

Quito, 30 de noviembre de 2018

Señor Doctor
Efrén Guerrero Salgado
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.
Ciudad.-

Estimado señor Decano:

En relación a la disertación intitulada "EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO LÍMITE JURÍDICO A LA PRÁCTICA CULTURAL DE ENTREGA VOLUNTARIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL PUEBLO AFROECUATORIANO", cuya autora es la señorita Nicole Stephanie Loor Miketa, expreso:

El título del trabajo me sugería un planteamiento absolutamente contrario al que hace la disertante. Inevitablemente el tema me llevó a revivir mi experiencia de cuatro décadas atrás, cuando trabajé en un sitio de acogida de niños que se veían forzados a huir de sus hogares por casos graves de violencia intrafamiliar y en un alto porcentaje, afrodescendientes.

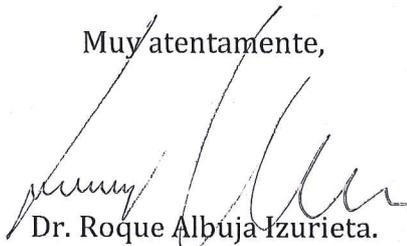
Algo en mi interior me lleva a pensar que no podemos resignarnos a aceptar como normal la discriminación sistemática, la vulnerabilidad de tantos y tantos niños, niñas y adolescentes y concluir que la práctica cultural de su entrega voluntaria, por parte de integrantes del pueblo afroecuatoriano no le compete al Estado, ni atenta contra el interés superior de ese grupo prioritario doblemente vulnerado, a guisa de salvaguardar el derecho a la autodeterminación de ese pueblo.

A cada uno de nosotros le compete volver nuestros ojos a los enunciados de la Justicia Restaurativa para ayudar a tal pueblo a voltear una página tan triste, ya que esa práctica lleva a seguir fomentando actos que en muchos casos conducen a una verdadera esclavitud. Me inquieta que nos resignemos tan fácilmente a no guiar a nuestros hermanos, lo cual no resulta resiliente de nuestra parte.

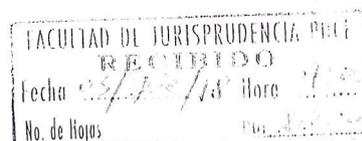
Por lo expuesto, considero que no se ha abordado en el trabajo, de manera correcta, el tema de interés superior del menor, pese a que su autora ha efectuado una investigación que es meritoria.

Califico la disertación con la nota de 8 sobre 10.

Muy atentamente,


Dr. Roque Albujá Izurieta.

3 - DIC 2018





Efrén Guerrero Salgado, PhD.
Abogado

Quito, 14 de noviembre de 2018

Señor Doctor
Freddy Proaño
Secretario Abogado, Facultad de Jurisprudencia
Presente.

De mi consideración

El motivo de la presente es informarle que de acuerdo a su solicitud de 7 de noviembre de 2018, se ha procedido a la lectura de la disertación de la Srta. Nicole Stephanie Loor Miketa, titulada *“El interés superior del niño como límite jurídico a la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en el pueblo afro ecuatoriano”*. Al respecto me permito hacer los siguientes comentarios, que usted puede encontrar la tabla adjunta al presente documento.

Parámetro	Pregunta	SI	NO	Desarrollo de la respuesta
Estructura General	1. ¿El tema de la disertación se ajusta a los requerimientos de la Facultad de Jurisprudencia ¹ ?	X		El estudiante ha realizado un trabajo en el que busca demostrar la existencia de la aplicación de la mecánica cultural del “compadrazgo” y de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes (la conocida como “hijos de crianza”), dentro de los pueblos afro ecuatorianos, como una práctica cultural asimilable en el derecho positivo y que su uso es una circunstancia en que el presupuesto de hecho supera lo previsto por la norma positiva, y por lo tanto, debe tratar de asimilarse esta práctica con una propuesta de política pública en el marco del derecho ecuatoriano. Es un ejercicio interesante que confirma la vocación investigativa del alumno, y que cumple los objetivos de aprendizaje de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
	2. ¿El título del texto es adecuado?	X		El título es completo y contiene las variables utilizadas en el análisis. Aunque el principio del interés superior del niño no está claramente organizado en el texto, en el título parece correcto. Considero que no hay conexión posterior entre lo realizado en el título con elementos internos del texto, que se analizarán más adelante.
	3. ¿El texto aporta a la teoría del conocimiento sobre el área que trata?	X		En el caso de la República del Ecuador, no existen estudios relativos a la arista socio cultural y la construcción de derecho consuetudinario en el pueblo afro descendiente. Esta rama exige un acercamiento interdisciplinar y es abordada con interés por la estudiante. Es un esfuerzo que debería analizarse de forma posterior en otros textos, ya que vale la pena su investigación posterior
	4. ¿Existe concordancia entre	X		El texto se encuentra articulado y desarrollado de forma completa.

¹ Según el reglamento de Régimen Académico del CES (art. 21.3) la titulación de pregrado incluye “la fundamentación metodológica y la integración de aprendizajes que garanticen un trabajo de titulación directamente vinculado con el perfil de egreso que contribuya al desarrollo de las ciencias, las tecnologías, las profesiones, los saberes y las artes”.
Guía de análisis:

Las disertaciones presentadas en la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE deben demostrar, de acuerdo a los objetivos de la carrera, que el estudiante sea capaz de:

- Identificar instituciones jurídicas.
- Analizar el funcionamiento y la estructura del sistema jurídico ecuatoriano.
- Valorar los hechos, fenómenos y problemas jurídicos- sociales dentro de las normas y demás fuentes del Derecho.
- Juzgar los mecanismos de solución y exigibilidad más adecuados para su pretensión.
- Asumir el rol del abogado en la sociedad a la luz de los valores éticos y cristianos.



	las diferentes secciones del texto?			
	5. ¿El contenido del texto es comprensible para el/la lector(a)?	X		El texto tiene un ritmo de lectura adecuado y su contenido mantiene el nivel requerido por la Facultad de Jurisprudencia, aunque hay errores puntuales de sintaxis, redacción o forma.
Argumentación y uso de Herramientas Jurídicas	6. ¿Existe actualidad y pertinencia en la realidad social y jurídica materia del texto?	X		<p>En el presente caso, hay una serie de elementos que deben ser repensados por el estudiante en vista de su defensa final de grado:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Considero que la estudiante parte de una hipótesis que no está probada en el grado. La costumbre o las prácticas consuetudinarias previstas en el texto, deberían estar probadas de acuerdo al menos, por la jurisprudencia constitucional y la del SIDH. No se encuentran estos casos en el texto. 2. No se tienen en cuenta elementos del Derecho Indiano que deberían haberse previsto en el texto, como el comercio Trilateral, el análisis respecto a la legislación aplicable en el caso pensado, ni el régimen de sujetos de derecho de los pueblos afrodescendientes. 3. La estudiante no toma en cuenta el estándar protector del Sistema Interamericano de DDHH, que genera, por su carácter obligatorio de acuerdo al bloque de constitucionalidad ecuatoriano, un valor vinculante superior al de la costumbre. 4. No se hace una definición de derecho positiva del concepto de Estado plurinacional, ni se tiene en cuenta elementos que generan cambios en la concepción del pueblo afro antes del levantamiento de 1990. 5. Se concibe el sistema de compadrazgo como elemento diferenciador en el pueblo afro descendiente como único, sin tener en cuenta su profusión por toda América. 6. No se concibe el valor de la costumbre ni su creación 7. No se tiene en cuenta la línea jurisprudencial del SIDH en materia de Derecho de la niñez, altamente protectora y que de aplicarse rompería la hipótesis planteada por la estudiante. 8. Se propone un análisis de política pública, sin establecer como se concebiría en el aparato institucional ecuatoriano. 9. No se toma en cuenta el control constitucional como mecanismo de gestión de la decisión pública en el caso previsto.
	7. ¿Se incluye una hipótesis coherente o problema de investigación que fue realizado correctamente en el desarrollo del texto?	X		La hipótesis se encuentra incluida y desarrollada.
	8. ¿La literatura citada es actualizada y acorde al tema?	X		<p>Se encuentra la literatura correspondiente, pero no se tiene en cuenta la reflexión más básica los temas previstos en la disertación, por ejemplo: Hernández, David Chacón. "Pautas para delimitar el Derecho Penal Indígena." <i>Alegatos</i> 25.78 (2018): 367-386; Wolkmer, Antonio Carlos. <i>Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho</i>. Midac, SL, 2018.</p> <p>Se debería revisar a su vez, Echeverri-Pineda, Cristina. "Reconocimiento constitucional para afrodescendientes en la región andina: movilización social y cambio constitucional." <i>Latin American and Caribbean Ethnic Studies</i> 13.1 (2018): 47-71; Alum, Roland Armando. "Compadrazgo." <i>The International Encyclopedia of Anthropology</i>: 1-5.</p>

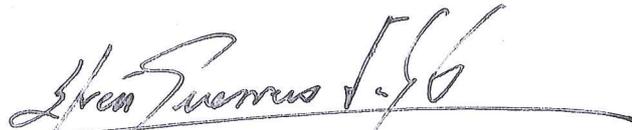


Efrén Guerrero Salgado, PhD.
Abogado

	9. ¿Existe argumentación jurídica correcta y cumple las reglas mínimas de la hermenéutica?	X		Hay un incipiente análisis de normas nacionales e internacionales, aunque se extraña un modelo argumentativo que pueda demostrar que la hipótesis tiene asidero en el sistema jurídico.
	10. ¿El estudiante es capaz de incluir pensamiento propio?	X		Todo el documento es consecuencia de un trabajo por parte de la estudiante.
	11. ¿Existe coherencia metodológica en toda la estructura del trabajo?	X		No se puede probar coherencia en el aparato metodológico realizado por la estudiante, dado que no hay una sección que lo explique.
	12. ¿Las conclusiones son claras y están relacionadas con el contenido del trabajo presentado?	X		Las conclusiones son claras y actualizadas en relación al contenido del trabajo.
Forma y Presentación	13. ¿El estilo de escritura es didáctico, bien desarrollado y gramaticalmente correcto?	X		Se cumplen las reglas de estilo, forma y gramática solicitadas por la PUCE.
	14. ¿Se cumplen las reglas de estilo exigidas por la PUCE ² ?	X		

Considerando los antecedentes, considero que la calificación que debería tener la presente disertación es de 7/10. Se discutirá en el grado los elementos anotados en el presente informe.

