

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA:

Una Interpretación Del Derecho A La Diversidad Étnico-Cultural.

Gina Chávez V.

La realidad actual, caracterizada por la existencia de una dinámica de cambios y readaptaciones sociales, culturales, políticas y económicas, también ha afectado al derecho, cuya vigencia y efectividad enfrenta una amplia gama de críticas y revisiones.

El debate es amplio y en él se presentan posturas que van desde el neopositivismo hasta aquellas que reclaman una libre investigación e interpretación del derecho. Los resultados, pueden verse reflejados, por ejemplo, en las numerosas teorías de interpretación del derecho que actualmente existen, brindando variados y extensos resultados.

La visión de los derechos humanos ha contribuido significativamente tanto a la revisión del derecho positivo, como a la construcción de nuevas concepciones jurídicas. En este sentido y a manera de ejemplo, se puede decir que el concepto de persona como sujeto con capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones ha sido ampliado por la concepción de derechos fundamentales que pone al ser humano como eje del derecho.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas que en algunos países latinoamericanos ha alcanzado estatus constitucional también han contribuido a la revisión de determinados postulados jurídicos que implican no solo la revisión de las normas jurídicas vigentes hasta ahora para los indígenas, sino también el orden jurídico que ha sido desfavorable para la plena vigencia de sus derechos.

El presente trabajo busca hacer un ensayo general de interpretación del derecho a la diversidad étnico-cultural como derecho fundamental de los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas del Ecuador: imaginario social y bases legales.

Tanto el imaginario social como el reconocimiento legal respecto de los indígenas ha pasado por varios momentos a lo largo de la historia. La sociedad ecuatoriana ha mantenido una percepción de los indígenas que va desde considerarlos como un lastre de la economía, hasta mirarlos como un vestigio histórico digno de museo.

En la Colonia el problema indígena en el Ecuador tuvo un tratamiento a partir de la concepción de la propiedad privada y las formas de asociación. Los resultados se reflejaron en su pérdida de capacidad como sujetos de derecho, y aún de persona.

En la república se desarrolló una concepción proteccionista que asimilaba a los indígenas a los menores de edad. En la época del liberalismo se asumió una imagen mas bien etnicista, reflejada en la legislación de amparo a la

pobreza. En la década que va de los 30s a los 60s, se asumió una concepción más economicista que asimila campesinos a indígenas y proclama la igualdad ante la ley. En los años 70s, nuevamente se introduce un tratamiento especial para la cuestión indígena, ahora desde una visión marcadamente sectorial.

En la década de los 80s, las leyes forestales, de conservación y de hidrocarburos respondieron a políticas que iban en dos direcciones: la una excluyente, tratando de “limpiar” de indígenas algunas áreas como las áreas naturales y zonas de explotación petrolera, y la otra, protectora y reivindicativa, otorgando garantías para la permanencia comunitaria en determinadas áreas y entregando indemnizaciones en caso de afectación a sus tierras.

En la década de los 90s, algunas condiciones variaron. Los indígenas ecuatorianos centraron sus demandas en sus derechos de identidad, participación y representatividad política: territorialidad, autonomía, cultura, religiosidad; condiciones para la educación bilingüe, la administración de sus propios recursos, el ejercicio de la autoridad tradicional y de sus derechos intelectuales colectivos. El oficialismo político, de su lado, forzado por un escenario de pérdida de legitimidad política y crisis económica, se vio avocado a dar respuestas a muchas de estas demandas, incorporándolas en la Carta Constitucional.

En este contexto, el derecho a la diversidad étnico-cultural comienza definiendo al Estado ecuatoriano como un Estado pluricultural y multiétnico que tiene como deber fundamental fortalecer la unidad nacional en la diversidad, asegurar la vigencia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, defender el patrimonio natural y cultural, entre otros, sobre el cual deben establecerse las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado. Esto significa que el derecho a la diversidad étnico-cultural es uno de los fundamentos del Estado ecuatoriano, sobre el cual se organiza y funciona para cumplir sus objetivos.

