduce una sociedad o nación.

La autoridad es un poder moral, jurídico y civil, cualquiera que sea la fuerza de que dispone. Es moral porque está ejercida por hombres y para el bien común; es jurídica o de derecho porque tiene su razón en la institución política; y es civil porque atiende a todas las funciones que se pueden llamar cívicas.

La autoridad tiene que ser, ante todo, pública, porque el bien común no es de orden privado, sino propio del conjunto de los asociados, en cuanto tales. Es además de orden temporal: su fin no consiste en dirigir las almas, las conciencias, lo espiritual y lo religioso. Se mueve en lo concerniente a las cosas del tiempo, el encargo de establecer el medio propicio para la consecución del bien humano total.

La autoridad es de y para las personas, porque el bien común redonda en el de todos los que componen la colectividad. La autoridad tiene que ser, por tanto, fuerza libre y razonable, que respete la dignidad y responsabilidad de los seres racionales que forman una sociedad.

La obediencia no es un acto ciego: la autoridad ha de justificar sus actos y tiene que aparecer siempre razonable en sus exigencias y ordenes. Por esto la ley se define como emanación de la razón para el bien común.

IV.2. La Familia

Se pierde en la noche de los tiempos y por lo mismo en el ámbito de la investigación científica el conocimiento cierto de los verdaderos orígenes de la familia, tanto por la variedad de conceptos que ella comporta a lo largo de la Historia como por factores explicativos de sus modificaciones y cambios, en el natural desenvolvimiento de las sociedades y en las consecuentes y lógicas concretaciones de su progreso, como expresiones recíprocas de los vitales influjos de la cultura y la civilización de los pueblos entre sí y de los innegables y poderosos principios de principio sociológico de la evolución humana, mediante el perfeccionamiento de la especie y de las instituciones sociales.

El origen de la familia arranca de las naturales y biológicas relaciones sexuales del hombre con la mujer, mediante la generación de la especie, en un estado de entera promiscuidad, cuya etapa corresponde al período de la horda; a lo largo de cuyo lapso la única relación permanente y cierta entre los descendientes y sus antecesores es la que se establece con la madre, mediante el parentesco uterino, por la misma indeterminación de su propio padre, frente al cual aparecen los descendientes como otros congéneres de su especie, formando parte de esa agrupación de carácter propiamente nómada, por el simple hecho de su nacimiento en el seno de ella.

Con la Liga de Hordas se inicia la exogamia, como fenómeno sociológico generado por la fragmentación de su unidad orgánica en clanes, que asocian a grupos consanguíneos y políticos cuyas relaciones se establecen con otros grupos similares, produciéndose una primitiva forma de matrimonio que se concreta en: la poligamia y la poliandria.

En los clanes ya se observa el apareamiento de una nueva relación que se fija por el parentesco uterino, umbilical o maternal, como la primera y fundamental expresión de la familia, a lo largo de su evolución.

Consecuentemente como el único vínculo consanguíneo posible de establecerse entre los padres y los hijos es el que se determina por el parentesco uterino, la forma social que así surge es de tipo y carácter maternal, con exclusiva restricción a las relaciones consanguíneas de esta, porque son las únicas que se precisan en la esfera de la procreación de la especie. La organización social en esta etapa corresponde al matriarcado y su imperio es el de la ginecocracia, con la total sumisión del macho a la voluntad de la hembra.

La individuación cada vez más persistente en los grupos consanguíneos, provocan paulatinamente un verdadero choque de intereses contrapuestos y por obra de los principios fundamentales de las propias leyes sociológicas, se genera una de las más grandes revoluciones que se producen en el mundo antiguo, mediante la cimentación y estructura de la familia agnática, en la que el hombre asume el imperio de ella con el régimen patriarcal, con el que aparece la creencia del padre epónimo, de su raza, como la mejor explicación de la procedencia de su origen y de sus nuevas formas de parentesco, por línea masculina.

El paso del antiguo parentesco matriarcal al nuevo masculino patriarcal lleva a una transformación que cambia radicalmente las relaciones del Derecho Civil, en sus expresiones orgánicas de la familia y el matrimonio, creándose la sumisión de la mujer al hombre, la autoridad marital y la patria potestad.

Con la constitución de la familia aparece el parentesco, que por la forma de su estructura y organización, en la actualidad puede ser de consanguinidad o de afinidad, según que provenga de los vínculos de la sangre que los une entre sí o de las relaciones que se establecen entre uno de los cónyuges con los consanguíneos del otro, mediante el matrimonio, respectivamente.

IV.3. Elementos constitutivos de una sociedad

En la formación y estudio de una sociedad encontramos la coexistencia de tres elementos esenciales:

Elemento material.- Se halla constituido por la pluralidad de los hombres que la integran.

Elemento formal.- por los principios en que se fundan y los fines que persiguen los hombres.

Autoridad Social.- Como poder encauzador del pensamiento y la acción de los integrantes de una sociedad

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA, Aurelio: "Ciencia del Estado", Tomo I, 4ta. edición, Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito, 1978, pp.400.

KINGSLEY, Davis: "La Sociedad Humana", 5ta. edición, Edit- Universitaria, Buenos Aires, 1974, pp. 419.

MORA BOWEN, Alfonso: "La Educación cívica", Edit Olmedo, Quito, 1982, pp. 536.

TOBAR DONOSO, Julio: "Elementos de Ciencia Política", 4ta. edición, Ediciones Universidad Católica, Quito, 1981, 444.

Derechos Humanos de los Migrantes Ecuatorianos: Mecanismos para su Adecuada Protección

María Elena Moreira

1. Introducción: Factores internos y externos de la migración regular e irregular.

El Ecuador culminó el siglo veinte con la agudización de la peor crisis económica y social de su historia, la misma que es el resultado, entre otros, de la inequidad económica y social interna, de la corrupción casi generalizada en el ámbito público y particularmente en el ámbito privado, a lo que se suman factores externos comunes a la mayoría de los países latinoamericanos como son el deterioro de los precios de las materias primas en los mercados internacionales, el proteccionismo de los mercados de los países desarrollados y los duros programas de austeridad, impuestos desde el exterior, factores que han generado una disminución notable en los índices de desarrollo humano.

La crisis ecuatoriana, como la de tantos países, terminó con años de progreso para mejorar el nivel de los habitantes y complicó la presencia del país en la economía mundial. Sin embargo, la crisis no sólo es económica, sino moral, social y política, es decir integral. Esta crisis, así definida, ha puesto en peligro la estabilidad social y alienta el deterioro de la institucionalidad democrática y la paz civil.

Bien podría afirmarse, conforme la doctrina internacional de protección de los derechos humanos, que este panorama implica una seria violación a los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos, que ha incidido inclusive en la protección a los derechos políticos y civiles, ya que se ha vulnerado el bienestar del ser humano y por ende, su dignidad como persona.. Y es en este ámbito donde la responsabilidad internacional

cobra especial trascendencia, como se mencionó en Seminario Nacional sobre los Derechos de los Migrantes Ecuatorianos, “cuando el proceso de desarrollo de los países se ve influenciado por los efectos de la “globalización” y de las grandes brechas que dividen a los países económicamente más poderosos y a los países pobres, que constituyen limitaciones a los esfuerzos nacionales que realizan los países en desarrollo para mejorar la calidad de vida y el bienestar de sus poblaciones.”¹

Como consecuencia de esta grave crisis integral por la que ha atravesado y atraviesa el Ecuador, en los tres últimos años se ha incrementado considerablemente el número de ciudadanos ecuatorianos que emigran hacia otros países, principalmente hacia Europa y los Estados Unidos y que lo hacen en condiciones de irregularidad. La migración regular es mínima en comparación con la irregular. Se han recibido denuncias constantes por parte de compatriotas, de haber sufrido malos tratos y, en algunos casos torturas, así como otros comportamientos discriminatorios en aeropuertos y puntos de desembarque o de tránsito hacia esos países. En algunas ocasiones el deseo de trabajar en el exterior ha llevado a algunos ciudadanos a arriesgar su propia vida, realizando viajes peligrosos o tomando rutas en las que son explotados y maltratados por individuos que trafican con personas. Es preocupante el número de ecuatorianos que han fallecido como consecuencia de haber transitado por estas vías.

El nefasto panorama de alta vulnerabilidad de los ciudadanos ecuatorianos que emigran irregularmente hacia el exterior debe ser una preocupación constante y su disminución y erradicación tienen que estar sujetas a medidas urgentes y prioritarias de la agenda pública del Estado ecuatoriano, con el apoyo de toda la colectividad.