Atentamente,


Efrén Guerrero Salgado.

² De acuerdo a las reglas de la PUCE, se sugiere que se utilice el formato del *Manual de Publicaciones de la American Psychological Association*

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

**“EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO LÍMITE JURÍDICO A LA PRÁCTICA
CULTURAL DE ENTREGA VOLUNTARIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
EN EL PUEBLO AFROECUATORIANO”**

NICOLE STEPHANIE LOOR MIKETTA

DIRECTOR: DR. ALEX IVÁN VALLE FRANCO

QUITO, 2019

DEDICATORIA:

Al pueblo afroecuatoriano de Esmeraldas: les dedico esta pequeña investigación, esperando que pronto sus historias sean conocidas, para que se reconozcan sus derechos desde su cosmovisión.

A mi familia: por ser el sostén de mi vida, sin ustedes no sería la mujer que soy hoy. Todo lo que he logrado, lo que he conseguido, se debe a sus grandes enseñanzas, su amor y perseverancia.

A mis amigos: por ser la chispa de alegría que me permite analizar el mundo de una forma diferente.

AGRADECIMIENTO:

A mi director de tesis, Dr. Alex Valle: por sus sabias enseñanzas, consejos y críticas constructivas. Gracias por creer en mí y en mi tema de disertación.

A las familias y niños afroecuatorianos entrevistados: gracias por confiarme sus historias y permitirme contarlas por primera vez. La lucha por sus derechos ha sido la inspiración de esta disertación.

A mi madre: por ser la calma en medio de la tempestad y por brindarme su fortaleza para nunca rendirme.

A mi padre: por ser mi fuerza, mi mayor crítico y mi más grande admirador. Gracias por tus palabras de aliento, gracias por llevarme al límite y lograr que siempre sea mi mejor versión.

A mi familia, mis hermanos, mis abuelitas: gracias por su amor incondicional y por ser la alegría de mi vida.

RESUMEN:

La presente disertación desarrolla el análisis sobre la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro del pueblo afroecuatoriano, como una práctica cultural exógena que puede vulnerar varios derechos de los niños, dentro de los diferentes escenarios sociales que se presentan.

Con la finalidad de demostrar la hipótesis planteada, en primer lugar, se ha realizado una breve contextualización histórica que permite comprender cómo el pueblo afrodescendiente ha sido marginado y discriminado dentro del proceso de mestizaje, tanto por los blancos, los mestizos, así como por las comunidades indígenas, lo cual ha ocasionado que exista un rezago en cuanto al conocimiento y acercamiento a la cultura afro, y por ende una desprotección estatal hacia sus derechos.

En segundo lugar, se ha realizado un acercamiento hacia una práctica cultural predominante dentro del pueblo afroecuatoriano: “La Entrega Voluntaria de niños, niñas y adolescentes”. Dentro del desarrollo de esta práctica se explica quiénes son los actores, que rol ejercen y cuáles son los diferentes escenarios que se pueden presentar. Una vez investigados estos elementos, se procedió a realizar un diagnóstico sobre los derechos de los niños que pueden ser vulnerados en el ejercicio de esta práctica.

En tercer lugar, se realizó un análisis jurídico para comprender si en los diferentes escenarios que se presentan dentro de la práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, debe prevalecer el interés superior del niño o el derecho del pueblo afroecuatoriano a la autodeterminación. Por último, se plantean diferentes propuestas para regularizar esta práctica con la intervención mínima estatal, con la finalidad de respetar los derechos del pueblo afroecuatoriano y proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a esta cultura.

ABSTRACT:

This dissertation develops the analysis of the voluntary delivery of children and adolescents within the Afro-Ecuadorian people, as an exogenous cultural practice that can violate various rights of children, within the different social scenarios that are presented.

In order to demonstrate the hypothesis raised, first of all there is a brief historical contextualization that has been made to allow us understand how Afro-descendant people have been marginalized and discriminated, causing a lag in terms of knowledge and lack of approachment to the Afro culture, and therefore a lack of protection of the state towards their rights.

Secondly, there has been an approachment towards a predominant cultural practice within the Afro-Ecuadorian people: "The Voluntary Delivery of children and adolescents". Within the development of this practice, it is explained who the actors are, what role they play and what are the different scenarios that can be presented. Once these elements were investigated, a diagnosis was made of the several children's rights that may be violated in the exercise of this practice.

In the third place, a legal analysis was carried out to understand whether, in the different scenarios presented within the exogenous cultural practice of the voluntary delivery of children and adolescents, must prevail the best interest of the child or the right of the Afro-Ecuadorian people self-determination. Finally, different proposals are proposed to regularize this practice with minimal state intervention, in order to respect the rights of the Afro-Ecuadorian people and protect the best interests of the children and adolescents who belong to this culture.

ÍNDICE

DEDICATORIA:	2
AGRADECIMIENTO:	3
RESUMEN:	4
ABSTRACT:	5
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I: Evolución del proceso de interculturalidad, una mirada desde el pueblo afrodescendiente	11
1.1. Proceso de mestizaje en Ecuador	11
1.2. La diferencia Afro en el proceso de mestizaje	14
1.2.1. La llegada de los africanos al ABYA YALA	15
1.2.2. La subalternización del pueblo afrodescendiente	17
1.3. Primeros avances hacia un Estado Plurinacional e Intercultural	20
1.4. La propuesta de interculturalidad del pueblo afrodescendiente	26
1.5. Proceso de interculturalidad a partir de la Constitución del 2008	32
1.6. El pueblo afrodescendiente a partir del reconocimiento de la Constitución del 2008	35
1.7. Pluralismo Jurídico	39
CAPÍTULO II: Práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en el pueblo afroecuatoriano	49
2.1. Cultura y prácticas culturales de los afrodescendientes	49
2.2. El compadrazgo y ahijamiento como antecedente cultural de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro del pueblo afrodescendiente.	55
2.3. Deformación de la práctica cultural endógena a una práctica exógena: entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en la actualidad de las comunidades afrodescendientes.	58
2.3.1. Causas principales de la transformación de la práctica cultural endógena a la práctica cultural exógena	60
2.3.1. Los padres como sujetos activos de la entrega voluntaria de niños y niñas	61
2.3.2. El rol de las familias que acogen a los niños, niñas y adolescentes dentro de la práctica cultural de entrega voluntaria	68
2.3.3. Los niños, niñas y adolescentes como sujeto activo-pasivo de la entrega voluntaria	71
2.3.4. Intermediarios de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro de las comunidades afrodescendientes.	72
2.3.5. El rol del Estado dentro de esta práctica cultural	74

2.4. El rol de los niños como sujetos de derecho en nuestra sociedad y la vulneración de derechos a través de la deformación de la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en las comunidades afrodescendientes	75
2.4.1. Los niños, niñas y adolescentes: de objetos de protección a sujetos de derechos ...	76
2.4.2. Reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Legislación Internacional	80
2.4.3. Reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Legislación Nacional	88
2.4.4. Análisis de los derechos protegidos nacional e internacionalmente que han sido vulnerados por la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes....	91
CAPÍTULO III: El interés superior del niño como límite a la práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en el pueblo afroecuatoriano.....	116
3.1. El principio del interés superior del niño	116
3.2. Límites admisibles a la autonomía del pueblo afroecuatoriano en aras del interés superior del niño.....	123
3.2.1. Requisitos para imponer la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y por ende el interés superior del niño como límite al ejercicio de los derechos colectivos	127
3.2.2. Colisión de dos principios: interés superior del niño y autonomía de la voluntad del pueblo afrodescendiente.	130
CONCLUSIONES	137
RECOMENDACIONES	139
BIBLIOGRAFÍA	141
1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	141
2. LEGISLACIÓN NACIONAL	142
3. JURISPRUDENCIA	142
4. LIBROS.....	143
5. INFORMES	149

INTRODUCCIÓN

Desde la llegada de los africanos al Abya Yala, en condición de esclavos, se desconoció su calidad de personas y se buscó erradicar todo vestigio de su cultura africana, ocasionando que el pueblo afroecuatoriano, como hoy lo conocemos, sea en realidad una cultura relativamente moderna que sigue en construcción y que se encuentra compuesta por los diferentes intercambios sociales de Europa, América Latina y África.

Dentro del proceso de formación de la identidad cultural del pueblo afro, surgió una práctica cultural ampliamente difundida y que sigue presente hasta nuestros días: “La entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes”. Esta práctica consiste en el desprendimiento que realizan los padres biológicos o representantes legales de niños, niñas y adolescentes hacia una tercera persona (que no forma parte de la comunidad afro), por diversas causas, principalmente económicas, con la finalidad de que las necesidades del niño sean satisfechas por las familias que realizan la recepción.

La entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro de las comunidades afrodescendientes comenzó como una práctica cultural endógena, ya que se realizaba únicamente dentro del territorio de la comunidad afro y con la participación exclusiva de miembros afrodescendientes del mismo ramaje. No obstante, en las últimas décadas, esta práctica cultural endógena se ha transformado y deformado en una práctica cultural exógena, puesto que han cambiado sus componentes y se han agregado nuevos elementos externos como sujetos activos de esta relación.

Como consecuencia de esta transformación, se han producido varios escenarios en los que los niños entregados se encuentran desprotegidos, ya que la comunidad deja de ejercer su papel de veedora de estas relaciones culturales, debido a que los niños y adolescentes son llevados a las ciudades más grandes, lo cual imposibilita ejercer el rol de control y cuidado de la comunidad.

Producto de la convergencia de la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, con actores externos a la comunidad, se han evidenciado varios escenarios en los que se producen violaciones a los derechos de los niños, como el derecho a la integridad, derecho a una vida digna, derecho a una familia, entre otros.

Bajo este contexto, surge el debate jurídico respecto de los límites que tienen que tener este tipo de prácticas culturales, para garantizar el efectivo goce y ejercicio de los derechos de los niños, considerados como sujetos de protección especial, sin que ello signifique un detrimento injustificado y desproporcionado a la autonomía y autodeterminación de los diferentes grupos étnicos.

Por lo tanto, la presente investigación desarrolla el análisis jurídico del interés superior del niño como límite de la práctica cultural de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes. Para esto, en el primer capítulo se realiza una aproximación histórica del proceso de mestizaje en Ecuador y de la inserción del pueblo afro en nuestro país, con la finalidad de contextualizar y comprender la cosmovisión afroecuatoriana, que hoy en día sigue siendo demonizada.