La noción de derechos fundamentales en la dinámica socio-jurídica

El orden jurídico se enfrenta a numerosas, y en mucho fructíferas, discusiones, fruto de un contexto en que los cambios en la economía mundial y la dinámica social, generan nuevas y variadas realidades a las que debe dar cuenta el Derecho.

En ellas, se renuevan postulados y se generan propuestas de entendimiento de la teoría del Derecho, que pueden ser constatadas en sus rupturas e innovaciones.

En el plano de las rupturas, se constata una suerte de renuncia al tratado general¹ –al estilo de Kelsen-, a favor del tratamiento de problemas bien de índole técnica metajurídica (p.e., problemas de semiótica referidos al derecho), bien de índole filosófica tradicional (p.e., discusión de las relaciones entre moral y derecho); así como la revitalización de problemas relacionados con la hermenéutica, la retórica y la dogmática jurídica, así como una preocupación creciente por una teoría del derecho que asuma la relación con la justicia, y el problema de los derechos y deberes de la persona.

¹ Carrillo Prieto, Ignacio. “Algunas tendencias actuales de la teoría del derecho” en *Tendencias Actuales del Derecho*. J. Luis Soberanes, Compilador. (Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica. México, 1194) pág. 78

En el campo de las innovaciones, las reformas constitucionales de la mayoría de países se vienen orientando a la inclusión de nuevos derechos y a la articulación de los instrumentos jurídicos correspondientes, al punto que en el plano institucional se puede verificar dos innovaciones concretas: la defensa de la constitucionalidad del orden jurídico, y la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas².

El ejercicio de los derechos fundamentales viene siendo una fuente de dinamismo doctrinario y jurisprudencial que ha marcado las concepciones de derechos en la última mitad del siglo que acaba de pasar, al que han aportado sistemas jurídicos como el alemán que entiende a los derechos fundamentales como derechos dotados de un conjunto de modalidades de protección reforzadas, o el español, basado en una concepción gradualizada de los derechos³.

Estos aportes han permitido superar las originarias concepciones del constitucionalismo inglés, americano y francés, muy influenciados por el buen derecho de los ingleses y por las concepciones liberales. El primero, que concebía como derechos fundamentales únicamente a los derechos de libertad de pensamiento y de participación política; el segundo, que se basaba en la tolerancia, en la libertad de pensamiento y de conciencia, en las garantías procesales, en la soberanía del pueblo y en el derecho a la participación; y el tercero, basado en la concepción liberal del gobierno de la ley, la igualdad formal, la soberanía popular y la separación de poderes⁴.

Han puesto en revisión, además, aquellas concepciones que declararon la rigidez constitucional que entienden a la Constitución como un cuerpo formado por dos partes: una dogmática y otra orgánica. Esta concepción ha hecho que unos derechos sean entendidos como directamente aplicables y otros se reconozcan como reglas para el funcionamiento del Estado. El concepto de rigidez constitucional constituye la base de la teoría de los derechos públicos subjetivos en los que caben, básicamente, las libertades de signo individual.

El tránsito del Estado Liberal al Estado Social de Derecho marca la mutación en la normativa constitucional superando la categoría de derechos públicos subjetivos por la noción de derechos fundamentales. La inclusión de derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales, provoca también cambios en la fundamentación, titularidad y naturaleza jurídica

² Gil Robles, Alvaro. "Tendencias actuales del Derecho" en *Tendencias Actuales del Derecho*. J. Luis Soberanes, Compilador. (Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica. México, 1994) pág. 312