Este ensayo pretende realizar una reflexión sobre el tema, dando énfasis en las medidas iniciadas por el Estado y la sociedad civil ecuatoriana y, particularmente, abordar posibles soluciones desde el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, así como desde la jurisdicción interna y la realidad social del país. Ya que la crisis que ha generado este éxodo masivo es integral, las soluciones al problema deben ser integrales y adoptadas desde todos los ámbitos de la sociedad: público, privado, comunitario, local e individual, a través de la elaboración de un programa conjunto de toda la comunidad ecuatoriana, en el cual se incluyan los elementos de una política migratoria dentro y hacia el exterior, apegada a las normas y principios internacionales de respeto a la dignidad de la persona humana

2. La condición de vulnerabilidad del migrante irregular ecuatoriano.

2.1. Las condiciones migratorias de los países receptores y los riesgos de la migración irregular.

El derecho internacional reconoce la potestad soberana que asiste a cada país para determinar las normas que regulan la migración y acceso de extranjeros a sus jurisdicciones territoriales. Sin embargo, al amparo de los principios universales del derecho internacional y de los derechos humanos, ello no obsta para que se incumpla la obligación de los Estados de respetar irrestrictamente la dignidad humana, la libertad y la integridad física de todo ciudadano que se desplaza de un país a otro, independientemente que tenga o no su documentación en regla.

Las condiciones migratorias que exigen los países receptores a los migrantes de países en desarrollo no son coherentes con las tendencias de libre mercado y libre tránsito de personas que propugnan los países ricos, ya que son altamente restrictivas y coadyuvan, de alguna manera, a la migración irregular. Si los requisitos de ingreso a esos países fueran flexibles y acorde con las necesidades de mano de obra y otros factores de su economía, el tráfico internacional de personas disminuiría notablemente.

Se ha comprobado que los países desarrollados (Europa y Estados Unidos) han requerido en los últimos años y requieren de migrantes para el crecimiento de su economía. Así, “al abrir una nueva demanda de trabajo en todos los niveles de la escala laboral, produjeron esta ola migratoria, que coincide con uno de los períodos más graves de crisis económicas en los países en desarrollo, donde el modelo económico impuesto ha sido de una apertura económica, basada en normas macroeconómicas de crecimiento sustentadas en la explotación del trabajo en beneficio del capital.”²

Si, según las Naciones Unidas, los países desarrollados requieren una migración de por lo menos un millón de trabajadores por año, a lo largo de una década, para mantener su ritmo de crecimiento económico e incrementar su tasa poblacional, no se justifican las condiciones migratorias restrictivas impuestas a los países en desarrollo. Ya algunos países europeos están tomando conciencia de esta necesidad y adoptando medidas para que la importación de mano de obra se la realice de manera legal, garantizando a los trabajadores migrantes todos los derechos establecidos en su legislación, particularmente en cuanto a salarios y seguridad social.

Si bien hay otros caminos mucho más formales que utilizan los ecuatorianos para trabajar en el exterior, como es el hecho de ir de turista y luego quedarse, el “coyoterismo” o tráfico ilegal de personas sigue siendo el más generalizado, debido precisamente a las restricciones migratorias de los países receptores.

La migración irregular bajo estas condiciones genera una condición de altísima vulnerabilidad del migrante que se inicia desde su comunidad de origen, cuando el traficante y el usurero a cambio de sus servicios imponen al migrante y sus familiares deudas sobrevaloradas e ilegales y el sometimiento de sus bienes; durante el país de tránsito, cuando es sujeto de torturas o maltrato físico, psicológico, moral y sexual, para el caso de mujeres y niñas e inclusive de desaparición forzada o extrajudicial; y, en el país receptor cuando no se le conceden todos los derechos laborales y de seguridad social que le corresponderían como trabajador, acorde con la legislación nacional de ese país, o cuando es explotado laboralmente y sujeto a formas de servidumbre o esclavitud, contrarias al derecho internacional.

La migración irregular no solamente somete al migrante a una grave vulnerabilidad, sino que esta condición incide también en los familiares que quedan en las comunidades de origen. Las consecuencias de la migración irregular son: a) De índole individual, que se evidencia en la baja estima y trastornos psicológicos, particularmente de hijos e hijas, principalmente menores de edad, que van desde la drogradicción, deserción escolar hasta el suicidio, en ciertos casos, por la separación de sus padres y el vacío emocional que ello

conlleve. Los niños y niñas y adolescentes que se quedan en el país están expuestos también a maltrato físico, psicológico y sexual por parte de los parientes que se quedan a cargo de ellos. b) De carácter familiar, con la desintegración de las familias y, lo que es más grave la ruptura familiar (divorcios, separaciones, niños y niñas que no conocen a sus padres, etc). c) De índole comunitario: ruptura cultural y social con la comunidad de origen, fuga de cerebros y de mano de obra calificada y no calificada y para el caso del migrante, dificultad en la adaptación social al nuevo entorno del país receptor 3

2.2 Las ventajas de la migración regular.

En comparación con la migración irregular, la migración regular trae una serie de ventajas, las cuales, bajo parámetros de apego a las normas internacionales de derechos humanos, impulsan a que la migración regular sea alentada y promovida por todos los sectores sociales involucrados con el tema.

En primer lugar, la migración regular permite un desplazamiento desde el país de origen hasta el de destino no sujeto a los riesgos físicos y morales expuestos con anterioridad. De igual manera, desaparece el tráfico ilegal y el sometimiento por deudas, ya que bajo parámetros legales, aún cuando se adquiriera una deuda para el viaje, esta será cancelada con apego a las normas legales.

En segundo lugar, el migrante al ser contratado legalmente es sujeto de todos los derechos civiles y sociales que le concede la normativa interna del país receptor, esto es, salario, seguridad social, salud, educación para los hijos, etc.

En tercer lugar, el proceso de adaptación e inserción en la comunidad receptora es más fácil, ya que no está sujeto a las condiciones de inestabilidad y a las tensiones que implican encontrarse en una situación de ilegalidad, en la cual podría ser sancionado o deportado en cualquier momento.

Finalmente, si la migración es legal, el proceso de reunificación familiar se da de manera abierta y flexible y los familiares se sienten seguros de que esta situación es factible de realizarse, aún cuando demore algún tiempo. Esto genera mayor estabilidad emocional, en el ámbito individual y familiar. También el migrante está en total libertad de volver a su país de origen cuando lo desee y de contribuir al desarrollo de su propio país.

Sin embargo, si persisten las condiciones restrictivas migratorias de los países receptores, la migración regular no podrá realizarse con la amplitud y conforme a las necesidades del desarrollo económico mundial. Es preciso, como lo veremos más adelante, que los países de origen y los países receptores negocien convenios migratorios que permitan el flujo normal de migrantes, bajo condiciones de legalidad, en apego a las normas internacionales de derechos humanos y en los que se determinen beneficios mutuos bajo parámetros de verdadera reciprocidad entre las partes.

3. Medidas iniciadas por el Estado ecuatoriano y la sociedad civil.

El Estado ecuatoriano ha tomado algunas medidas iniciales para combatir las causas y los efectos de la migración irregular. Lo propio ha realizado la sociedad civil. Sin embargo, falta aún mayor coordinación entre los dos sectores para que estas iniciativas surtan los logros esperados. Uno de los pocos espacios de concertación entre ambos sectores se ha dado con la elaboración y ejecución del Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador, adoptado como política de Estado en junio de 1998, a través de la formulación y seguimiento del Plan Operativo sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Extranjeros y Refugiados.

3.1. En el ámbito internacional:

3.1.1. El Ecuador, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, promovió la Resolución 2001/56, "Protección de los migrantes y de sus familias", que fue adoptada en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 24 de abril de 2001. Esta Resolución promueve, entre otros aspectos, la reunificación familiar de los migrantes con sus familias; la protección de los derechos humanos de las familias de los migrantes que permanecen en los países de origen, prestando especial atención a los niños y adolescentes cuyos padres han emigrado; facilitar de manera rápida y sin restricciones la transferencia de los ingresos, bienes y pensiones de los migrantes a sus países de origen; la protección de los derechos laborales de los migrantes; la adopción de medidas para impedir la violación de los derechos humanos de los migrantes en países en tránsito, puertos, aeropuertos, fronteras y puntos de control de migraciones; la lucha contra el tráfico internacional de migrantes y la protección contra la explotación e intimidación de los traficantes y las organizaciones delictivas.

3.1.2. El Ecuador ratificó recientemente (enero de 2002) la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, adoptada en el seno de las Naciones Unidas en 1990, haciendo el depósito de ratificación en la Secretaría General de las Naciones Unidas en Nueva York. Este es un paso fundamental para proteger a los ecuatorianos migrantes, ya que es aplicable durante todo el proceso de migración, esto es, desde la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el estado receptor, así como el regreso al estado de origen o al estado de residencia habitual.

El Tratado constituye el logro más significativo con respecto a la protección de los derechos de los migrantes ya que reafirma y establece normas para los derechos humanos básicos de los migrantes y sus familias. El texto contiene, entre otros, los siguientes aspectos: asegura la protección de los derechos humanos fundamentales de los migrantes; reconoce la posibilidad de acudir a los tribunales y cortes de justicia en igualdad de condiciones que los nacionales del Estado que recibe la migración; permite la protección efectiva de los migrantes a través de los representantes diplomáticos y consulares del país de origen; admite la posibilidad de la transferencia de sus ingresos a sus países de origen; desalienta la inmigración ilegal y la competencia desleal de mano de obra; prevé la prohibición de la expulsión colectiva, únicamente se podrá expulsar de manera individual, previó el análisis de cada caso y en cumplimiento de una decisión adoptada por autoridad competente conforme a la ley y prohíbe la detención o prisión arbitrarias, individual o colectiva de migrantes; prevé también normas de protección al migrante cuando sea

detenido por causas legales, respetando los principios del debido proceso, reconocidos internacionalmente. Todos estos derechos fundamentales son reconocidos a los trabajadores migratorios y sus familias, se encuentren o no en situación regular, sean documentados o indocumentados.