En el segundo capítulo se aborda la cultura del pueblo afroecuatoriano, sus componentes, sus costumbres y sus prácticas culturales. Posterior, se detallan los elementos y actores que confluyen en la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, y se explica el rol de cada uno ellos a partir de las entrevistas realizadas. Una vez que se ha explicado detalladamente el modus operandi de esta práctica, se estudian los derechos de los niños que pueden ser vulnerados debido a los variados escenarios que se generan en la entrega voluntaria.

Por último, en el tercer capítulo se realiza el análisis jurídico del interés superior del niño como limitante al ejercicio de la práctica cultural de entrega voluntaria. En este sentido, se desarrollan los estándares para la protección del interés superior del niño, tomando en consideración y como eje central la identidad cultural de los niños. Asimismo, se explica el alcance del principio de la autonomía de los grupos étnicos y el derecho que tienen los niños de ser educados de conformidad con su identidad cultural.

Finalmente se propone el levantamiento de información real respecto de los niños que han sido entregados, y se sugiere la creación de un comité tripartito dentro del Ministerio de Inclusión Económica y Social para realizar un estudio individualizado de los niños entregados, con el propósito de descubrir si se están violentando sus derechos dentro de la familia receptora o si por el contrario, la entrega voluntaria ha permitido su adecuado desarrollo integral. En el primer caso se propone la separación inmediata del niño y en el segundo caso se sugiere que se

regularice la entrega a través de la modalidad de acogimiento familiar, todo esto en conjunto con el acompañamiento social y psicológico de la familia biológica.

CAPÍTULO I: Evolución del proceso de interculturalidad, una mirada desde el pueblo afrodescendiente

1.1. Proceso de mestizaje en Ecuador

Al hablar de Ecuador y principalmente de su población, se suele hacer referencia a un país de población mestiza, o al menos en su mayoría; y, en efecto, de acuerdo al último censo nacional realizado en el año 2010, se identificó que aproximadamente el 71,9% de la población se considera mestiza (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2017). Sin embargo, el realizar este tipo de afirmaciones, implica precisamente que un país se encuentre definido étnicamente por una mayoría, más no por la variedad y diversidad de su población.

Al definir a un país únicamente por su mayoría, se obtiene como resultado la creación de un Estado que no se encuentra acorde con la realidad social del mismo, provocando de esta manera que las minorías carezcan de un sentido de pertenencia. En otras palabras, se produce la negación del “otro”, de otras etnias y otras culturas, impidiendo que se formule un proyecto de país para todos.

1.1.1. Demonización de la cultura indígena y del pueblo afrodescendiente

De acuerdo con Javier Sanjinés (2005), pese a que se reconoce la existencia de una población indígena y afrodescendiente, los actos que fueron realizados durante la colonización para blanquear a la población, siguen presentes en nuestro país como una clara muestra de la negación que prevalece hasta nuestros días, debido al proceso de mestizaje instaurado en el Ecuador (págs. 196-200).

A partir de la llegada de los conquistadores al “Abya Yala”, los españoles iniciaron un proceso de exterminio de los pueblos aborígenes que habitaban el nuevo continente. Tal es el caso que de acuerdo con el antropólogo brasileño Darcy Ribeiro (1992), citado por Daniel E. Benadava (2007, pág. 1), a finales del siglo XV existían alrededor de setenta millones de aborígenes, un siglo y medio después, solo quedan aproximadamente tres millones. Es debido a esta disminución drástica de la población aborígen, que varios autores han señalado que en Latinoamérica se vivió uno de los genocidios más grandes de la historia de la humanidad (Caballos, 2009, págs. 319-322).

El exterminio casi total de la población aborígen se debió principalmente a las diversas prácticas implementadas por los españoles: las condiciones en las que mantuvieron a los indígenas eran inhumanas; al ser sometidos como esclavos se les privó de toda dignidad y autonomía, y por medio de la evangelización, se les impuso el idioma, la cultura, las costumbres y los valores (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2000, págs. 14-16). En definitiva, todas estas prácticas permitieron la cuasi extinción de los indígenas y el sometimiento tanto cultural como físico de los pueblos aborígenes.

Sin embargo, no se logró extinguir totalmente a los indígenas debido a que los pueblos aborígenes del Abya Yala implementaron sus propias estrategias para poder mantener, al menos en ciertos rasgos, sus propias características culturales. Como bien lo señala Espinosa Apolo (2000), el mestizaje significó para muchos indígenas, la necesidad de reordenar los elementos de la cultura dominante en beneficio de su propia cultura (pág. 27). De esta manera se buscó preservar la lengua y costumbres por sobre las imposiciones mestizas, y quizá esto fue lo único que permitió que no se diera la total extinción y sometimiento de los pueblos aborígenes.

1.1.2. Proceso de mestizaje: el blanqueamiento como estrategia de supervivencia

Con la finalidad de someter culturalmente a los pueblos aborígenes, se inició un proceso de mestizaje. Este proceso al principio se caracterizó por la mezcla genética y racial y luego se transformó en una mezcla cultural, en la cual, debido al proceso de conquista, preponderó la dominación de los europeos sobre los indígenas (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2000, págs. 8-10).

Según la opinión de Wade (1997), el mestizaje debe ser entendido como un movimiento jerárquico hacia arriba que implica precisamente el blanqueamiento del mestizo y del indígena para lograr alcanzar la cúspide del orden social; en otras palabras, se instauró un orden jerárquico basado en la raza. En la cúspide se encontraban los blancos, seguidos por los mestizos, debajo de ellos los indígenas, considerados como no civilizados, y aún más abajo que los indígenas, por no decir fuera de la pirámide, se encontraban los negros, calificados como inhumanos (Walsh, 2009, pág. 30).

En este contexto, los mestizos al ver que el poder y las posibilidades de sobrevivir se encontraban junto a la población blanca, hicieron todo lo posible para negar sus rasgos indígenas y afianzar con determinación su parte blanca. Como bien lo manifiesta Ángel Rama (2001): “la cultura indígena ya no tenía sentido” (pág. 302). Como resultado surge el mestizaje como un proceso de blanqueamiento en el que toda persona que no fuere blanca buscaba asimilarse tanto y como le fuera posible a los blancos, debido que la cultura indígena y la cultura afro eran sinónimo de sometimiento y muerte, por lo que, en la búsqueda por avanzar hacia la cúspide de la pirámide racial, los mestizos prefirieron blanquearse y negar lo aborigen (Handelsman, 2001, págs. 75-115).

Todos estos procesos se encuentran plasmados en gran parte de la literatura ecuatoriana, en la cual se evidencia la necesidad de acercarse a “los civilizados” para dar el paso hacia la modernidad. Así, el otavaleño Gustavo Alfredo Jácome (1983) escribe: “Mestizo en disfraz de blanco, en permanente sanjuán. Ridículo en sus poses de blanco. Insoportable en alardes de blanco, con apellido robado, con chaqueta y botines alquilados” (pág. 1). Este extracto literario permite visualizar la situación de despojo de los hábitos aborígenes y la inmersión en una cultura ajena.

Como se puede inferir de este y otros extractos literarios, los mestizos buscaban parecerse a los blancos pese a no ser blancos. Querían “mejorar la raza” y para eso debían hacer dos cosas: debían asemejarse tanto como fuera posible a los blancos conquistadores y negar rotundamente sus raíces indígenas. Para esto, los mestizos se pintaban la cara, se ponían talco tratando de “blanquearse”, moderaban su lenguaje, su comida, su música. Es decir, se convertían en algo que no eran (Drange, 1997, pág. 63).

En palabras de la Dra. Walsh (2009):

La política del blanqueamiento y la blancura han reinado tanto en el Ecuador como en sus países vecinos, sirviendo simultáneamente como damnificación y como esperanza de la cultura nacional y de la sociedad moderna. Damnificación por no ser sociedades compuestas de una población blanca, y esperanza por querer serlo, dando así inicio a una serie de políticas y prácticas dirigidas al “mejoramiento de la raza” y a la adopción de valores, costumbres, actitudes y conocimientos ajenos y “universales” (pág. 25).

Precisamente, la política de blanqueamiento dentro del proceso de mestizaje en Ecuador, ocasionó que en el afán de los mestizos de aspirar a “ser mejores”, comenzasen a rechazar todo vestigio de sus rasgos indígenas, cholos o mulatos, prefiriendo esconderse detrás de una ilusoria superioridad de la persona blanca, dando inicio de esta forma a la instauración de una discriminación sistemática (Casa de Montalvo, 2006, págs. 16-20).

Por los argumentos previamente expuestos, se puede evidenciar que el proceso de mestizaje y el proceso de blanqueamiento generaron una estructura de una identidad nacional ficticia y equívoca, debido a que todas las políticas que se han implementado, aún después de la liberación del yugo español, fueron realizadas a partir de la negación. Lo cual ha provocado que este proceso de mestizaje se configure en una herramienta de poder para instaurar la idea de “raza” como método de clasificación de los estratos sociales (Portocarrero, 2013).

Es así que a través del proceso de mestizaje se instauró un orden jerárquico social que está dado por el color de la piel, que se plasma a través de la pirámide social basada en la “raza” de los ecuatorianos, ubicando a los blancos y a las personas que se blanquearon en la parte superior, dejando siempre en la base de la pirámide a los grupos de minoría étnica como los indígenas, los negros o los montubios (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2000, pág. 11).

Aún después de la independencia de Ecuador, se hace presente la pirámide racial como estructura de orden social dentro del país y como resultado del proceso de mestizaje que comenzó desde la colonia. Tal es el caso que se puede aseverar que el proceso de emancipación frente a España dio como resultado una independencia controlada y ficticia, puesto que se logró imponer un patrón de dominación dentro de una sociedad supuestamente “libre”, ya que la pirámide racial sigue vigente hasta nuestros días (Drange, 1997, págs. 19-29).

1.2. La diferencia Afro en el proceso de mestizaje

La negación y discriminación racial, dentro del proceso de mestizaje, no sólo fue de lo blanco a lo indígena, sino que fue un rechazo absoluto a lo negro y a toda identidad cultural que se asociara con lo negro, al punto que los afrodescendientes fueron sujetos invisibilizados dentro del proceso de mestizaje en Ecuador (Apolo, 2000, pág. 219).