³ Tulio Elí Chinchilla al realizar un análisis de los derechos fundamentales, hace un recuento de los fundamentos teóricos de las constituciones alemana y española, recordando que la protección reforzada de los derechos fundamentales en la Constitución Alemana se refieren al carácter vinculante, a la aplicación directa, a la garantía de reserva de ley, a la garantía del contenido esencial, a la capacidad de reclamarlos y protegerlos, a la protección contra intentos del poder constituyente secundario de abolirlos, que tienen estos derechos. La Constitución Española, por su lado, si bien tiene mucha influencia de la doctrina alemana, se diferencia de ésta porque asume una concepción gradualizada de la protección de dichos derechos; concepción que es asumida por la Constitución Colombiana de 1992, pero fue desechada por nuestra Constitución. CHINCHILLA Tulio Elí "¿Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales?" en *Estudios de Derecho*. Hernán Augusto López, Editor. (Universidad de Antioquia. Volúmen LVI, No. 127. Medellín, Colombia, 1997) págs.48 a 55

⁴ Peces-Barba, Gregorio *Curso de Derechos Fundamentales (I) Teoría General*. . págs. 126 a 134

de los derechos constitucionales, haciendo que no solo se reconozca la dimensión individual de los derechos, sino también su dimensión colectiva.

Un entendimiento en este sentido no solo supera la vieja noción de rigidez constitucional, sino también, entiende a los derechos fundamentales en su dimensión de valores y principios básicos del sistema jurídico-político, lo que condiciona el método de su interpretación⁵, supuesto a dar cuenta de derechos que expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica⁶.

El concepto derechos fundamentales busca, además, superar el entendimiento que históricamente se ha tenido respecto de los derechos humanos, ya sea como derechos naturales, como derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos individuales, o derechos del ciudadano⁷.

La expresión derechos fundamentales, en la actualidad, se encuentra más vinculada a su reconocimiento constitucional o legal que el término derechos humanos que se formula sin tener en cuenta su dimensión jurídico positiva, lo que la hace más apropiada para el entendimiento integral de los derechos.

Esta mayor vinculación con la legalidad tiene, por lo menos dos tipos de efecto: el uno que exige la aplicación de una fundamentación racional a los juicios de deber ser de derechos fundamentales concretos con sus respectivos controles intersubjetivos⁸ aplicables contra de los jueces constitucionales que adoptan decisiones subjetivas y arbitrarias.

El otro que exige superar los viejos postulados de la dogmática tradicional limitada a fijar lo ya establecido, a admitir conceptos puros y *a priori*, a considerar a la norma como un hecho indiscutible, y a sostener principios que no son susceptibles de crítica racional⁹. Una dogmática renovada debe apuntar a establecer la distancia crítica, las reflexiones, la valoración de relaciones, lo que hace que el trabajo consista en encontrar criterios de relación a partir de los casos ya decididos, de tal manera que se vayan repitiendo decisiones de aplicación en situaciones similares.

Hablar de derechos fundamentales significa, entonces, que ciertos derechos poseen unas implicaciones jurídicas especiales en el ordenamiento jurídico, esto es, que en ciertas situaciones subjetivas ventajosas, reconocidas por el orden jurídico como valiosas, la Constitución les asigna un nivel reforzado de protección o garantía muy superior al que se otorga a otras situaciones de legítima prerrogativa individual.

Los derechos fundamentales serán también entendidos como derechos y valores que reflejan el entendimiento de una sociedad que concibe al ser humano viviendo en una sociedad que no solo defiende sus derechos individuales sino también sus derechos colectivos y, a partir de ello, encarga al poder constituido asegurar su protección y cumplimiento.

La Constitución ecuatoriana de 1998, reconoce el derecho a la diversidad étnico cultural de los pueblos indígenas y afroecuatorianos que habitan su

⁵ Pérez Luño. *Ob. Cit.*, pág. 252

⁶ Gregorio Peces-Barba, 1991. *Ob. Cit.*, pág. 33

⁷ Una amplia discusión sobre este tema se encuentra en el mismo texto de Peces-Barba y en Robert ALEXY *Teoría de los Derechos Fundamentales*. (Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997)

⁸ Alexy, Robert *Teoría de los Derechos Fundamentales*. (Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997) pág. 41

⁹ Luhmann Niklas. *Complejidad y Modernidad. De la unidad a la diferencia*. (Traducida al español por Josetxo Beriain y José María García Blanco. Ed. Trotta. Madrid, España, 1998)

territorio. El ejercicio de este derecho debe sujetarse, entonces, a los principios de aplicación e interpretación de los derechos fundamentales.