3.1.3. El Ecuador, suscribió en noviembre de 2000 la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Adicionales contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y para Prevenir la Trata de personas, especialmente Mujeres y Niños. Estos instrumentos son aplicables a todos los Estados Parte y, por ende, permiten la persecución penal y extradición en cualquier Estado Miembro de los delincuentes internacionales. Es decir, el principio de justicia universal por violación a los derechos humanos está latente en este Tratado y sus Protocolos.

Simultáneamente a la adopción de la citada Convención se creó el Centro para la Prevención del Crimen Internacional, bajo la premisa de que “la globalización ha brindado el ambiente para la internacionalización de las actividades delictivas. Los sindicatos internacionales del crimen han expandido significativamente el espacio de sus operaciones desde el narcotráfico y el comercio de armas, hasta el lavado de dinero. Los traficantes manejan hasta cuatro millones de migrantes ilegales cada año, generando ganancias entre cinco y siete billones de dólares. El efecto destructivo de la corrupción en las economías de todo el mundo ha aumentado” .4 El centro, cuya sede está en Viena, busca mecanismos que permitan la prevención del crimen transnacional, la corrupción y el tráfico ilegal de personas.

3.1.4. Ecuador y España suscribieron en enero de 2001 el Acuerdo relativo a la Regulación y Ordenación de los flujos Migratorios, que tiene como antecedentes el Convenio de Doble nacionalidad entre Ecuador y España, de 4 de Marzo de 1964, el Acuerdo sobre supervisión de visados de Octubre de 1963 y el Convenio sobre seguridad social de 1960. El instrumento permite la legalización migratoria de los ecuatorianos que se encuentren en España o se trasladen a ese país, previamente al cumplimiento de requisitos acordados por ambos países. Dicha legalización permite obtener permisos de trabajo o residencia y otros derechos sociales. Hasta fines de 2001, se han regularizado a través de este Acuerdo alrededor de 25000 ecuatorianos⁵. El Ecuador, a través de la Cancillería ecuatoriana ha iniciado conversaciones con el Gobierno de Italia para suscribir un Acuerdo similar. Para la Organización Internacional para las Migraciones, el Acuerdo con España permitirá una notable reducción de la migración irregular que se efectúa a través del tráfico ilegal de personas⁶.

En el ámbito nacional:

3.2.1. En seguimiento a la Declaración y el Programa de Acción de Viena sobre Derechos Humanos, aprobados en 1993, el Ecuador promulgó el Plan Nacional de Derechos Humanos en una perspectiva amplia y democrática. El instrumento establece una concepción integral de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, recogidos en las declaraciones y tratados internacionales y en la Constitución Política del Ecuador. En lo que respecta a los derechos de los migrantes, el Plan recoge la propuesta de la Sociedad Civil y del Estado, acordada en un Plan Operativo Sectorial que contiene entre

otros aspectos los siguientes: a) La protección integral de los derechos humanos del migrante en el país de residencia y en el país de origen; b) La promoción de valores nacionales en el exterior c) Fortalecer los Consulados ecuatorianos d) Facilidades de retorno para migrantes; e) Medidas legislativas y administrativas para el combate del tráfico ilegal de personas ; f) Capacitación, difusión y sensibilización de los derechos humanos de los migrantes a nivel de funcionarios públicos, organizaciones de derechos humanos y en la comunidad en general; g) Protección de los derechos de las familias de los migrantes; h) Reforma de programas de estudio que incluya los derechos humanos de los migrantes.

3.2.2. El Ministerio de Relaciones Exteriores ha formulado el Plan Nacional de Ecuatorianos en el Exterior que fue presentado recientemente a la opinión pública, luego de una exhaustiva consulta a los sectores gubernamentales, de la sociedad civil y de la comunidad internacional. El Plan recoge actividades específicas para la protección de los derechos de los migrantes y pretende mejorar el sistema jurídico ecuatoriano relativo a la migración. Además contiene actividades de índole económica, social y productiva a favor de los migrantes y sus familias.

Si bien se ha logrado que los citados Planes cuenten con el consenso entre Estado y sociedad civil para su formulación y aprobación, aún es necesario lograr la aplicación de varias actividades que involucran no solamente al Estado sino a toda la comunidad en su conjunto.

Otros mecanismos para la prevención y solución de la migración irregular.

Como ya lo anticipamos, en vista de que la migración irregular tiene causas y efectos no solamente económicos sino vinculados a otros ámbitos, es necesario impulsar mecanismos integrales para su prevención y erradicación. Las medidas iniciales tomadas por el Estado y por la sociedad civil, en conjunto o por separado, son muy alentadoras; sin embargo, han estado dirigidas a solucionar los problemas más emergentes de la problemática migratoria irregular, especialmente en lo relativo a los aspectos jurídicos, sin profundizar todavía las raíces profundas del fenómeno. El Plan Operativo de los Derechos Humanos de los Migrantes contiene un acercamiento a las principales causas del problema y establece objetivos específicos para su solución, particularmente en el ámbito educativo y cultural, como ya se mencionó con anterioridad.

En el ámbito legislativo :

Pese a la norma constitucional que prohíbe el tráfico de seres humanos en todas sus formas (Artículo 23, numeral 4) y a la reforma del Artículo 440 del Código Penal que penaliza el tráfico de personas, se evidencia la impunidad de las redes delincuenciales que trafican con migrantes. Por ello, el Plan Operativo de Derechos Humanos de los Migrantes, Extranjeros y Refugiados prevé la necesidad de armonizar de manera integral la normativa nacional con los compromisos internacionales adquiridos por el Ecuador.

Una de esas reformas podría estar dirigida a la incautación de dinero o bienes que se hayan obtenido como fruto del tráfico de migrantes o de la usura, que también es delito, como

sucede con el narcotráfico, ya que está comprobado que en las propias zonas de origen de los migrantes, los traficantes son personas conocidas y que tienen un importante poder económico. Para que esta reforma tenga el efecto deseado es necesario garantizar la debida confidencialidad de las denuncias que presenten los migrantes contra los traficantes y usureros, así como la protección de denunciantes y testigos, que al momento no ocurre por el temor a represalias, hecho que ha impedido que la reforma penal tenga el impacto suficiente.

Otra reforma importante para erradicar la impunidad del tráfico de personas es la que consta en el artículo 37, numeral 4, de la Ley de Migración que penaliza a los falsificadores de documentos de viaje con fines de tráfico ilegal. Sin embargo, mientras no se denuncie a los delincuentes la impunidad por estos crímenes persistirá. El Ministerio de Relaciones Exteriores ha emprendido una reforma sustantiva en el tema de documentos de viaje que implica mayores seguridades para el pasaporte ecuatoriano y la expedición de un documento a favor de los migrantes en el exterior, por parte de los consulados ecuatorianos. Esta iniciativa ha sido valorada positivamente por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Migrantes en su Informe sobre la situación del Ecuador⁷.

En el ámbito internacional :

Como lo dijimos con anterioridad, a fin de lograr la promoción de la migración regular, es fundamental que el Ecuador continúe con la negociación y adopción de convenios bilaterales migratorios que permitan el flujo normal y ordenado de migrantes, bajo condiciones de legalidad, en apego a las normas internacionales de derechos humanos y en los que se determinen beneficios mutuos bajo parámetros de verdadera reciprocidad entre las partes, tanto con países europeos, como con países centroamericanos y con los Estados Unidos. La Relatora Especial ha alentado al Estado ecuatoriano a continuar en ese camino⁸.

Promover, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, convenios de cooperación entre Universidades extranjeras de los países receptores, organizaciones de derechos humanos de esos países, consulados ecuatorianos y las Oficinas de la Defensoría del Pueblo en el exterior, que permitan crear oficinas jurídicas que orienten y asesoren a los ecuatorianos y sus vinculados residentes en el exterior, sobre sus derechos y para resolver sus problemas migratorios y legales. Estas oficinas funcionarían con normas diplomáticas, bajo la supervisión de los Consulados Ecuatorianos. Este mecanismo es importante, ya que el Estado no podría afrontar con los costos de un cuerpo de abogados en cada país donde residen los migrantes, aspecto que sería suplido con el apoyo de las Universidades y la colaboración de la Defensoría del Pueblo que está facultada a proteger los derechos humanos de los ecuatorianos en el exterior (Artículo 8, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo).

Exhortar en los foros internacionales la ratificación por parte de los Estados receptores de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Adicionales, ya que, de esa manera, las causas y efectos de la migración irregular serán erradicados desde los dos frentes, el origen y el destino de los

migrantes, principalmente para procesar y penalizar a los traficantes en cualquier país del mundo.

Fomentar programas de canje de deuda externa por proyectos de desarrollo social a favor de los migrantes y sus comunidades de origen con los países receptores.

Propiciar estrategias conjuntas de los países de la Comunidad Andina orientadas a negociar acuerdos migratorios subregionales con los países receptores para incrementar la migración regular y el flujo ordenado de migrantes andinos.