Al existir una discriminación y rechazo aún mayor a lo que los “negros representaban”, los afrodescendientes no pudieron utilizar las mismas estrategias empleadas por los indígenas para conservar elementos de su cultura, ya que ambos grupos culturales tuvieron un rol diferente dentro de la pirámide racial instaurada en el proceso de mestizaje que se llevó a cabo en Ecuador (Walsh, 2009, págs. 123-125).

A efectos de entender el proceso de mestizaje desde la perspectiva de los afrodescendientes, en el siguiente acápite se explicará cuál fue el rol de los afrodescendientes en este proceso y dónde se encontraban ubicados dentro de la pirámide racial. Todo esto con la finalidad de examinar la evolución de los derechos del pueblo afroecuatoriano y el desarrollo de sus prácticas culturales.

1.2.1. La llegada de los africanos al ABYA YALA

Los africanos fueron traídos al “Nuevo Mundo” con la finalidad de servir de apoyo y realizar trabajos tan duros y pesados que no eran resistidos por los indígenas. De acuerdo con el historiador Germán Colmenares (1979) al menos 13 millones de africanos llegaron en calidad de esclavos, todos ellos introducidos con el objeto de colaborar en la construcción del nuevo continente, y bajo la concepción permanente de ser seres inferiores y subhumanos (pág. 39).

Para la historiadora Luz María Martínez Montiel (2005), la trata esclavista se dividió en tres grandes momentos: licencias, asentamientos y libre comercio. La primera etapa se produjo debido a la demanda de mano de obra para los trabajos en azucareras y minas de oro, ocasionando que la Corona se vea obligada a crear licencias para permitir y reglamentar la introducción de negros en el nuevo continente (págs. 32-35).

La segunda etapa conocida como “los asentamientos” se produjo por la presencia de los esclavos africanos alrededor de América Latina, por ejemplo en Ecuador, el primer asentamiento se realizó en Esmeraldas a partir del año 1553 hasta el año 1793, donde los esclavos negros fueron utilizados para trabajar en minas de oro y en campos de plantaciones agrícolas; a partir del siglo XX se genera el primer corte histórico caracterizado por la migración interna y externa, seguida por la “abolición de la esclavitud” y finalmente este último siglo es conocido como la instauración de formas de explotación modernas (Martínez Montiel, págs. 32-35).

Al ser traídos los africanos en condición de esclavos al nuevo continente, inmediatamente su inserción social se caracterizó por la discriminación e invisibilización como sujetos sociales y sujetos de derechos. Debido a la condición de esclavos podemos apreciar la gran diferencia entre los afrodescendientes y los indígenas dentro del proceso de mestizaje. Precisamente esta diferencia histórica entre las comunidades indígenas y el pueblo afro, hizo que se considerara a estos últimos como animales, mientras que los indígenas eran vistos como salvajes que podrían llegar a ser dignos de salvación

Esta diferencia se evidenció desde la colonia, ya que incluso las leyes fueron diferentes para estos dos grupos: “En la época de la conquista, existían leyes de la Corona española que “protegían”, relativamente, a los indígenas, cuando decidían fugarse debido a los trabajos despiadados y las malas condiciones de vida, no podían ser perseguidos y sometidos nuevamente puesto que esto iba en contra de las disposiciones reales y las Leyes de Indias que lo prohibían” (Sánchez J. A., El proceso organizativo afroecuatoriano 1979-2009, 2011).

Sin embargo, el africano no tenía tal derecho, o mucho menos alguna consideración especial, puesto que al ser un simple esclavo se podía asimilar a un objeto o mercancía, es decir que pertenecía a su dueño y no podía ser concebido como una persona libre o digna de “salvación” (Defensoría del pueblo, 2012).

El contraste entre indígenas y esclavos afrodescendientes se hizo visible incluso después de la abolición de la esclavitud, ya que como bien lo señala García (1979), pese a que a partir del año 1854 llegó la libertad para los esclavos por medio de la declaración de la abolición de la esclavitud; esta libertad fue una liberalización teórica, puesto que la esclavización continuó dentro de las haciendas, a través de la figura del concertaje y del huasipungo (págs. 223-232).

Esta situación demostró que para los afrodescendientes la idea de la “liberación” fue únicamente un cambio de esclavos a subcivilizados, ya que la libertad no significó igualdad y el color de la piel seguía asociado al retraso o salvajismo, que se “curaría” únicamente por medio de la mezcla con los civilizados, o de su adoctrinamiento (Mosquera, Pardo y Hoffman, 2002, pág. 16).

Por lo tanto, para poder entender la diferencia de la cultura afro y su propio proceso de mestizaje es necesario comprender y tener presente que los africanos fueron traídos al Nuevo Mundo en

condición de esclavos, realidad que no fue subsanada mediante la abolición de la esclavitud, y que trae como consecuencia la situación de doble discriminación y negación que han sufrido y a la cual siguen sometidos los pueblos afrodescendientes.

1.2.2. La subalternización del pueblo afrodescendiente

Como se lo explicó previamente, debido a la historia de esclavitud a la cual fue sometido el pueblo afrodescendiente, el proceso de inserción social de los afrodescendientes se realizó de forma silenciosa. Los miembros del pueblo afro comenzaron a integrarse en la sociedad ecuatoriana, de forma casi invisible, en otras palabras, la dinámica social no se adaptó a la llegada de la nueva “raza”, sino que los afrodescendientes tuvieron que tratar de integrarse a una sociedad que no los quería como parte de su población.

Los afrodescendientes, aunque invisibles, acarreaban una connotación negativa, pues representaban lo subhumano, lo primitivo, lo salvaje, mientras que, por el otro lado, los indígenas, aunque marginados y discriminados, al menos eran considerados como personas posibles de transformar, y se los tomó en cuenta en el proceso de mestizaje (Defensoría del pueblo, 2012).

Aníbal Quijano (2000) acertadamente indica que desde la colonia, específicamente dentro de la pirámide racial, los negros ocupaban el último escaño, ya que eran considerados subhumanos, logrando de esta forma que exista un orden jerárquico entre los pueblos discriminados y explotados (págs. 230-237). Como consecuencia de esta jerarquización, incluso los indígenas estaban y se sentían superiores a los negros, y por esto se creían con mayores derechos y privilegios, haciendo que los afrodescendientes sufran un doble rechazo, que hoy en día es conocido como “subalternización” (Walsh, 2009).

En el mismo sentido la Dra. Walsh (2009) afirma:

Los pueblos afrodescendientes han permanecido fuera de las construcciones e imaginarios tanto de lo andino como de la nación; sus historias, iniciativas y pensamiento han sido negados y silenciados con relación a las culturas criollas y blanco-mestizas, al proyecto de la modernidad y también a lo indígena, me refiero a la oposición y la conflictividad cimentadas en el mismo imaginario colonial entre los indígenas y los afro, dando un nivel de superioridad a los primeros. (págs. 124-125)

Esta diferencia dentro de la pirámide racial, es el punto clave para comprender la diferencia afro dentro del proceso de mestizaje y su posterior participación en el proceso de interculturalidad, ya que nos permite comprender por qué sus luchas y propuestas han sido distintas a la de los pueblos indígenas. Además de este elemento, debemos sumar el papel crucial de la iglesia y de la “nación” dentro del destierro de las comunidades afroecuatorianas, para lograr entender la compleja situación de la historia de los pueblos afro en contraposición a la historia de los pueblos indígenas.

La religión como actor principal dentro del proceso de mestizaje, logró con los afroecuatorianos lo que no logró con los indígenas: suprimir todo legado espiritual proveniente de creencias africanas (Comenares, 1979). A diferencia de los indígenas, al ser los afrodescendientes considerados “subhumanos”, ellos no tuvieron ningún privilegio o consideración, todos sus conocimientos y creencias no eran dignos de conservación o de ser replicados por otras personas. Por lo que, los jesuitas, propietarios de grandes haciendas y terrenos, se dedicaron a eliminar y abolir cualquier vestigio de la cultura africana, ya que al no ser propia de personas, sino de animales, no merecía ni el estudio o comprensión que le dedicaron a la cultura indígena.

Efectivamente, los negros al no haber sido considerados ni siquiera como humanos, tuvieron un proceso de reivindicación de los derechos mucho más lento en confrontación con los indígenas (Fanon, 2010, págs. 193-200). Esto se debe a que los afrodescendientes tuvieron que realizar primero un proceso de aceptación y acercamiento de su propia cultura, es decir se enfocaron en un proceso puertas a dentro, para luego poder exigir las debidas reivindicaciones y reconocimiento cultural. Estas diferencias serán desarrolladas cuando se haga referencia a la diferencia afro.

Un segundo factor que permitió que la historia y el proceso de reconocimiento de derechos de los afrodescendientes sean diferentes a la de los indígenas, fue la construcción de la idea de un Estado uninacional. Los proyectos meramente políticos que buscaban instaurar una única nación, fueron como lo vimos en el acápite anterior, discursos fundados y basados en el mestizaje; por lo tanto durante la construcción del Estado nación, los afrodescendientes estuvieron totalmente invisibilizados, puesto que siempre fueron considerados desde la sombra de los indígenas (Fanon, 2010).

En este sentido, se consideró que, al incluir a los indígenas o al hacer referencia a este grupo étnico, se estaba incluyendo de por sí al resto de etnias y culturas. Como se puede inferir, la pirámide racial instaurada en el proceso de mestizaje, en efecto repercutió de forma negativa en la construcción del Estado-nación ecuatoriano.

Asimismo Nina de Friedemann (1992) expresa: “la invisibilidad que como lastre el negro sufría en su dignidad humana e intelectual desde la colonia quedó así plasmada en el reclamo de un americanismo sin negros” (pág. 138). Para poder entender la cultura afroecuatoriana, y la diferencia de su perspectiva de Estado plurinacional con respecto de los indígenas, es indispensable tomar en cuenta que, los africanos y toda su descendencia, fueron desde su llegada, dejados fuera de toda concepción y análisis de lo que hoy conocemos como Estado Nación.

Esta diferencia se arraiga dentro del proceso de mestizaje, puesto que fue bajo el poder de los mestizos y su búsqueda de independencia, que se consolidó el concepto de nación ecuatoriana, y bajo esta perspectiva, en la que se pretendía rechazar a los europeos y blancos pero seguir el ejemplo “impuesto”, lo negro y toda su cultura debía ser eliminado o superado para poder lograr este objetivo. Es debido a esta situación que, la autora Nina (1992) señala que se reclamaba un americanismo sin negros.