Carácter multidimensional de los derechos de los pueblos indígenas del Ecuador: la diversidad étnico-cultural como valor, como principio y como regla

El derecho a la diversidad étnico-cultural representa un valor sobre el que se fundamenta la Constitución al proclamar que es voluntad del pueblo ecuatoriano consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas (Preámbulo, inciso tercero de la C.P.E.).

Que este derecho haya sido incluido como valor significa que representa el nivel axiológico de la norma fundamental, esto es, el elemento propio del Estado de Derecho. Es la voluntad, el interés, la necesidad, la decisión y la acción de la norma fundamental y es también el mandato, la prohibición, la permisión y el derecho a¹⁰.

Representa también, el criterio básico para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer los fines de la Constitución representados en una triple dimensión: a) ser fundamentadores del conjunto de disposiciones e instituciones, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto; b) ser orientadores del orden jurídico-político, hacia metas o fines; y, c) constituirse en crítica, en cuanto que su función reside en su identidad para servir de criterio y parámetro de valoración para justificar hechos o conductas¹¹

Representa un principio de formación del Estado Social de Derecho soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico; y asume la responsabilidad de respetar y estimular el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos, estableciendo al castellano como idioma oficial y al quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales, oficiales para los pueblos indígenas (C.P. Art. 1. Inciso 3). Esta disposición considera al castellano como idioma de relación intercultural y a los idiomas indígenas en su pleno ejercicio oficial.

Los principios son mandatos de un determinado tipo, es decir, mandatos de optimización. Ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas, lo que significa que no contienen *mandatos definitivos* sino *prima facie*. Los principios se reconocen cuando se habla de objetivos, de fórmulas abreviadas.

La diferencia entre principio y valor radica en que el primero debe ser ubicado en el ámbito deontológico (el ámbito del deber ser) y el otro en el ámbito axiológico (el ámbito de lo bueno). Esto hace que lo que en el modelo de valores es *prima facie* lo mejor, en el modelo de principios, la *prima facie* es lo debido¹². Mientras el valor no es en si mismo una norma susceptible de

¹⁰ Alexy. Ob. Cit., pág. 139 y 140

¹¹ Pérez Luño. Ob.cit. pág. 288

¹² Alexy. Ob. Cit. Pág. 82, 99 y 147.

aplicación directa, los principios desempeñan por si mismos una función normativa¹³.

Los principios pueden verse como metanormas, es decir, como reglas orientadoras para el conocimiento, la interpretación y la aplicación de las restantes normas jurídicas. Pueden vérselos, también, como fuentes normativas, es decir, en un sentido ontológico al que tiene que remitirse el ordenamiento jurídico. Se les puede ver, además, en su dimensión axiológica¹⁴, como axiomas o postulados éticos que deben inspirar todo el ordenamiento jurídico.

La identificación del derecho a la diversidad etnico-cultural como principio de las normas de derechos fundamental es muy importante en la labor interpretativa, pues el operador deberá considerar que entre los principios relevantes para la decisión iusfundamental se contará no sólo con los principios que están referidos a los derechos individuales, sino también con aquellos que tienen por objeto bienes colectivos.

El derecho a la diversidad etnico-cultural, también puede verse como una regla mediante la cual la aplicación de las normas y las acciones de los poderes públicos deberán orientarse por esta determinación.

Se habla de reglas de las normas de derechos fundamentales cuando se dice que la Constitución debe ser tomada como ley o cuando se señala la posibilidad de una fundamentación deductiva. Las reglas exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas, que cuando fallan puede tornar inválida a la regla¹⁵.

Tanto los principios como las reglas son normas de deber ser, lo que hace que su distinción se refiera a la diferencia entre dos normas, por lo que es su grado de generalidad la que les distingue. Así, los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, mientras que las reglas son normas con un nivel de generalidad relativamente bajo¹⁶. Esto demuestra el carácter doble de las normas de derecho fundamental en donde los principios y las reglas están ensamblados.