Alentar la presentación de denuncias por violaciones a los derechos humanos de los migrantes ante los órganos convencionales y cuasi convencionales, creados en el marco de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y de la Comunidad Europea (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Relatorías Especial, Grupos de Trabajo, etc.).

4.3. En el ámbito administrativo

Fortalecer la capacidad institucional de la Defensoría del Pueblo en las zonas de origen de la migración, a fin de que oriente y asesore a las familias de los migrantes respecto al sometimiento por deudas y se sientan respaldadas en denunciar a los traficantes de personas y usureros, así como para prevenir e investigar, con la ayuda de las autoridades locales y con las organizaciones de la sociedad civil, la salida ilegal de migrantes por puertos y aeropuertos.

Tomar medidas administrativas al más alto nivel, por parte de las autoridades policiales y judiciales, con el apoyo de la sociedad civil, que impidan la salida ilegal de migrantes y de menores de edad, establezcan las sanciones administrativas y penales a los agentes públicos involucrados en estos delitos a través del soborno para facilitar la salida ilegal y sancionen de manera ejemplar a los traficantes, prestamistas, usureros y falsificadores de documentos de viaje y otros colaboradores, como abogados de los usuarios, transportistas y personas que hospedan migrantes irregulares. Es importante que las autoridades locales interioricen el problema de la migración irregular y realicen operativos que permitan la desarticulación de las redes delincuenciales. Es necesario también tomar medidas administrativas para investigar a agencias de viaje y otras instituciones privadas similares que colaboran con el tráfico ilegal.

Controlar adecuadamente la expedición de documentos de identificación por parte del Registro Civil e identificar a los posibles falsificadores de documentos.

Mejorar la infraestructura física e incrementar los elementos humanos de la Policía Migratoria para realizar un mejor control de la salida de migrantes irregulares y para desarticular las redes de tráfico.

4.4. En el ámbito económico y social:

Propiciar, en colaboración con las asociaciones de migrantes y sus familiares, la utilización de las remesas que envían los migrantes en actividades productivas o generadores de empleo y no en gastos superfluos. Para ello, es necesario realizar programas de capacitación a los familiares de migrantes para que inviertan los recursos en microempresas o en negocios productivos.

Fomentar programas de desarrollo en las comunidades de origen que impidan la emigración irregular, mejorando los niveles de vida de los habitantes. En este sentido, el Estado ha formulado un Fondo para el Desarrollo de los Migrantes Ecuatorianos y sus Familias que está en proceso de aprobación, que facilitaría el acceso a créditos formales y desalentaría la usura.

Promover programas de atención psicosocial a las familias de migrantes, particularmente a favor de mujeres, niños, niñas, adolescentes y personas de la tercera edad, que mejoren los problemas psicológicos y de maltrato que enfrentan estos sectores, coordinados entre las instituciones estatales vinculadas con el tema del maltrato y las organizaciones de la sociedad civil.

En el ámbito educativo y cultural:

Si bien en los otros ámbitos el Estado y la sociedad civil han iniciado estrategias importantes, aún no se ha desarrollado totalmente los mecanismos de carácter educativo establecidos en el propio Plan Operativo de los Derechos Humanos de los Migrantes, formulado en el marco del Plan Nacional de Derechos Humanos.

Se ha evidenciado que en las comunidades de origen de los migrantes la salida irregular del país a través del tráfico o del “coyoterismo” es considerada por la población como la forma normal de emigrar. Es fundamental profundizar este aspecto cultural que constituye una de las causas fundamentales de la migración irregular. El problema radica en establecer si acaso la obtención de recursos económicos para mejorar el nivel de vida de una población, justifique la utilización del tráfico, el sometimiento a riesgos que ponen en grave vulnerabilidad a los ciudadanos que optan por esta salida ilegal y el abandono de las familias. De los testimonios obtenidos por familiares de migrantes que permanecen en las comunidades de origen, se establece que la mayoría de estas personas (mujeres, adolescentes y niños) no encuentran sentido a sus vidas una vez que sus familiares han salido, ya que, o han desaparecido o no pueden volver a verlos, debido a la ilegalidad en que se encuentran y que, aún cuando reciben recursos económicos importantes, éstos no llenan el vacío humano que les produce la separación o, a veces la desintegración familiar. Incluso al contar con importantes ingresos económicos los adolescentes los utilizan para escapar de su realidad a través del alcohol o de las drogas. En otros casos este vacío emocional se evidencia en la deserción escolar⁹.

Por tanto, es fundamental que el Estado, con el apoyo de la sociedad civil inicie una estrategia prioritaria a favor de la educación y la sensibilización en derechos humanos de las comunidades de origen. Esta concientización debe estar dirigida a fomentar la migración regular, destacando las ventajas para el migrante y su familia de salir del país en condiciones propicias y transparentes y enfatizando los graves riesgos, sobre todo las

consecuencias psicológicas, sociales y familiares que entrañan para su dignidad humana y para la estabilidad de su familia y de su comunidad la salida irregular del país de origen.

Es necesario que esta enseñanza se inicie con la sensibilización de los derechos humanos que tiene el migrante y su familia y que se extienda de las universidades a los niveles primarios y secundarios, y a su vez, se extienda la información a la comunidad, para que el individuo aprenda, desde muy pequeño, a vivir su vida con derechos y dignidad.

El Plan Operativo de los Migrantes señala como uno de sus objetivos capacitar, difundir y sensibilizar a la población ecuatoriana, de manera concertada entre organismos estatales, organismos internacionales, organismos no gubernamentales y otros representantes de la sociedad civil sobre los derechos de los migrantes. Las campañas nacionales de promoción de los derechos humanos, a través de los medios de comunicación son fundamentales.

En el caso ecuatoriano, el Plan Operativo de Derechos Humanos, relacionado a la educación contempla como metas promover una reforma educativa que incluya los derechos de los extranjeros migrantes y refugiados en el currículum escolar. Desarrollar valores y actitudes de solidaridad, tolerancia y no-discriminación. Conocer las causas y consecuencias de los flujos migratorios forzosos y refugiados. Conocer los deberes y derechos con su comunidad, con su país, con el mundo y con todos los seres humanos. Desarrollar la convicción de que la negociación pacífica es el mejor mecanismo para la solución de conflictos.

En el ámbito universitario especialmente en el área social y particularmente en las Facultades de Derecho, incluir en el pensum, temáticas para explicar la movilidad humana y conocer los instrumentos internacionales y nacionales de protección a los migrantes.

Capacitar a los funcionarios públicos y a otros sectores profesionales en el tratamiento y protección de los derechos de los extranjeros, migrantes y refugiados, teniendo presente las necesidades de hombres y mujeres, así como la edad de la población. Esta formación estaría dirigida a funcionarios de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Gobierno, a oficiales de migración, a jueces, abogados, Defensoría del Pueblo, a representantes de la sociedad civil, a comunicadores sociales y a miembros de la Policía Nacional. Los valores a desarrollarse incluyen: la tolerancia, la no-discriminación, el respeto a la identidad cultural, los derechos y deberes incluidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los instrumentos internacionales.

Los gobiernos locales y juntas parroquiales pueden tener un papel importante en el ámbito educativo, en coordinación con las autoridades educativas, para difundir los derechos humanos en las comunidades de origen de migrantes.

5. Conclusiones.

La protección adecuada de los derechos humanos de los migrantes ecuatorianos es un proceso complejo, integral y de largo alcance. Debido a que las causas y efectos de la migración irregular son muy sensibles y complejas, los mecanismos de prevención y solución de las mismas son también difíciles pero no imposibles.

Se puede concluir que para proteger y promover los derechos humanos de los migrantes es necesario defender el desarrollo humano, proteger al migrante en el país de residencia y en el país de origen, desactivar las redes de tráfico y usura con decisiones políticas y medidas administrativas de las máximas autoridades policiales y judiciales, reforzar los consulados ecuatorianos y las Oficinas de la Defensoría del Pueblo en las zonas de origen y en el extranjero y capacitar sobre sus derechos y sobre las ventajas de la migración regular al migrante, a sus familias y a la comunidad en general. Esta ardua tarea no compete únicamente al Estado, sino a toda la comunidad nacional. También los países receptores deberán tomar conciencia de que el proceso para fomentar la migración regular requiere también de una política flexible para el ingreso ordenado de la migración de los países en desarrollo.

Es necesario que el aporte del migrante para mejorar su calidad de vida y la de sus familiares, así como su contribución económica, a través de remesas, producto de su trabajo, se canalice adecuadamente a través de la inversión en el desarrollo local de las comunidades de origen, como, por ejemplo, con la creación de microempresas, con miras a reactivar la economía, generando empleo y, por ende, riqueza, lo cual se reflejará en una mejor situación social de familiares de los migrantes y de otros ciudadanos.

La suscripción de convenios bilaterales entre el país del migrante y el país receptor es un importante avance que debe ser apoyado por la comunidad ya que desalientan el tráfico de personas y permiten la regularización de su residencia y condiciones laborales estables y justas.

Aún cuando el ciudadano esté informado de los riesgos y peligros que entrañan las vías de acceso ilegales, la impunidad por estos crímenes persistirá si los propios individuos no denuncian a sus autores.