El americanismo sin negros se encuentra plasmado en la propia historia ecuatoriana. Los indígenas tuvieron su momento de reivindicación histórica, en la cual lo indígena y sus esfuerzos por obtener la libertad fueron y han sido enaltecidos en los libros de historia ecuatoriana, a través de historias y leyendas, de héroes y libertadores (Fanon, 2010).

Mientras que, por el otro lado, los africanos no fueron reconocidos por el esfuerzo y los aportes que realizaron para contribuir con la formación del Ecuador como una República. Tal es el caso que hoy en día, dentro de la “Agenda de la igualdad para el Decenio Afrodescendiente- capítulo Ecuador”, se establece la necesidad de visibilizar los aportes realizados por el pueblo afroecuatoriano para el desarrollo del país. Dentro de las propuestas para lograr este objetivo, se plantea una etnoeducación en la que se incluya en el pensum de estudios, la historia del pueblo afro y de sus héroes (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social , 2016, pág. 32).

En efecto, el Americanismo sin negros implantó la idea de que los afrodescendientes sirvieron únicamente “como cosas” y no como personas dentro del proceso de mestizaje e inicios de la República. Por lo tanto, en este contexto histórico se debe entender al pueblo afroecuatoriano como: “un pueblo ancestral que por siglos ha sido invisibilizado, marginado, excluido y ha sido víctima de la colonialidad de los poderes fácticos” (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social , 2016).

Lo expuesto previamente permite explicar la situación de doble subalternización que vivieron y siguen viviendo los pueblos afrodescendientes: por un lado, el destierro por parte de los mestizos y por el otro lado el rechazo promovido por los indígenas. La situación de subalternización que ha caracterizado el desarrollo de lo afro, debe ser considerada como punto central para poder refundar la concepción de Estado plurinacional (Walsh, 2009).

1.3. Primeros avances hacia un Estado Plurinacional e Intercultural

El proceso de mestizaje continuó incluso después de la fundación de Ecuador en 1822, lo cual se vio plasmado en los proyectos políticos que pretendieron obtener un Estado uninacional basado en el mestizaje (Trujillo, 2012, págs. 305-306). Sin embargo, el Estado uninacional, como ha sido concebido en Ecuador, no ha funcionado durante todo este tiempo, debido a que desde un inicio su concepción fue totalmente errónea, ya que se planteó el Estado uninacional a partir de un criterio homogeneizador y heterogéneo, el cual no permitió que las minorías diferentes se logren identificar con el Estado ecuatoriano (Trujillo, 2012, págs. 306-314).

El problema con el Estado uninacional es que su planteamiento nunca buscó abarcar la diversidad de otros pueblos y culturas, así como su forma de organizarse y su cosmovisión, provocando que sea un Estado únicamente para los mestizos (Ayala Mora, 2007). Tal es el caso que el Estado uninacional ha sido un fracaso ya que no se desarrolló una convivencia equitativa de doble vía entre una sociedad caracterizada por su pluralidad.

Este fracaso, entre otras cosas, se debe a que los gobiernos que tomaron el poder después de la independencia frente a los españoles, mantuvieron la dominación económica, política y social de indígenas y negros (debido al mestizaje). Para garantizar esta dominación cultural se utilizaron leyes e instituciones estatales como herramientas de organización que responden a

una sola cultura: la mestiza, logrando de esta manera que los otros grupos culturales se encuentren totalmente excluidos de la participación política y ciudadana.

Si bien es cierto, desde la primera Constitución del Ecuador existieron protestas por parte de académicos y de dirigentes tanto indígenas como afrodescendientes respecto de la discriminación sistemática instaurada como parte de la institucionalidad del país, no fue hasta 1990 cuando autores como Ayala Mora y Zavaleta (1992) comenzaron a criticar fuertemente el modelo de Estado uninacional de Ecuador. Dentro de las principales críticas, señalaban que dicho proyecto se encontraba en crisis debido a que desde el texto constitucional no se hacía referencia a la realidad de una sociedad plural, si no que se pretendió siempre homogeneizar a la sociedad mediante preceptos legales.

Esta idea de Estado uninacional trajo consigo varias desigualdades y discriminación. Por ejemplo, los indígenas no tenían voz dentro del gobierno central, ocasionando que sus quejas y reclamos no sean escuchados ni considerados dentro del debate político. A su vez, los afrodescendientes exigían que se implemente una educación etno-cultural, sin embargo, esta necesidad de la minoría nunca fue considerada como prioridad.

En otras palabras, la instauración de un Estado uninacional ocasionó la exclusión y posterior subordinación de las minorías étnicas, generando que las necesidades de las personas pertenecientes a estos grupos sean invisibilizadas. Por esta razón autores como Luis Tapia (2006), acertadamente señala que: “En este sentido, estructural y constitucionalmente, es un Estado racista aunque no lo reconozca de manera abierta” (Walsh, 2009, pág. 69).

Es debido al discurso político que pretendía centralizar y unificar los intereses de toda una sociedad a los intereses de la cultura dominante, que surgieron varios levantamientos y protestas, principalmente del grupo indígena, que pretendían terminar con la idea de un Estado ecuatoriano mestizo y buscaba alcanzar la igualdad para todos sus habitantes (Quijano, Estado-nación y ‘movimientos indígenas’ en la región Andina: cuestiones abiertas , 2006).

Los grupos étnicos minoritarios, descontentos con el proyecto de Estado uninacional, y guiados por la búsqueda de la equidad y reconocimiento, decidieron alzarse en una protesta masiva hasta

que sus peticiones y criterios sean tomados en cuenta, lo cual dio paso al levantamiento indígena más importante de Ecuador que permitiría incluir por primera vez los problemas que los indígenas consideraban importantes dentro de la agenda política nacional (CONAIE - Fundación Tukui Shimi, 2009).

El historiador Gonzalo Ortiz Crespo (2015) relata que en efecto el mayor levantamiento indígena en Ecuador tuvo inicio el 4 de junio de 1990 a horas de la madrugada, ese día los indígenas cerraron varias carreteras importantes a lo largo de siete provincias del país y tomaron el control de instituciones tanto públicas como privadas. Los dirigentes indígenas exigían principalmente que se legalicen los territorios de nacionalidades indígenas, además solicitaban que se dé una solución a los problemas de agua y riego, de igual forma reclamaban el reconocimiento oficial de la medicina indígena.

El Gobierno y la propia sociedad ecuatoriana fueron tomados por sorpresa. En cuanto al Gobierno, puedo dar testimonio de primera mano porque era secretario del presidente Rodrigo Borja y ese día 4 de junio él me dio el difícil encargo de coordinar la respuesta del Gobierno a los acontecimientos. En cuanto a la sociedad, el impacto fue gigantesco: casi se puede decir que los mestizos ecuatorianos descubrieron con ese levantamiento la existencia de los indios, a quienes por siglos se los había mantenido invisibles, para facilitar (como sociedad, repito) la explotación y la discriminación a la que estaban sometidos (Crespo, 2015).

Para el Gobierno de turno, el levantamiento indígena fue una sorpresa debido a que no se habían generado mayores conflictos con los dirigentes indígenas, de hecho se había iniciado a dialogar con ellos respecto a posibles soluciones de las problemáticas y necesidades presentadas por los dirigentes. Sin embargo, fue la propia apertura del gobierno de Borja que incentivó a que los indígenas se levantaran, puesto que sabían que no se iban a chocar con una pared totalmente cerrada (2015). Es decir que al ser uno de los primeros gobiernos con los que las comunidades indígenas lograron tener un alcance político, consideraron que era el momento oportuno para hacer exigir sus derechos.

Por otro lado, el impacto que sufrió la sociedad como veedora de este levantamiento fue abrumador. “Los mestizos ecuatorianos descubrieron (...) la existencia de los indígenas” (Crespo, 2015). Por primera vez los mestizos se dan cuenta de la existencia del otro, una existencia que había sido ignorada por conveniencia, ya que el reconocer la explotación y

discriminación hacia los indígenas era reconocer que el proyecto de Estado uninacional no tenía una estructura sólida, puesto que los indígenas al ser también ecuatorianos no tenían cabida en esta estructura de unidad.

La propia sociedad reaccionó en apoyo a este levantamiento, algunos jóvenes mestizos apoyaron los diversos levantamientos con la frase: “Amo lo que tengo de indio”. En este momento histórico crucial para la existencia y transformación de las relaciones entre indígenas y Estado, el gobierno procuró enfocar sus esfuerzos para lograr concientizar a los ciudadanos de la necesidad de construir una sociedad más justa, eliminando la discriminación y prejuicios. A partir de los años 90, y después del levantamiento indígena, tanto el gobierno como los dirigentes indígenas promulgaron alcanzar la interculturalidad como eje transversal de la política en Ecuador (Crespo, 2015).

El proceso de interculturalidad fue, desde sus comienzos, una constante lucha para lograr avances en temas como: derechos de las comunidades, autonomía, reconocimiento de un Estado plurinacional, entre otros. Cabe recalcar que el principal actor de este proceso de interculturalidad no fue el gobierno ecuatoriano, si no las comunidades indígenas mediante sus movimientos y dirigentes, tal y como se lo ha recalcado mediante el relato de la historia de los levantamientos indígenas (CONAIE - Fundación Tukui Shimi, 2009).

Por lo tanto, han sido los indígenas quienes, en su lucha, no sólo han exigido respuestas a problemas de tierras, si no que han demandado el reconocimiento de la autonomía de los indígenas como nacionalidad mediante la creación de nuevas estructuras.

En efecto, los años 90 significaron para Ecuador y Latino América el inicio de un proceso de cambio, el inicio del reconocimiento de un país intercultural y de la necesidad de dar reconocimiento e importancia a todas las minorías étnicas. La coyuntura política sumada a la fuerza y organización que demostraron tener los movimientos indígenas obligaron al gobierno y a la sociedad a poner por primera vez en la agenda estatal los temas de etnia e interculturalidad que habían sido sepultados bajo el mestizaje (CONAIE - Fundación Tukui Shimi, 2009).