Las diferencias entre reglas y principios se pueden ver de manera clara en la colisión de principios y en los conflictos de reglas. En el conflicto de reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimine el conflicto o declarándolo inválida, por lo menos, una de las reglas; mientras que la colisión de principios debe ser solucionada de manera distinta, esto es, que uno de los principios en colisión tiene que ceder ante el otro, lo que no significa declarar inválido al principio desplazado ni que al principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción, sino reconocer que en ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro¹⁷.

¹³ Referencia hecha por Pérez Luño. Ob. Cit., pág. 287

¹⁴ Pérez Luño. Ob.,cit., pág. 289

¹⁵ Alexy. Ob. Cit. Pág. 82 y 99

¹⁶ Alexy. Ob. Cit., pág- 83

¹⁷ Alexy. Ob. Cit. Pás. 88,89

Otras dimensiones del derecho a la diversidad étnico-cultural

La diversidad etnico-cultural también es un deber del Estado que asume el fortalecimiento de la unidad nacional en la diversidad, defender el patrimonio cultural y promover su progreso (C.P.. Art. 3, num. 1,3 y 4)

Representa, además, un mecanismo integrador de la cultura y de la población, cuando declara que son ecuatorianos por nacionalización los habitantes de territorio extranjero en las zonas de frontera, que acrediten pertenecer al mismo pueblo ancestral ecuatoriano (C.P. Art. 8, num. 5).

La diversidad etnico-cultural se incluye en el catálogo de derechos civiles al establecer la igualdad ante la ley sin discriminación en razón de etnia o color, y al establecer el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad (Art. 23, num. 3).

Forma parte de los derechos económicos sociales y culturales, como obligación del Estado de establecer políticas protectivas para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica, en base de los principios de equidad e igualdad de las culturas (Art. 62).

Es un derecho subjetivo¹⁸ en su dimensión colectiva, establecido en la sección de los Derechos Colectivos de los derechos de los pueblos indígenas y negros, en el que se concretan, de manera específica y general, el derecho a la autodefinition como nacionalidades de raíces ancestrales, a la par que establece derechos de varias categorías que le son reconocidos en el marco de la Constitución, la Ley y los derechos humanos.

El derecho a la diversidad etnico-cultural, se le reconoce, además, como una función que tienen las autoridades de los pueblos indígenas de ejercer la administración de su justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes (Art. 191, 4to inciso).

Aparece como una categoría de división política y administrativa del Estado, al establecer las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas como régimen especial, parte de la jerarquía de los gobiernos seccionales autónomos (Art. 241).

Finalmente, aparece como elemento integrante de las metas de desarrollo económico y social cuando se establece que para su diseño y aplicación se tomará en cuenta, entre otros aspectos, los aspectos étnico-culturales, locales y regionales (Art. 252, 2do, inciso).

Una interpretación del derecho aquí estudiado deberá echar mano, para su adecuada aplicación y garantía, de muchos recursos, entre los que se puede mencionar la aplicación de diversos criterios. En este sentido, la aplicación de un criterio axiológico-material, que ponga como eje al ser

¹⁸ Respecto a lo que es un derecho subjetivo, se pueden ver varias posiciones. Una es la de Windscheid, para quien es "un poder de voluntad o una dominación de voluntad conferida por el orden jurídico" con lo que sitúa el asunto en la voluntad del titular del derecho para imponerlo. Para Jhering, son intereses jurídicamente protegidos. Para Tubinga, es un poder jurídico que le es conferido al individuo por el orden jurídico; es también, un medio para la satisfacción de los intereses humanos. Para Kelsen, el derecho subjetivo en sentido específico es el poder jurídico para hacer valer el cumplimiento de un deber existente. Alexy. Ob. Cit. Págs 179 y 180

humano, puede apoyar una decisión orientada en su identificación como derecho “inherente o esencial a la persona humana, en la dignidad que le es intrínseca (Sentencia T-2. 1992. Corte Constitucional de Colombia).