Finalmente, todo ciudadano deberá tomar conciencia sobre su dignidad como persona humana y reflexionar si su vida, su integridad física, moral y sexual, su estabilidad emocional y familiar pueden ser sacrificadas por un bienestar netamente económico o si vale la pena luchar en el país de origen por ese bienestar o salir al exterior en condiciones propicias y estables.

Quito, 12 de febrero de 2002.

1 Discurso de inauguración pronunciado por el Embajador Luis Gallegos, “Memorias del Seminario Nacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes Ecuatorianos, Cuenca, Febrero, 2001.”, Imprenta Ministerio de Relaciones Exteriores, Quito, 2002.

2Carrión, Leonardo, Ponencia “Diagnóstico General de la situación de los migrantes ecuatorianos”, Op. Cit.

3Conclusiones del Taller Psicosocial sobre los efectos de la Migración Irregular en las Comunidades de Origen, Azogues, julio, 2001. Ministerio de Relaciones Exteriores.

4Izquierdo Emilio, Ponencia presentada en el Seminario Nacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes Ecuatorianos, Ministerio de Relaciones Exteriores, Quito, 2002.

5Fuente: Dirección General de Ecuatorianos Residentes en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

6 Mariátegui, Augusto, Representante de la OIM: “Memorias del Seminario Nacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes Ecuatorianos.

7Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Ginebra, Diciembre, 2001, p. 31.

8 Informe de la Relatora Especial, Op. Cit., p. 33.

9Conclusiones del Taller de Ayuda Psicosocial a las Familias de Migrantes Ecuatorianos, Azogues, julio de 2001.

Los Derechos Colectivos en la Nueva Constitución Ecuatoriana, desde la Perspectiva del Derecho Internacional

María Elena Moreira

1. INTRODUCCIÓN: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Debo iniciar este artículo señalando que para entender de mejor manera la concepción de los derechos colectivos en el Ecuador, es imprescindible realizar una retrospectiva histórica de la evolución de estos derechos en el contexto internacional, ya que ha sido el derecho internacional el que ha concedido a esta categoría de derechos una mayor relevancia de aquélla que ha brindado la normativa nacional. Podría decirse que el derecho internacional de los derechos humanos ha sido el preámbulo necesario para la incorporación y el reconocimiento de los derechos colectivos en la legislación nacional.

Para tener una visión objetiva de la evolución histórica de los derechos colectivos, principalmente de los derechos indígenas en el derecho internacional, es necesario buscar los antecedentes más recientes de estos derechos, que si bien son derechos humanos que han estado latentes en el convivir de las sociedades, es de manera reciente que surge un reconocimiento doctrinario de los mismos. Así, con la creación de las Naciones Unidas en 1945, se adopta la Declaración Universal de Derechos Humanos en diciembre de 1948.

Rodolfo Stavenhagen observa que “el derecho internacional aborda el tema de los derechos indígenas dentro del marco más general de los derechos humanos, cuya piedra fundamental es la Declaración Universal que contiene dos principios altamente pertinentes, a saber, la igualdad y la no discriminación.”

En 1947 surge la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y la Protección a Minorías, órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos, que hace recomendaciones sobre la prevención de todo tipo de discriminaciones y la protección de minorías raciales, nacionales, religiosas y lingüísticas. Podría considerarse que el trabajo de la Subcomisión es el antecedente más remoto de un reconocimiento doctrinal sobre el tema.

El desarrollo de los derechos civiles y políticos (1950-1966) establece una concepción individualista de los derechos humanos que subyace en la Declaración Universal, propia de las sociedades occidentales y que, según Stavenhagen, no corresponde a las concepciones culturales y comunitarias de otras civilizaciones y regiones del mundo. Por ende, en este período no se esgrimía siquiera una conceptualización teórica de los derechos colectivos.

El desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales (1966-1980) sucede durante el apogeo de la Guerra Fría, de la bipolaridad ideológica en el mundo y del enfrentamiento Norte-Sur. Sin embargo, aún no se visualizaba claramente la existencia de los derechos colectivos.

Fue recién a inicios de los ochenta que comienza un reconocimiento doctrinario propio de los derechos colectivos. La relación Estados-pueblos no había cambiado sustancialmente desde la época colonial. El tema de los derechos humanos es el marco de referencia vigente y obligado para la discusión sobre la naturaleza del estado nacional en sus relaciones con los pueblos indígenas.

La Declaración y Plan de Acción de Viena de 1993 confirman el reconocimiento a los derechos colectivos, ya que lo que antes era considerado como un asunto doméstico de los Estados, es ahora tema de preocupación mundial y objeto central del derecho internacional. El principio de soberanía ha ido cediendo camino a la tesis de que la preocupación de los derechos humanos es legítima para la comunidad internacional y no puede ser invocada como una violación al principio de no intervención o de soberanía nacional. La Declaración reconoce los derechos de las poblaciones indígenas y negras, el valor y diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social. (Párrafos 5 y 20 del Capítulo I y 19-32 del Capítulo II).

2. DEBATE ACTUAL: INDIVIDUALISMO VERSUS COLECTIVISMO.

Pese a haber culminado la guerra fría hace ya algunos años, aún subsiste el debate entre dos concepciones divergentes. Por un lado, la visión liberal de Occidente de que los derechos humanos constituyen un atributo individual de toda persona humana, y por otra, la visión de los derechos colectivos de determinados grupos humanos, afirmándose que sin este reconocimiento no podrían gozarse plenamente de los derechos individuales. “En los grupos comunitarios (familia, clan, pueblo, tribu o comunidad religiosa), según Stavenhagen, los individuos tienen derecho a su dignidad y a ser respetados como tales,

pero su identidad se vincula a la del grupo al que pertenecen y hacia el cual también tienen determinados deberes y obligaciones” Por tanto no se puede tratar al individuo como sujeto de derechos humanos generales, desvinculado de su grupo primario. Este colectivismo, opuesto al individualismo, también tiene problemas en el momento del cumplimiento de los derechos humanos, ya que, en ocasiones, estas sociedades son patriarcales, jerárquicas y autoritarias, en las que con frecuencia se violan los derechos de niños, mujeres y jóvenes.

3. EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LOS DERECHOS COLECTIVOS.

3.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948)

Para algunos tratadistas, entre ellos Bronstein y Stavenhagen, la Declaración Universal es el documento de derechos humanos más conocido pero no el más relevante en materia de los derechos de los pueblos. Sin embargo, pese a ser una norma moral y políticamente obligatoria, no vinculante, contiene principios de IUS COGENS generalmente aceptados por la Comunidad Internacional, como el Principio fundamental: de la NO DISCRIMINACION (Art. 2) y el principio específico de la propiedad colectiva (Art. 17).

3.2 Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Diciembre de 1948).

Este tratado vinculante y obligatorio para los Estados define al Genocidio como cualquier acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, que constituye un delito de lesa humanidad. Se ha intentado interpretar también como acto de genocidio la llamada “destrucción cultural”, aunque existe mucho debate aún al respecto.

3.3. Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)(1966).

Estos instrumentos que desarrollan los derechos establecidos en la Declaración Universal son vinculantes para los Estados Partes. Ambos tratados señalan los siguientes aspectos, relativos al tema de los derechos colectivos:

- Principio fundamental: Derechos de los pueblos a la libre determinación (Artículo 1 de ambos Pactos). Principio ampliamente controvertido. Para unos es el principal derecho humano, sin el cual los demás no podrían ser ejercidos. Por ello figura como artículo primero de los Pactos. Otros le niegan valor como derecho humano, ya que no se refiere a las personas individuales sino a los “pueblos”, cuya definición está aún en debate. En la práctica de las Naciones Unidas este derecho es para las poblaciones sometidas a colonialismo y no puede ser invocado contra Estados soberanos e independientes. Para la ONU las minorías no son consideradas como “pueblos” y no tienen derecho a la libre determinación. No hay acuerdo en la definición de “pueblo”. Para unos, es un concepto sociológico que se refiere a grupos humanos que comparten identidades étnicas y culturales (lengua, religión, costumbres); para otros, es un término político y legal referido al conjunto de pobladores de un territorio o de un estado, independientemente de sus elementos étnicos

y culturales. En la práctica las Naciones Unidas se han inclinado por la segunda postura. La posición de los grupos étnicos y nacionales es que le corresponde al grupo mismo decidir si es o no “pueblo” y si desea ejercer el derecho de libre determinación como derecho humano fundamental.

- Principio de no discriminación: Artículo 2, numeral 2, PIDESC y Art. 2, numeral 1, PIDCP.

- Derechos de las minorías étnicas (Art. 27, PIDCP). Es la única referencia en los tratados internacionales. Su redacción es vaga y débil, ya que deja abierta la posibilidad de que cada Estado decida si hay o no minorías en su territorio. Tampoco se reconocen derechos a las minorías como tales, sino a las personas que las integran (visión individualista). Posteriormente, la Subcomisión elaboró el texto de la Declaración sobre este tema, que fue adoptada en 1990, que no es vinculante pero tiene fuerza moral. En ella tampoco se define a las minorías por no haber el consenso para ello. Sin embargo, se señala que los Estados protegerán la existencia e identidad de las minorías y adoptarán medidas para su desarrollo cultural. Los derechos consagrados a las personas son individuales y colectivos.