1.3.1. Constitución de 1998: Estado Pluricultural y Multiétnico

El primer logro específico que se obtuvo a nivel nacional en los años 90 fue el reconocimiento jurídico de la existencia del “otro” a través de la promulgación de la nueva Constitución de 1998 que en su texto señalaba: “Art. 1.- El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, *pluricultural y multiétnico*...” (Asamblea Constituyente, 1998).

Al incluir estos términos por primera vez dentro de un texto constitucional, se estableció que el Estado ecuatoriano no es un Estado mestizo per sé, si no que se dio reconocimiento a la existencia de varias culturas y etnias, recalcando la importancia y el respeto que merece cada una de ellas como comunidad.

Pese al “avance” realizado por medio de este reconocimiento jurídico, los términos utilizados: multiétnico y pluricultural, son meramente términos descriptivos que hacen referencia a la multiplicidad de etnias existentes en el país, mas no a la relación existente entre todas las etnias, y mucho menos a su situación de equidad y autodefinición (Raimon Panikkar, 2002).

En otras palabras, no se puede afirmar que el mero reconocimiento de la existencia de otras etnias y culturas dentro de una nación signifique un verdadero avance hacia el proyecto de alcanzar una nación intercultural. Al hablar de interculturalidad es indispensable establecer que no se debe únicamente señalar que en efecto un Estado está compuesto por varias nacionalidades, ya que este reconocimiento seguiría estando bajo la concepción del mestizaje, en donde las otras comunidades necesitan el reconocimiento de los mestizos para poder existir.

1.3.2. Diferencia entre Interculturalidad y Multiétnico

Con la finalidad de comprender a cabalidad el significado de interculturalidad y su importancia como parte del proceso de re-estructuración social, es necesario distinguirlo de los otros dos términos que han sido muy utilizados en América Latina: multiétnico y pluricultural.

La multiculturalidad o lo multiétnico es un término principalmente descriptivo, que hace referencia a la multiplicidad de culturas existentes dentro de un determinado espacio, sin que necesariamente tengan una relación entre ellas (Walsh, 2009). Es decir que no existe ningún

intercambio cultural, puesto que se hace referencia a comunidades cerradas y aisladas en sí mismas.

De igual manera, el Dr. Alberto Sánchez Rojo (2011) señala acertadamente que:

El multiculturalismo no lucha por la interacción real y efectiva entre culturas, simplemente señala el hecho de la diversidad y el derecho a la libre expresión de las pertenencias de cada uno, pero en el desarrollo “normal” del tejido social sigue imperando el planteamiento asimilacionista. Sigue siendo necesario moldear al otro de tal forma que, de puertas a fuera, no enturbie la armonía del statu quo (pág. 150).

En tal virtud, el multiculturalismo debe ser entendido como la promulgación de tolerancia entre las culturas, suficiente como para permitir la convivencia entre ellas. No obstante, es un término meramente descriptivo que no abarca problemas de fondo como las inequidades o el derecho de participar activamente en el desarrollo del país. Es decir que solo tolera y respeta su existencia mas no promulga su participación o importancia.

Como resultado de la anterior explicación, se puede observar una de las grandes diferencias entre multiculturalidad e interculturalidad: la interculturalidad es un proyecto, un camino que permite la transformación de estructuras mediante la diferencia y autonomía de las culturas, no es simplemente reconocer al “otro” bajo las estructuras establecidas como lo hace la multiculturalidad (Walsh, 2009, pág. 42).

1.3.3. Diferencia entre Interculturalidad y Pluriculturalidad

Por otro lado, la pluriculturalidad propone la existencia de una diversidad histórica y actual, una pluralidad en la que varias culturas han coexistido en un mismo territorio tratando de formar una nación. Este término surge como respuesta a una realidad histórica, en la cual, blancos, indios, mestizo y negros han tenido que convivir pese a las diferencias.

De conformidad con la Dra. Walsh (2009): “La pluriculturalidad indica una convivencia de culturas en el mismo espacio territorial, aunque sin una profunda interrelación equitativa entre

ellas” (pág. 44). En efecto, la pluriculturalidad se limita a describir una realidad; pero no propone cambios y menos aún significa una crítica la forma en la que se desarrolló la historia.

La diferencia principal entre el término pluriculturalidad e interculturalidad es que el término pluricultural hace referencia a la coexistencia de varias comunidades a lo largo de la historia y de la actualidad, es decir que bajo esta concepción seguimos dentro de un campo meramente descriptivo, si bien reconoce al menos la existencia de una relación e intercambio entre comunidades, no plantea un cambio a las estructuras o paradigmas.

Por el contrario, la interculturalidad va más allá de reconocer las relaciones entre culturas; una vez que identifica la multiplicidad de relaciones que han existido y existen, promulga una nueva forma de llevar a cabo estas relaciones, busca desarrollar un modelo de equidad en el que todas las comunidades construyan el Estado desde el principio para que se pueda hablar de un Estado de diversas nacionalidades y ya no de un Estado de nacionalidad única (Villodre, 2012).

Por lo tanto, el reconocimiento de la Constitución de 1998 del Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico, fue un primer avance en temas de interculturalidad, que sirvió para “calmar las aguas” que se habían agitado por los levantamientos indígenas de los años 90. Sin embargo, este impulso de un país para todos sería únicamente un modelo discursivo que no provocó cambios estructurales que permitieran lograr una verdadera inclusión.

1.4. La propuesta de interculturalidad del pueblo afrodescendiente

Las organizaciones indígenas fueron las primeras en lograr que se discuta ampliamente y que se incluya en el debate político el proceso de interculturalidad en Ecuador. Como consecuencia de este proceso, y debido a las alianzas y a las rupturas del movimiento indígena con el movimiento afro, han sido los indígenas quienes se han empoderado de la lucha étnica, ocasionando que el pueblo afroecuatoriano sea subordinado a un grupo que no puede ser considerado igual por el hecho de ser un grupo étnico minoritario (Quijano, Estado-nación y ‘movimientos indígenas’ en la región Andina: cuestiones abiertas , 2006).

La primera alianza afro-indígena, surgió en 1998, como consecuencia de los levantamientos indígenas y de las aproximaciones con representantes del Estado; sin embargo, esta alianza no

duró mucho tiempo debido a que las reformas legales alcanzadas ubicaban a los afrodescendientes bajo la sombra y representación de los indígenas, por lo que dicha alianza sufrió una ruptura en 1998 (Crespo, 2015).

Esta ruptura a su vez no sólo es consecuencia de las reformas legales alcanzadas, sino que es el desenlace de una historia totalmente diferente, los indígenas y afrodescendientes comenzaron sus luchas reivindicatorias en dos modelos distintos, siendo para los afrodescendientes mucho más difícil lograr una equidad material, puesto que buscaban que se visibilice su historia como pueblo afroecuatoriano y no sólo como otro grupo étnico asimilable a lo indígena.

En consecuencia, se puede afirmar que el proceso de interculturalidad de los afrodescendientes es diferente y debe ser analizado desde esta perspectiva. En este caso es necesario comprender que como resultado de la doble subalternización, la lucha de los afrodescendientes puede ser dividida en dos momentos: proceso “casa dentro”; y etapa “casa afuera” (Walsh, 2009). El maestro afroecuatoriano Juan García Salazar (2015), explica este proceso casa adentro y casa afuera de la siguiente manera:

El reconocimiento pasa por concebirlo casa adentro y casa afuera. Casa adentro, repensar nuestra realidad como hombres y mujeres de origen africano al interior de la sociedad nacional, tiene que ser un ejercicio colectivo para auto-nombrarnos pero también para descubrir nuestra realidad como personas excluidas. Casa afuera, fortalecer frente al Estado y la sociedad nacional nuestro estatus de pueblo que va más allá del simple reconocimiento y debería expresarse en un ejercicio pleno e igualitario de la ciudadanía.

En otras palabras, los afrodescendientes como pueblo y grupo étnico se enfocaron en construir su visión y cultura internamente, ya que por el destierro del cual fueron víctimas, debían establecer y alentar el sentido de pertenencia de ser negro, de ser afrodescendiente. Una vez alcanzado este objetivo, los afroecuatorianos comenzarían a enfocarse en la lucha por el reconocimiento equitativo de sus derechos como pueblo étnico.

A partir del siglo XX, el pueblo afrodescendiente fue fortaleciendo paulatinamente sus acciones sociales con la finalidad de robustecer su proceso de etnicidad. Por lo tanto, a partir de este momento, los afrodescendientes demandan al gobierno que se inserten políticas públicas que

permitan fortalecer su identidad como pueblo, lo cual daría paso a que se introduzcan, dentro del escenario político, propuestas de cambiar la visión de nación, para dar paso en un primer momento a la multiculturalidad (Sánchez J. A., 2011).

El primer interés de los movimientos y organizaciones sociales de los afrodescendientes fue enfocarse en construir el proceso “casa adentro”. Según García (2007), la propuesta “casa a dentro” nace de la situación y principalmente de la condición histórica vivida por el pueblo afroecuatoriano dentro de Ecuador. Los dirigentes afrodescendientes se dieron cuenta que los afrodescendientes no se encuentran unidos por el sentido de nacionalidad, si no que el punto de unidad y convergencia que fue y es la trata negra y la esclavización que sufrieron como pueblo.

Dentro del proceso “casa dentro” se realizó un trabajo político para fortalecer y reafirmar la identidad cultural de los afrodescendientes, por lo que se trabajó principalmente en la recuperación de la memoria y el conocimiento colectivo (García J. , 2007). Dentro de los primeros esfuerzos por lograr recuperar la identidad afro, se intentó desarrollar una propia educación que se oriente a los saberes afro a través de la etnoeducación a partir del año 2006.

La doctora Walsh (2009), expresa que la etnoeducación es:

La práctica que ayuda a enfrentar los legados coloniales, la exclusión y subalternización que siguen orientando al sistema educativo nacional. Marca un cambio respecto a la visión de educación que apunta hacia el desarrollo y posicionamiento de otras formas de ser, estar, hacer y pensar, hacia el agenciamiento de sujetos críticos, activos y colectivos, que podrían accionar sobre sus vidas y las de sus comunidades; sujetos capaces de buscar el conocimiento no sólo en los textos escritos sino también en la memoria colectiva de las comunidades y en las enseñanzas de los ancianos (pág. 131)

Como se puede inferir del texto citado, los afrodescendientes apuntaron a la etnoeducación como punto de partida, ya que a través de la misma, se puede enfrentar a las ideas de mestizaje y a la colonización que sigue impregnada en nuestro sistema educativo, ya que permite que los pueblos que han sido tradicionalmente discriminados y excluidos, construyan un proyecto que les permita auto determinarse mediante la valorización de sus conocimientos.