La aplicación de un criterio formal, que atienda a la norma establecida, se realizará haciendo referencia al reconocimiento expreso que el Constituyente hizo en la Carta Fundamental de este derecho, como derecho fundamental.

La aplicación de un criterio de conexidad, que opera como una pauta de pura casuística judicial, permitirá tutelar un derecho, aun cuando este no tenga, en principio, el carácter fundamental, pero que se halle íntimamente ligado a un derecho catalogado como fundamental, de manera que si no se protege aquel, se pone en serio peligro éste. Este criterio ha sido aplicado por la Corte Constitucional Colombiana, constituyendo un criterio novedoso y polémico que ha enfrentado tanto críticas como adhesiones.

La aplicación de un criterio de “realidad social”, consecuente con la diversidad de la realidad característica de nuestro país, permitirá tomar en cuenta la situación real de un grupo de población a fin de valorar el virtual peligro en que puede hallarse el derecho fundamental de una persona perteneciente a ese sector social (Sentencia T-522. 1992. Corte Constitucional de Colombia)¹⁹.

El relativismo cultural y la interpretación constitucional

Los derechos humanos son el resultado de la experiencia histórico-cultural de una buena parte de la humanidad, supuestos a ser aplicados en un contexto específico, de manera específica. Esto no siempre es entendido así, más aún cuando se encuentra en plena vigencia una concepción universalista de los derechos humanos.

El derecho a la diversidad étnico-cultural, en donde su eje es la cultura que no fue asimilada por el sistema vigente y que pugna por asegurar su coexistencia en el contexto nacional, comienza confrontando esta concepción universal de los derechos humanos que supone una garantía de derechos individuales y una aplicación rígida del catálogo de normas individuales.

Dentro de la concepción universalista se pueden ver posiciones que asumen con claridad que la aplicación de las normas de derechos humanos no implica que dichas normas deben ser aplicadas en todos los casos de manera uniforme, lo que supone que debe atenderse a los distintos contextos culturales y socioeconómicos en que están inmersos²⁰ y pone a los Estados como los principales responsables de la manera en que se aplican los derechos humanos en su territorio.

Estas posiciones, sin embargo, no dejan de ver a la aplicación actual del catálogo de derechos humanos, en especial de los derechos colectivos, con sospecha al dudar de su efectividad para fomentar el carácter intercultural de los derechos humanos. La posición reservada asumida por los Estados en la aplicación de los derechos colectivos, se sustenta en el riesgo de que a través de la aplicación de tales derechos se puedan vulnerar derechos individuales,

¹⁹ Chinchilla. Ob.cit. pág. 67,68

²⁰ Dictamen del Consejo holandés de Asesoramiento de Cuestiones Internacionales. *Universalidad de los derechos humanos y diversidad cultural*. La Haya, 1998.

por lo que solo son aceptados en la medida en que estos lleven a un mayor reforzamiento de los derechos individuales reconocidos universalmente

Los derechos colectivos pueden, bajo esta perspectiva, aplicarse siempre y cuando no vulneren las bases del consenso²¹ que dio origen y sustento al derecho liberal, como son los derechos individuales de naturaleza positiva, general y universal.

Un entendimiento de derechos en este sentido no es sensible a la especificación que la condición social o cultural requiere en un determinado momento. La especificación tiene que ver con la identificación de personas situadas: mujeres, niños, consumidores, indios, etc., que viene a completar, y a veces a contraponer, a la idea de destinatarios genéricos: los hombres y los ciudadanos, y de alguna manera rompe con el modelo racional y abstracto del derecho, y matiza los contenidos de los nuevos derechos.