Ambos instrumentos establecen Comités de protección. El Comité del PIDCP recibe denuncias directas de particulares por violaciones al Pacto. El Comité del PIDESC aún no tiene esta facultad. Se está negociando la adopción de un Protocolo Facultativo para el efecto, al igual que se hizo con el PIDCP.

3.4 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965).

Tiene particular relevancia para los derechos de los pueblos indígenas y negros. Se desarrolla con mayor amplitud el principio de igualdad y no discriminación, pero en el campo de la raza, cultura y el origen nacional o étnico. El instrumento desarrolla también los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales. (Arts. 1, 5, 6 y 7)

Crea un Comité de Expertos que evalúa los informes de los Estados respecto al cumplimiento de la Convención y que puede recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas que aleguen violación por los Estados de las normas de la Convención, por intermedio de un organismo local, designado por el Estado (Art. 14).

3.5. La Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y la Protección a Minorías: los derechos indígenas.

La Subcomisión fue creada en 1947. Está compuesta de 26 expertos independientes. Para proteger a las Minorías elaboró la Declaración respectiva (1990). Se ha preocupado del combate contra el racismo en el marco de movimientos anticoloniales de los años 60 y 70 y de la lucha contra el apartheid, que culminó en 1994.

La Subcomisión se ha valido de Grupos de Trabajo y Relatores Especiales para desarrollar su trabajo. Así, tiene dos grupos de trabajo para la elaboración de normas. El primero, creado en 1981 y compuesto por cinco miembros (uno por cada región geográfica) que ha

elaborado el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y que se ha encargado de examinar la situación de los pueblos indígenas en el mundo y de definir el término “pueblo indígena”, en estrecha colaboración con organizaciones indígenas. El segundo Grupo se encarga de elaborar una declaración sobre el derecho de toda persona de salir y de regresar a cualquier país. La Subcomisión también ha creado Grupos de Trabajo sobre las formas contemporáneas de esclavitud y prácticas análogas (trata, prostitución y explotación de mujeres y menores); derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas, o lingüísticas; de comunicaciones individuales que recibe quejas sobre estos aspectos.

La creación del Grupo sobre derechos indígenas fue fundamental para introducir este tema en la ONU. Los antecedentes más recientes fueron los encuentros de pueblos indígenas en 1977 y en 1981, en Ginebra, promovidos por organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo ante la ONU. La Subcomisión, a través del Grupo de Trabajo ha intentado desarrollar también una definición sobre “pueblos indígenas”, que contiene los siguientes elementos, como lo señala Stavenhagen

La existencia originaria y continuidad histórica de los indígenas, anteriores a un proceso de invasión extranjera y colonización.

- Identidad propia, distinta a la de una sociedad dominante y posición de subordinación ante esta última.
- Vinculación con un territorio propio.
- Preservación de patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales propios.

El Grupo de Trabajo también analiza el tema de los tratados entre naciones indígenas y gobiernos nacionales, así como la propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

4. MECANISMOS INTERNACIONALES ESPECIFICOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.

4.1 Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. (1989)

Desde hace décadas la OIT se ocupó también de este tema. Los antecedentes recientes del Convenio fueron un estudio sobre las condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones indígenas en 1953 y la adopción en 1957 del Convenio 107 sobre la protección de las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, que tenía una visión paternalista de integración y asimilación de las poblaciones indígenas. La OIT revisó este Convenio que desembocó en el actual, adoptado en 1989. Es el único instrumento jurídico internacional sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas. Ecuador lo ratificó en 1998. Contiene diversas disposiciones sobre derechos indígenas específicos, como el de la autonomía y la conservación cultural de la identidad indígena; el respeto a las prácticas tradicionales propias y a su propia legislación y justicia comunitarias.

4.2 Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Contiene 45 artículos. Desde 1994 se encuentra en estudio por parte de los Estados, en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, luego que fuera aprobado por la Subcomisión. Afirma que los pueblos indígenas tienen los mismos derechos que todos los seres humanos e incluye diversas disposiciones relevantes para las autonomías étnicas, entre las más importantes:

- Derecho a la libre determinación. Para ello, tendrán derecho a la autonomía o autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales.
- Conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales y sus sistemas jurídicos.
- Derecho colectivo a la paz, libertad y seguridad y ser protegidos contra el genocidio o cualquier otro acto de violencia.
- A no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural y a la prevención y reparación de estos actos.
- Derecho al desarrollo.
- Poseer, controlar y utilizar sus tierras y territorios.
- Derecho a determinar su propia ciudadanía, según sus costumbres y tradiciones.
- El derecho a la libre determinación es uno de los puntos más controvertidos. El temor de las delegaciones gubernamentales que asisten a los debates es que este derecho lleve a la división de los estados existentes.

4.3 Proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos viene trabajando el tema, a través de este proyecto, que es fruto de consultas con gobiernos y organizaciones indígenas. Los instrumentos interamericanos de protección a los derechos humanos no mencionan explícitamente los derechos de los pueblos indígenas, por ello el interés del sistema regional en adoptar este instrumento, ya aprobado por la CIDH, que retoma varios elementos del Convenio 169 de la OIT y del Proyecto de Declaración de la ONU, como es el derecho al autogobierno, administración y control de sus asuntos internos.

4.4 Declaración de Machu Pichu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza.

Adoptada por los países andinos en julio de 2001, en la que se destaca el reconocimiento a la diversidad cultural y étnica y en apoyar todos los esfuerzos para la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas: mantener su patrimonio cultural, medicina tradicional, a la propiedad intelectual colectiva, a ser elegidos y desempeñar

cargos públicos. No se reconoce, sin embargo, el derecho al autogobierno en asuntos locales. La Declaración compromete el impulso y aprobación de la Declaración Interamericana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

4.5 Carta Andina de Derechos Humanos.

El Ecuador, desde el año 2000, asumió el reto de elaborar una Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, que fue adoptada el 26 de julio de 2002, en Guayaquil, la cual fue consultada a la sociedad civil y a los Gobiernos de los cinco países. En la Carta se reconoce la identidad e interculturalidad de los Estados andinos y el propósito de combatir el racismo y la discriminación. También se distingue entre pueblos indígenas y afroandinos y minorías culturales y étnicas de los países. Se destaca fundamentalmente la consagración no solamente de los derechos individuales de los miembros de los pueblos indígenas, sino de los derechos colectivos propios de cada pueblo, como el conservar su propias formas de organización social y ejercicio de la autoridad, que podría interpretarse como la autonomía política o autogobierno interno o local, acorde con los otros proyectos que se han estudiado. Se incluye como novedad el asunto del manejo de la biodiversidad y la administración y usufructo de los recursos naturales que se ubican en sus tierras.

4.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos y jurisprudencia del sistema interamericano.

La Convención Americana no reconoce explícitamente derechos a los pueblos indígenas, ni tampoco lo hace el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debido a que explícitamente todos los ciudadanos de los Estados Partes, entre ellos los indígenas, gozan de iguales derechos (visión individualista). Sin embargo, en la práctica, tanto la Comisión como la Corte han sentado precedencia jurídica al estudiar y resolver casos sobre poblaciones indígenas y violaciones de sus derechos, consagrados en la Convención. Lo interesante de estos casos, es que han sido presentados y analizados como grupos colectivos y no como personas individuales.

Sin embargo, según Ariel Dulitzky, “falta claridad en la práctica de la Comisión, acerca de si los indígenas son una minoría, un pueblo, un grupo étnico, una población, etc. En distintos casos o informes la Comisión ha hecho alusión a estas distintas posibilidades: minoría (miskitos, Nicaragua); pueblo (mapuches); tribu (aché, Paraguay); población (mayas, Guatemala)”.

La Comisión ha señalado la importancia de que las poblaciones indígenas gocen de cierta autonomía. Pero no ha reconocido de forma expresa el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. También ha vinculado el tema de la tenencia de la tierra y la conservación de la propiedad de los territorios ancestrales y ha recomendado la aplicación de otros instrumentos internacionales, fuera de los del ámbito regional, como el PIDCP y el Convenio 169 de la OIT. También se ha ocupado del derecho a la participación política de las poblaciones indígenas y de sus organizaciones.

El único caso resuelto por la Corte Interamericana es el de la comunidad indígena Aloeboetoe, de Suriname, en el que se refirió al derecho consuetudinario de esta población, en el que aceptó la aplicación de la costumbre aún en contra de la legislación interna y estableció los requisitos para admitirla.

5. LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA.

5.1 Principios Generales.

Al anterior artículo 20 de la Constitución (hoy 17) que se refería al libre ejercicio de derechos, se ha añadido la frase “sin discriminación alguna”. En cuanto a la aplicabilidad de los derechos constitucionales (antes artículo 21), el artículo 18 de la nueva Constitución permite que también los derechos y garantías determinados en los instrumentos internacionales vigentes, sean directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”. Esta reforma permite disminuir la reticencia de los jueces y tribunales de aplicar directamente las normas internacionales a los casos concretos. Esta norma facilita la aplicación directa de tratados internacionales sobre derechos colectivos ratificados por el Estado ecuatoriano.