He aquí una muestra de las consecuencias que trajo para los afrodescendientes la subalternización. Los dirigentes afrodescendientes comenzaron a adecuar la etnoeducación a partir de la promulgación de la Ley de los Derechos Colectivos de los Pueblos Negros o Afroecuatorianos (2006), mientras que a partir de 1998 la educación intercultural bilingüe para los indígenas fue reconocida de manera oficial, hecho que hasta el momento no ha sido reconocido para los afroecuatorianos. Demostrando así que la subalternización ha provocado que estos dos grupos étnicos se encuentren en etapas diferentes frente a la interculturalidad y para poder garantizar sus derechos colectivos de manera eficaz, es indispensable hacer una diferencia entre lo afro y lo indígena.

Por todo esto, podemos apreciar una amplia diferencia entre las aspiraciones y propuestas presentadas tanto por el movimiento afrodescendiente como por el movimiento indígena. Tal es el caso que los afrodescendientes tuvieron que realizar primero un proceso de reconocimiento étnico interno conocido como proceso “casa adentro”, mientras que los indígenas al encontrarse en una posición superior en la pirámide racial, no tuvieron que realizar este proceso, puesto que los indígenas sí fueron tomados en cuenta en el proceso de mestizaje, mientras los negros fueron aislados y obligados a eliminar todo rastro de sus raíces (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social , 2016).

De acuerdo con Walsh, esta es la razón y la explicación del por qué los representantes del pueblo afro no propusieron ideas de interculturalidad, y buscaron más bien solo la inclusión social y política, puesto que este era un escaño que ya había sido ganado para los indígenas pero que para los negros aún no se había alcanzado (2009, págs. 132-137).

Mientras la CONAIE se focalizó en el autogobierno como propuesta central, para las comunidades afro, la mayor preocupación es tener derecho a usar, gozar y administrar los territorios ancestrales, puesto que el elemento territorio sirve como base para garantizar y conservar la cultura y creencias, siendo que dentro de ese espacio físico pueden ser ellos los que controlen y regulen su forma de organización (Fanon, 2010). Por lo que, el pueblo afro aún se encuentra en la lucha para alcanzar un reconocimiento social de los territorios ancestrales, mientras que esta situación ya ha sido alcanzada por los movimientos indígenas (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social , 2016).

El Informe del Decenio Internacional para los Afrodescendientes- Capítulo Ecuador, visibiliza precisamente las diferencias y desigualdades que ha surgido dentro de los diversos pueblos y nacionalidades, específicamente en lo relativo a la distribución territorial:

Si bien es cierto que las políticas de inclusión a pueblos y nacionalidades han alcanzado un importante enfoque de especificidad, las estadísticas aún no dan cuenta de una desagregación por comunidades, pueblos y nacionalidades, de tal manera que persisten brechas de inequidad resultado de la invisibilización de dichas especificidades; por lo que es necesario que en la planificación de todos los niveles de gobierno se generen mecanismos que atiendan a las necesidades particulares de cada pueblo y nacionalidad. (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social , 2016)

Dentro de los grupos étnicos minoritarios, como los indígenas o los afrodescendientes, existen diferencias abismales y por ende cada uno debe ser entendido y abordado desde su cosmovisión. Si bien es cierto, las comunidades afrodescendientes no han planteado el tema de la interculturalidad de manera expresa, no es menos cierto que la interculturalidad se encuentra plasmada en su discurso.

No podemos concebir a la interculturalidad como una propuesta únicamente indigenista, como lo señalan varios autores (Quijano, Estado-nación y ‘movimientos indígenas’ en la región Andina: cuestiones abiertas , 2006); debemos entender el contexto afro para inferir que de su discurso se desprende la necesidad y la apelación que realizan al modelo intercultural y plurinacional. Es por esto que autores como Jhon Antón Sánchez (2011) señalan:

Desde la perspectiva afroecuatoriana, el Estado Plurinacional sería una profundización del modelo pluricultural y multiétnico de la nación ecuatoriana. Visto así las cosas, el carácter plurinacional reivindicaría el derecho a la diferenciación cultural de los ciudadanos dentro de un escenario democrático liberal y moderno. Se trataría de reconciliar las asimetrías culturales, las exclusiones y la discriminación persistente que prevalece en nuestra sociedad dado que el imperio del orden racial aún se mantiene vigente (págs. 230-231).

En tal virtud, la Corporación de Desarrollo Afroecuatoriano, en adelante CODAE, presentó una propuesta a la Asamblea Constituyente del año 2008, misma que se fundamentó en el modelo de una nación incluyente e intercultural de acuerdo a los siguientes términos:

Nuevas concepciones y prácticas de desarrollo, la ciudadanía, la participación, la economía y la política dentro de un marco de interculturalidad y goce pleno de los derechos ciudadanos, incluidos los colectivos. [...] Este primer paso al cambio radical y democrático permitirá destruir el paradigma racista y excluyente que desde la colonia alimenta la identidad y el imaginario social de la nación [...] que debe pasar de la retórica de lo multiétnico y pluricultural, a la interculturalidad efectiva, es decir que todos los ciudadanos y ciudadanas gocen plenamente de sus derechos en el marco de la participación y representación. (CODAE, 2008)

La propuesta presentada por la CODAE se enmarca en una concepción sumamente importante para la comunidad afroecuatoriana, que es la concepción que se tiene sobre el “*pueblo*” afro, entendiendo a la palabra “pueblo” como un sinónimo de nación (Walsh, 2009, pág. 140). En este sentido, el pueblo afro se considera a sí mismo como una comunidad histórica que existía incluso antes de la formación de la República, por lo tanto, los afrodescendientes también apostaron por el reconocimiento del Ecuador como un Estado plurinacional, debido precisamente a la coexistencia de varias naciones dentro de un mismo territorio.

De igual forma, dentro de la gran propuesta elaborada por la CODAE, se dio paso a pautas esenciales para que la Constitución del Ecuador sea más inclusiva y plural, los dirigentes afro propusieron establecer y crear programas de etnoeducación afro para fomentar el conocimiento histórico y el respeto cultural, tal y como se lo señaló previamente; además puntualizó el problema del racismo y discriminación, poniéndolo como base central del debate. Además, señalaron como una de las soluciones para la erradicación de la discriminación la garantía de la participación política como forma de reparar la exclusión histórica sufrida a lo largo de los años y como herramienta para reivindicar los legítimos derechos de los afrodescendientes (CODAE, 2008, págs. 5-13).

Volviendo la mirada hacia las Constituciones anteriores a la del 2008, cabe señalar que en efecto existe un contraste y un avance relativamente considerable respecto a la inclusión,

interculturalidad y lucha contra la discriminación y acciones afirmativas para todas las nacionalidades que se encuentran en el territorio ecuatoriano. Sin embargo, los derechos colectivos continúan siendo planteados únicamente como derechos desde y para las comunidades y nacionalidades indígenas, hecho que se lo puedo visibilizar con la revisión del Capítulo Cuarto de la Constitución del 2008: Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades de la Constitución vigente.

La Dra. Walsh (2009), especialista en estudios Afro-Andinos, afirma que, al ser los derechos colectivos contruidos desde una perspectiva netamente indigenista, se obliga a los afroecuatorianos a gozar únicamente de la extensión de estos derechos. Por lo tanto, aún existe una subalternización para los grupos afroecuatorianos, misma que podrá ser erradicada únicamente con el pleno conocimiento de la diferencia afro y el reconocimiento de sus derechos como grupo diferente a las nacionalidades indígenas (pág. 146).

Esta invisibilización y subalternización del pueblo afrodescendiente se encuentra directamente relacionada con la vulneración del pueblo afroecuatoriano al acceso de los derechos. Al existir discriminación hacia la comunidad afro, la justicia se encuentra parcializada ante sus miembros. Las personas afrodescendientes no logran acceder a la justicia en las mismas condiciones que los mestizos, y el desconocimiento de su cultura provoca aberración hacia actos que son culturalmente aceptados.

En conclusión, la diferencia afro y la historia de subalternización de los pueblos afro, se encuentran plasmada en la Constitución del Ecuador del 2008, y pese a que se ha realizado un avance respecto a la interculturalidad, es necesario enfatizar que, al ser la interculturalidad un proceso, aún se debe trabajar en generar políticas públicas, leyes y acciones encaminadas a reconocer la diferencia afro y que permitan la verdadera interrelación entre las diversas nacionalidades a partir de sus diferencias.

1.5. Proceso de interculturalidad a partir de la Constitución del 2008

A partir del año 2007-2008 se genera un verdadero proceso de refundación del Estado “plurinacional”. De acuerdo con la Dra. Walsh (2009), en esta época se debate por primera vez en la esfera pública temas como el racismo, discriminación y exclusión de las minorías étnicas.

Es así que dentro de la agenda política surge recién la preocupación de lograr una transformación social integral, que pueda generar cambios de paradigmas y que permita superar teorías como la unicidad y monoculturalidad para reemplazarla por un nuevo proyecto de “interculturalidad”.

Con la Constitución del Ecuador del año 2008 se empieza a construir por primera vez un proyecto, que al menos en la teoría, busca crear una situación equitativa para todas las comunidades y pueblos dentro del territorio ecuatoriano. Como resultado se entiende que el Ecuador debe ser considerado un país intercultural, en otras palabras, ya no se efectúa un mero reconocimiento, si no que se propugna una reformulación de lo que el Estado nación debería ser o es, o si cabe si quiere hablar de un Estado nación.

En este contexto, Catherine Walsh analiza la importancia y el significado de la interculturalidad de la siguiente manera: “La interculturalidad es el intercambio entre culturas en términos equitativos” (2009, pág. 41). Al principio de este capítulo se hizo referencia a la construcción de una sociedad y nacionalidad sometida únicamente a las consideraciones del grupo mayoritario, es decir de los mestizos. La interculturalidad, por otro lado, significa romper con la idea de una cultura dominante y otras subordinadas. Para lograr esto, es necesario fortalecer a los grupos minoritarios y excluidos para poder alcanzar la convivencia y legitimidad entre los varios grupos culturales.