La especificación considera a los derechos más vinculados a las personas concretas. Representan circunstancias o situaciones, tales como la condición física de las personas, que por alguna razón se encuentran en situación de inferioridad en las relaciones sociales, o representan una condición social o cultural de personas que se encuentran en situación de inferioridad en las relaciones sociales y que necesitan una protección especial, una garantía o una promoción para superar la discriminación, el desequilibrio o la desigualdad. Tal sería el caso de los pueblos indígenas y afroecuatorianos que fruto de su situación de inferioridad social frente a la sociedad nacional, la Constitución les reconoce unos derechos especiales y específicos, a través de los cuales puedan superarse las desigualdades que enfrentan, y de esa manera, eliminar un foco de discriminación.

El derecho de los pueblos indígenas establecidos por la Constitución de 1998 constituye, entonces, una ruptura del consenso del sistema jurídico liberal que mira a los derechos solo en su dimensión individual, y una especificación a través de la cual se identifica a sus titulares no únicamente como el *homo iuridicus*, el hombre o el ciudadano, sino sobre la base de un hombre situado al margen o enfrentado con ese consenso, apoyado en el derecho a la no discriminación por razones étnicas o culturales que puede ejercerlo en su dimensión tanto individual como colectiva.

²¹ Peces-Barba recuerda que en su origen el consenso constituye la idea de los derechos fundamentales basados en la ideología del pacto social legitimador de las aspiraciones de la burguesía, basado en el racionalismo, el individualismo y la secularización que crea los derechos del ciudadano con su carácter de positivo, general e internacional.

El consenso creado a partir de la derrota de la monarquía se construye sobre la base de los derechos individuales, la tolerancia y la seguridad jurídica que estableció medios para asegurar las garantías procesales, la igualdad formal, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, etc. La influencia de este pacto fue tan general y amplio, que puede considerarse como el primer proceso de internacionalización del Derecho en la era moderna. En la actualidad, vemos que este consenso está siendo sacudido por lo que se puede denominar un segundo proceso de internacionalización. El proceso de internacionalización actual parece ser acorde a la formulación de los derechos como generales y abstractos, sin embargo, no son muy compatibles con la validez espacial del ordenamiento estatal, el estado nación, lo que determina una ruptura significativa e irresoluble hasta el momento. Las consecuencias de ello, tienen que ver con los procesos de redefinición del papel de los Estados nacionales y con la conformación de nuevos centros de poder, aún no muy claramente identificables. Ob.cit., pág. 155

La interpretación del derecho a la diversidad étnico-cultural, deberá, entonces, dar cuenta de esta nueva situación que representa retos para la sociedad actual y para el sistema jurídico en su conjunto.

Referencias

- Alexy Robert Teoría de los Derechos Fundamentales. 1997: Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Carrillo Prieto, Ignacio. 1994: "Algunas tendencias actuales de la teoría del derecho". En *Tendencias Actuales del Derecho*. J. Luis Soberanes, Compilador. Universidad Nacional Autónoma de México. México: Fondo de Cultura Económica.
- Chinchilla Tulio Elí 1997 : "¿Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales?" En *Estudios de Derecho*. Hernán Augusto López (Editor). Volúmen LVI, No. 127. Medellín, Colombia : Universidad de Antioquia.
- Dictamen del Consejo holandés de Asesoramiento de Cuestiones Internacionales. Universalidad de los derechos humanos y diversidad cultural. 1998: La Haya,.
- Gil Robles, Alvaro. 1994: "Tendencias actuales del Derecho" En *Tendencias Actuales del Derecho*. J. Luis Soberanes, Compilador. Universidad Nacional Autónoma de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Luhmann Niklas. 1998: *Complejidad y Modernidad. De la unidad a la diferencia*. Traducida al español por Josetxo Beriain y José María García Blanco. Madrid, España: Ed. Trotta.
- Peces-Barba, Gregorio 1991: *Curso de Derechos Fundamentales (I) Teoría General*. Manuales. Madrid, España : Eudema Universidad.
- Perez Luño. 1986: *Antonio. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos
- Tapia Valdez Jorge. 1973: *Hermenéutica Constitucional. La interpretación de la Constitución en Sudamérica*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

Extraído de: <http://www.geocities.com/relaju/Mesa4.doc>