En lo que respecta a la obligación de indemnizar del Estado a los particulares por violaciones a los derechos humanos, el Artículo 20 de la nueva Constitución añade que a más de las instituciones del Estado, “sus delegatarios y concesionarios están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.” Este añadido es importante por cuanto no solamente las instituciones del Estado podrían ser susceptibles de responsabilidad en esta materia, sino aquellas personas naturales o jurídicas que por vinculación contractual o legal presten servicios públicos de manera deficiente y que ello ocasione perjuicio a los ciudadanos en sus derechos fundamentales. El Artículo 193 de la Constitución también señala que el retardo en la administración de justicia, imputable al juez o magistrado, será sancionado por la Ley. Esta norma cobra una particular importancia para el caso de violación de derechos colectivos, concretamente del derecho a un medio ambiente sano y de los derechos de los consumidores y usuarios que están, en ciertos casos, expuestos a prestaciones deficientes de servicios.

Uno de los mayores avances introducidos por la actual Constitución en cuanto a los derechos y garantías de las personas, es la clasificación de los derechos en civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y colectivos, de manera explícita y conforme la doctrina vigente del derecho internacional de los derechos humanos. La mayoría de los derechos garantizados en esta clasificación estaban reconocidos en la anterior Constitución, pero de manera general y desorganizada, haciendo énfasis en los derechos civiles y políticos más que en los derechos económicos, sociales y culturales. Esta nueva estructura constituye un reconocimiento expreso a los principios de universalidad e integralidad de todos los derechos humanos, según los cuales, los referidos derechos tienen la misma importancia y jerarquía y, por ende, merecen igual y efectiva protección.

5.2 Derechos civiles vinculados a los derechos colectivos.

En lo que respecta a la igualdad ante la ley, se prohíbe expresamente toda discriminación por razón de etnia, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole (Art. 23, numeral 3). Al incluir la prohibición de discriminación por estas causas que no estaban explícitamente señaladas en la anterior Constitución, se amplía el campo de protección a los derechos de grupos vulnerables como las minorías étnicas, homosexuales y lesbianas, personas que enfrentan discriminación por enfermedades como el SIDA y las personas discapacitadas. Al añadirse también la frase “o diferencia de cualquier otra índole”, la Constitución está acorde con lo prescrito en los tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 1.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 2.1) que prohíben la discriminación por “cualquier otra condición social”.

Se introduce también el derecho a elegir los bienes y servicios con libertad (Art. 23, numeral 7). Sobre este aspecto, la nueva Constitución incluye en un acápite especial los derechos de los consumidores (Art. 92), en el cual se dispone que por ley especial se establecerán los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor y las sanciones por la violación de estos derechos. Estas garantías tampoco estaban reconocidas por la anterior Constitución y, por ello, su introducción permitirá una mayor protección a los ciudadanos, principalmente cuando se interrumpen los servicios públicos básicos por huelgas y paros de empleados del sector público, lo que trae consecuencias graves en la atención de los sectores más desprotegidos.

Se ha incorporado al derecho de defensa, la obligación del Estado de establecer defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos. Con ello se cumple, aunque sea teóricamente, una de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre el Ecuador de 1996, que sugería la acción de los defensores públicos en la defensa de los grupos más vulnerables y la obligación del Estado de incrementar el número de estos funcionarios a nivel nacional. Sobre este aspecto, el Estado ha encontrado dificultades de índole económica para cumplir con el incremento planteado.

Otra norma que no se consagraba en la Constitución anterior hace referencia al derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada en su lengua materna de las acciones iniciadas en su contra (Artículo 24, numeral 12). Con ello se concede a las minorías y grupos étnicos que hablan una lengua distinta a la oficial una mayor protección de sus derechos al permitirse que su defensa se realice en su propia lengua, lo que incidirá en la disminución de la discriminación que por esta condición ocurre comúnmente en la administración de justicia.

5.3 Derechos económicos, sociales y culturales vinculados a los derechos colectivos.

A la norma que consagra el derecho de los trabajadores a la huelga, se añade un inciso que prohíbe “la paralización, a cualquier título, de los servicios públicos, en especial de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado; procesamiento, transporte y distribución de combustibles; transportación pública y telecomunicaciones. La ley establecerá las sanciones pertinentes” (Artículo 35, numeral 10, inciso tercero). Esta reforma ya fue incluida en la anterior Constitución (R.O. 199, 21.11.97), pero se le han incorporado los sectores de justicia y seguridad social y la denominación de servicio “público”, que en la referida reforma no estaba explícita, por lo que podía interpretarse que a los trabajadores del sector privado encargados de estos servicios se les prohibía también dicha paralización. Esta limitación al derecho de huelga en el sector público guarda concordancia con el Artículo 92 de la actual Constitución que dispone la imposición de sanciones a los empleados y reparaciones a favor de los ciudadanos y consumidores, por la interrupción de servicios públicos que no haya ocurrido por caso fortuito o fuerza mayor. Con ello se resuelve un tema que había causado mucho debate en la sociedad ecuatoriana, en el sentido de que si por salvaguardar el derecho a la huelga de los empleados públicos se podía sacrificar el derecho de la salud, y en ocasiones extremas el de la vida y de la integridad física, principalmente, de las personas individualmente consideradas y de menores recursos económicos que no tienen otra alternativa que acudir a los servicios públicos que brinda el Estado.

En la anterior Constitución el derecho a la salud estaba reconocido en normas dispersas (Artículo 22, numeral 15, Artículo 36 y Artículo 42, numeral 2), relacionadas a los derechos civiles, a los derechos de familia y a la seguridad social. Hoy, la actual Constitución dedica un acápite completo a este fundamental derecho, concediéndole de esta manera una mayor importancia y vinculándolo con áreas como la protección del medio ambiente, a fin de que su goce sea realmente efectivo. Así, la Carta Fundamental dispone que “el Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia.” La nueva Constitución ha añadido a estos últimos principios que ya estaban reconocidos en la anterior, el principio de la calidad.

Otra reforma interesante es aquella que establece que el Estado “reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley, e impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos” (Artículo 44). La norma general así expuesta, sugeriría que la utilización de la medicina alternativa y los avances científicos en la materia, estarían limitados a principios éticos, cuya generalidad podría crear un amplio campo para la interpretación jurídica y moral. Sin embargo, es un gran avance el hecho que constitucionalmente se reconozca el ejercicio de la medicina alternativa.

En cuanto al derecho a la cultura se fomenta la interculturalidad, obligando al Estado a integrar sus políticas e instituciones, según los principios de equidad e igualdad de las culturas (artículo 62), con lo que se reconoce expresamente la pluriculturalidad y multiétnicidad del Estado ecuatoriano y, por ende, los derechos de los pueblos indígenas y

afroecuatorianos, principalmente. Se incluye por primera vez en una Constitución el derecho a participar en igualdad de condiciones y oportunidades, en los bienes, servicios y manifestaciones de la cultura (artículo 63).

Se reconoce de manera expresa, puesto que de hecho ya se habían desarrollado iniciativas al respecto, un sistema de educación intercultural bilingüe, en el cual se mantiene, como lo disponía la anterior Constitución, la utilización como lengua principal la de la cultura respectiva y el castellano como lengua de relación intercultural (artículo 69).

Se introducen por vez primera, entre los derechos económicos, sociales y culturales, los de la ciencia y tecnología y de la comunicación (artículos 80 y 81). Se fomentará en todos los niveles educativos para mejorar la productividad, el manejo sustentable de los recursos naturales y satisfacer las necesidades básicas de la población. Se reconoce el conocimiento científico ancestral colectivo. La disposición más novedosa que está conforme con las garantías de los derechos civiles es aquella que prohíbe la “publicidad que por cualquier medio promueva la violencia, el racismo, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y cuanto afecte a la dignidad del ser humano”. Se aspira que esta norma se cumpla cabalmente por los medios de comunicación social que a pretexto de la no censura difunden, indiscriminadamente, información que va en contra de estos derechos y fomentan principalmente la discriminación de género.

5.4 Los derechos colectivos propiamente dichos en la nueva Constitución.

En lo que se refiere a los derechos colectivos como tales, se reconocen los siguientes:

Los derechos de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos. Contra la arraigada creencia de que todos somos idénticos, la nueva Constitución, por primera vez, proclama el reconocimiento expreso de los derechos de las colectividades indígena y negra del país. Ya la anterior Constitución señalaba que el Estado ecuatoriano es pluricultural y multiétnico y así se mantiene en las nuevas normas. Los creadores de la nueva Constitución no llegaron a ponerse de acuerdo sobre el carácter plurinacional del Estado Ecuatoriano, así se desprende de la lectura del artículo 83 de la Carta al señalar que “los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”. Pero el haber elaborado un acápite especial a favor de los derechos de estas colectividades (artículos 84 y 85), implica un significativo avance para considerar que la diversidad cultural no es contraria a la unidad nacional. Inclusive la nueva Carta dispone que la ley respectiva se encargará de organizar el gobierno y administración de los territorios ocupados por las nacionalidades indígenas y afroecuatorianas (Art.241), al denominarlos como “circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas”, dentro del Título XI, relativo a la “Organización Territorial y Descentralización”, “De los Regímenes Especiales”, señalando que “existirán regímenes especiales de administración territorial por consideraciones demográficas y ambientales. Para la protección de las áreas sujetas a régimen especial, podrán limitarse dentro de ellas los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente. La ley normará cada régimen especial” (Art. 238, inciso primero). A fin de subsanar las limitaciones a ciertas garantías constitucionales señaladas en el inciso anterior, la Constitución prevé que los residentes afectados por esta limitación serán compensados mediante el acceso

preferente al beneficio de los recursos naturales disponibles y a la conformación de asociaciones que aseguren el patrimonio y bienestar familiar. La consagración de estas novedosas normas significa que los gobiernos indígenas y afroecuatorianos son autónomos, al igual que los Municipios y tienen a su cargo la organización y funcionamiento de los servicios públicos y la participación en la elaboración, aprobación y ejecución de las obras de infraestructura y desarrollo y en las rentas que de ellos provengan. El antecedente jurídico más importante que coadyuvó a la aprobación de estas disposiciones es el hecho de que el Estado ecuatoriano haya ratificado en abril de 1998 el Convenio 169 de la OIT sobre derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Entre los derechos a favor de las colectividades indígena y afroecuatoriana más importantes se encuentran los siguientes: mantener su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico; conservar y mantener la posesión ancestral y la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública, pero están exentas del pago del impuesto predial; participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras; ser consultados sobre proyectos de explotación de esos recursos y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente, participar en sus beneficios y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen; garantizar la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico; mantener sus conocimientos y prácticas de medicina tradicional; conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social (en la que se incluyen funciones de administración de justicia y aplicación de normas y procedimientos propios en la solución de conflictos, de acuerdo a sus costumbres o a su derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución, las leyes, el orden público y los derechos humanos, Art. 191 y Art. 84, inciso primero) . Esta aclaración es muy pertinente, con el propósito de que el reconocimiento de valores culturales no implique la violación de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales. Los derechos colectivos así consagrados constituyen una clara aplicación de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT.

El derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable (artículo 86, inciso primero), es otro derecho colectivo garantizado en la nueva Constitución, cuyo enunciado general estaba ya consagrado en la anterior, habiéndose añadido la obligación del Estado de garantizar la preservación de la naturaleza, lo cual le da mayor fuerza legal a esta obligación contemplada en leyes especiales. Lo meritorio de la nueva Constitución es que el tema del medio ambiente se encuentra en otras normas constitucionales como en lo referente a los derechos de las colectividades indígena y negra, a la ciencia y la tecnología y en las garantías civiles de los ciudadanos (art. 23, numeral 6) y que por primera vez se lo valora como un derecho que trasciende lo individual y afecta a la colectividad entera. El nuevo texto conserva normas del anterior, principalmente sobre los aspectos de la protección del medio ambiente que se consideran de utilidad pública, a los cuales se añade la recuperación de los espacios naturales degradados que anteriores Constituciones no la mencionaban.

Se siguen manteniendo las normas que disponen la tipificación de infracciones administrativas, civiles y penales por acciones u omisiones contrarias a la protección del medio ambiente (artículo 87); la prohibición de la fabricación, importación, tenencia y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, incorporándose que el Estado normará estas actividades (artículo 90) y su responsabilidad y obligación de indemnizar a los particulares por los daños ambientales que les ocasionen (artículo 91).

Las medidas consagradas en el artículo 89 de la nueva Carta, son realmente las novedades en este campo, según las cuales el Estado se obliga a promover en el sector público y privado el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes; a establecer estímulos tributarios para quienes realicen acciones ambientalmente sanas; a regular la propagación, experimentación, uso, comercialización e importación de organismos genéticamente modificados. Esta norma está acorde con la disposición a la que ya nos referimos sobre el avance científico y tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos (artículo 45) y establece la integridad genética de los seres humanos, de conformidad con el artículo 23, numeral 2 que prohíbe, como ya vimos, la aplicación y utilización indebida de material genético humano.

Los derechos de los consumidores constituyen otro mérito de la nueva Constitución que los consagra por primera vez, luego de una larga lucha de la sociedad entera a favor de su reconocimiento y promoción. Lo interesante de esta fundamental disposición (artículo 92), radica en establecer la responsabilidad civil y penal, no sólo para quienes prestan servicios públicos, sino para quienes comercialicen bienes de consumo (sector privado), que por largo tiempo se han considerado intocables y han perjudicado a la salud e integridad física de los ciudadanos. En esta norma se promueve también la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios y se dispone la responsabilidad civil del Estado por los daños que cause a los habitantes en la provisión de servicios públicos, con lo que este derecho, así consagrado, trasciende también lo individual para llegar a lo colectivo.

6. CONCLUSIONES:

El reconocimiento doctrinario de los derechos colectivos obedece a un proceso de largo aliento que surgió desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos hasta la aprobación del Convenio 169 de la OIT, en el contexto del derecho internacional. La legislación ecuatoriana es un claro ejemplo de ello. Sin embargo, existen aspectos controversiales que aún no logran el consenso necesario que permita la universalización de tales derechos, quizás por desconocimiento de su naturaleza jurídica y de sus implicaciones prácticas. En el país se ha abierto el debate sobre la autonomía indígena y el ejercicio de una justicia indígena colectiva. Es necesario, por ende, propiciar un mayor conocimiento sobre el tema, a fin de desvirtuar mitos y prejuicios que, con o sin razón, surgen por la escasa profundización de esta categoría de derechos. Una forma adecuada de aproximarnos a una reflexión objetiva de los derechos colectivos es vincularlos con otros aspectos que se analizan actualmente en el derecho internacional:

6.1. El derecho al desarrollo.

La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1986, señala que el desarrollo tiene dos aspectos: la participación activa, libre y significativa en el desarrollo y la no discriminación. Incluye la responsabilidad de los Estados en la realización de este derecho. Se pasa del concepto de “caridad” al de “derecho humano” como tal. Por ello, en la concepción de las políticas indígenas se debe pasar de aquéllas asistencialistas a las basadas en derechos.

El derecho al desarrollo puede ser reivindicado tanto por los individuos como por la colectividad. Implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye el derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

6.2 Tecnología versus conservación del medio ambiente.

El Convenio sobre Diversidad Biológica describe la importancia de los conocimientos tradicionales para la protección de la biodiversidad y el medio ambiente. (Art 8, párrafo j).

6.3 Los efectos negativos de los proyectos de desarrollo.

Muchas colectividades y pueblos indígenas habitan zonas en que abundan recursos naturales (madera, minerales, petróleo). En nombre del desarrollo nacional a menudo se los expulsa de sus territorios. Las actividades de desarrollo en las tierras indígenas han menudo han conllevado marginación, introducción de enfermedades, problemas sociales (alcoholismo y abuso de sustancias), pobreza, desintegración social, violencia y migración a centros urbanos, en los que se exponen a una discriminación abierta y sistemática y a la pérdida de su identidad. La privatización o expropiación de sus tierras tradicionales también han generado estos problemas.

6.4. Autonomía versus participación integrada en el desarrollo nacional.

La principal estrategia para la realización del derecho al desarrollo de las colectividades y de los pueblos indígenas en su participación plena e igual en el desarrollo nacional, incluida la participación en los beneficios. Representación en las instituciones democráticas (Ejecutivo, Legislativo, Judicial), Fuerzas Armadas y Policía. Medidas para acceder al trabajo productivo, seguridad social, salud, educación y crédito. En cuanto a la cultura, el uso de su propio idioma y que los servicios sociales se adapten a la diversidad cultural (servicios bilingües). Participación en las negociaciones internacionales y acuerdos comerciales.

Finalmente, la autonomía indígena, entendida como los derechos de autogobierno que incluyen el control de una manera u otra sobre su territorio y recursos naturales, así como de sus propios sistemas de educación y de comunicación, no se contraponen con el desarrollo y los intereses nacionales de un Estado soberano.

BIBLIOGRAFÍA

- BRONSTEIN, Arturo: “Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: síntesis de una evolución y temas para reflexión”, Memoria Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas, IIDH, San José, 1999.
- MOREIRA, María Elena: “Derechos Humanos en la Nueva Constitución Ecuatoriana”, Editorial Abya-Yala, Quito, 2000.
- STAVENHAGEN, Rodolfo: “Los Derechos Indígenas en el Sistema Internacional: Un sujeto en construcción”, Revista IIDH, San José, 1998.
- DULITZKY, Ariel: “Los pueblos indígenas: jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, Revista IIDH, San José, 1998.

1 STAVENHAGEN, Rodolfo: “”Los Derechos Indígenas en el Sistema Internacional: un sujeto en construcción”, Revista IIDH, San José, 1998.

2 Stavenhagen, Op. Cit., p. 89.

3 Stavenhagen, Op. Cit., p. 95.

4 Ariel DULITZKY, “Los Pueblos Indígenas: Jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, Revista IIDH, San José, 1998.

Súmese como [voluntario](#) o [donante](#) , para promover el crecimiento y la difusión de la [Biblioteca Virtual Universal](#).

Si se advierte algún tipo de error, o desea realizar alguna sugerencia le solicitamos visite el siguiente [enlace](#).