Es indispensables entender que la interculturalidad a la cual se ha hecho referencia, no puede ser considerada como descripción de una realidad. Guerrero Arias (1990) señalaba que la interculturalidad debe ser comprendida como un proceso que debe ser implementado por todos los sectores de la sociedad y no únicamente por los grupos minoritarios como son los indígenas y afrodescendientes (págs. 10-15). La interculturalidad busca reconstruir a toda una sociedad, los sistemas, procesos, relaciones y valores para poder fundamentarlos en la base de la equidad y el reconocimiento de diversas culturas que tienen el derecho de participar activamente de la democracia de un país.

Por ello se hace necesario entender que la interculturalidad no puede ser minimizada a una simple mezcla de culturas, de tradiciones o elementos distintos, no puede ser comprendida como la reducción de lo mejor de dos mundos, o simplemente a enunciados como “sociedad

intercultural?”. Se debe entender que la interculturalidad representa procesos cambiantes y dinámicos que se encuentran en permanente construcción (Walsh, 2009).

Sánchez (2011) señala que uno de los retos más grandes de la interculturalidad es precisamente trabajar con base en las diferencias y no buscar como objetivo el homogeneizar a las culturas en un nuevo Estado único. Es decir que se deben abrir las brechas políticas, económicas, sociales para que se creen en conjunto políticas públicas equitativas, sin que ello busque lo que se ha tratado desde la república: una sola nación, una sola nacionalidad.

Asimismo, la Dra. Walsh (2009), señala que es necesario comprender que seguimos dentro del proceso de interculturalidad. Es decir que, no lo podemos considerar como una meta ya alcanzada con la Constitución del 2008, si no que debemos entender a la interculturalidad como un proceso en construcción que se desarrolla mediante dos fases; por un lado la fase personal implica la construcción de relaciones equitativas entre iguales, mientras que la fase social busca transformar las estructuras e instituciones de la sociedad (pág. 45).

En conclusión, la interculturalidad concebida bajo la Constitución del 2008, es un proceso que se ha venido construyendo desde los años noventa; este proyecto ha sido encaminado principalmente por las comunidades indígenas y las minorías, por lo que es necesario que se lleve a cabo una transformación de la sociedad ecuatoriana, para que sean todos los que asuman como reto el lograr construir una nueva sociedad en la que todos se encuentren en situación de equidad.

Si bien es cierto, la Constitución del 2008 ofrece varios avances importantes sobre el tema de reconocimiento y autonomía de las comunidades, estos cambios han sido solapados por el “mal entender” de los mestizos, quienes controlan en su mayoría los cinco poderes del Estado ecuatoriano. Además de esto, el proyecto de interculturalidad ha sido concebido únicamente a partir de la realidad indígena y de su identidad, dejando de lado al resto de grupos minoritarios como es el pueblo afrodescendiente, por lo que, pese al reconocimiento y avances realizados con la Constitución del 2008, aún existen grandes falencias sobre las cuales se debe trabajar para lograr un verdadero Estado plurinacional e intercultural que sea funcional.

1.6. El pueblo afrodescendiente a partir del reconocimiento de la Constitución del 2008

Una vez analizado el papel de las comunidades afroecuatorianas dentro del proceso de interculturalidad, procederemos a detallar cuál es la situación actual del pueblo afroecuatoriano, tomando en cuenta la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, específicamente el Art 58, en el que se reconoce al pueblo afroecuatoriano en los siguientes términos:

Art. 58.- Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos. (Asamblea Constituyente, 2008)

Sin lugar a dudas, nos encontramos dentro de un momento histórico relevante en el ámbito de los derechos colectivos y de participación ciudadana para pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubios (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social , 2016). A partir de la Constitución del Ecuador del año 1998, se realiza un reconocimiento expreso a los derechos colectivos de los pueblos afroecuatorianos e indígenas. Sin embargo, no es hasta la Constitución del año 2008, que nos encontramos dentro de un verdadero proyecto de interculturalidad, ya que, a diferencia de la Constitución de 1998, se reconoce que el Ecuador es un Estado plurinacional y no únicamente un Estado multiétnico¹.

En otras palabras, a partir de la Constitución del 2008 se supera la idea de un Estado nacional que reconoce únicamente a una sola cultura hegemónica, permitiendo que las otras culturas sean consideradas como inferiores y se mantenga de esta forma el estado de invisibilización y discriminación del cual fueron parte (Corporación de desarrollo Afroecuatoriano-CODAE, 2011, pág. 27).

De esta manera se logra dar en primer lugar un reconocimiento formal a las comunidades, pueblos y nacionalidades que han sido desplazadas por el mestizaje. Sin embargo, para

¹ Multiétnico y pluricultural, son meramente términos descriptivos que hacen referencia a la multiplicidad de etnias existentes en el país, mas no a la relación existente entre todas las etnias, y mucho menos a su situación de equidad y autodefinición. IBIDEM pág. 7

garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos individuales y colectivos, es necesario que estos derechos sean defendidos y ejercidos por los titulares de los mismos, y para esto hacen falta las garantías o medios de acceso para ejercerlos efectivamente. (CONAIE - Fundación Tukui Shimi, 2009).

Al Estado ecuatoriano le corresponde realizar una campaña de difusión, en conjunto a las asociaciones y agrupaciones para que de esta manera exista un ejercicio real de los derechos colectivos. Este tipo de acciones se las ha realizado a través de la CODAE, quien ha emitido informes y ha realizado talleres en escuelas y comunidades de mayoría afrodescendiente con el fin de empoderar a las personas sobre sus derechos y principalmente sobre su identidad (CODAE, 2008).

A su vez, los pueblos, comunidades y nacionalidades afrodescendientes, indígenas y montubias se encuentran frente a un gran desafío, puesto que deben ser los principales actores del proyecto de interculturalidad, para lo cual deben realizar alianzas estratégicas, tanto a nivel local como internacional, con la finalidad de garantizar el ejercicio de sus derechos.

Pese a este desafío, y como lo hemos mencionado en el acápite anterior, aún no existe una verdadera alianza entre los grupos étnicos minoritarios, debido a los rezagos de una historia de subalternización y jerarquización entre ellos. Por lo que ha sido difícil para los afrodescendientes y para los montubios lograr implementar el proyecto de interculturalidad a la velocidad y magnitud esperada.

Otra de las dificultades que ha presenciado el pueblo afrodescendiente para alcanzar el pleno ejercicio de sus derechos, ha sido la situación de escasez económica que sufre la mayoría de su población como rezago del pasado histórico de esclavitud (Bastide, 2005). Tal es el caso que de acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, la población identificada como afrodescendiente se encuentra trabajando mayoritariamente dentro de los campos de agricultura y ganadería, realizando ocupaciones elementales, y sin las debidas garantías laborales a las que tienen derechos, siendo ínfima la población afrodescendiente que sea dueña de sus propias tierras y negocios (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2010).

La crisis económica del pueblo afrodescendiente y su estado de pobreza dificulta el ejercicio de sus derechos, principalmente de los derechos sociales y económicos. Esto ocasiona que las personas pertenecientes al pueblo afroecuatoriano no se encuentren en igualdad de derechos con el resto de la población. En efecto, los afroecuatorianos se ven en la dificultad de acceder al derecho a la salud, educación, justicia, entre otros.

Estos resultados se deben a que los sectores productivos tanto de bienes y servicios se encuentran a manos y monopolizado por la “cultura hegemónica”, por lo tanto los afroecuatorianos han sido marginados dentro del sector económico, y aún no poseen el grado de participación política e institucional que les permita injerir en las decisiones económicas del país, dificultando que cuenten con una verdadera autonomía económica (CONAIE - Fundación Tukui Shimi, 2009).

De estas evidencias se desprende que el luchar por los derechos colectivos y apostar por un proyecto de interculturalidad, es un llamado a la resistencia y a la movilización de los diferentes grupos étnicos, con la finalidad de cuestionar y refundar los modelos impuestos en cuanto a lo económico y político. Con esa finalidad, y para lograr el cumplimiento efectivo de los derechos colectivos es necesario fomentar un sistema de producción participativa, que permita incluir la participación del pueblo afrodescendiente mediante la apertura de establecimientos económicos y el control de los mismos, con la finalidad que exista un comercio justo y una verdadera inclusión económica de los grupos étnicos (Zambrano, 2011).

A pesar de los esfuerzos de las comunidades afrodescendientes para superar el sin fin de problemas antes enumerados, y poder ejercer sus derechos colectivos eficazmente, es indispensable que se cree una adecuada legislación secundaria que complemente las disposiciones constitucionales. Tal es el caso que el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los afrodescendientes en el informe No.- A/HRC/13/59, de fecha 6 de enero de 2010, en el cual el Grupo de Trabajo exhorta al gobierno a que apruebe un conjunto de leyes específicas en cuanto a la discriminación e inclusión política y laboral del pueblo afroecuatoriano en la sociedad (Corporación de desarrollo Afroecuatoriano-CODAE, 2011)

Actualmente la CODAE en conjunto al gobierno central, se encuentran desarrollando las actividades del Decenio Internacional para los Afrodescendientes, de acuerdo con lo establecido en la resolución No. 69/16, del 18 de noviembre del 2014, de la Asamblea General de la Naciones Unidas. Esta resolución tiene como finalidad el integrar a las agendas de los Estados, diversas temáticas como la violación de los derechos colectivos y las desigualdades de los pueblos identificados como afrodescendientes, para lograr una verdadera reivindicación y transformación social.

Como resultado de la aplicación de la resolución referida, los líderes de las comunidades afrodescendientes, en un trabajo junto al Consejo de participación y control social, realizaron la publicación de la “Agenda de la igualdad para el decenio Afrodescendiente – capítulo Ecuador del 2016”, en el cual se establecieron las necesidades y objetivos de los afroecuatorianos para este decenio, con la finalidad de construir un verdadero proyecto intercultural.

Dentro de las propuestas, se evidencia que, de manera unánime, se exige la creación de la “ley orgánica del pueblo afroecuatoriano que recoja justicia especializada, reparaciones, reconocimientos y derechos colectivos”, en los siguientes términos:

Sin perjuicio de reconocer los múltiples instrumentos legales que en los últimos años se han creado para lograr una justicia equitativa, se hace mención de la inobservancia que muchas autoridades hacen de estos instrumentos. La causa principal para lo anterior se la entiende en el bajo nivel de estos instrumentos en la pirámide jerárquica del marco jurídico ya que la mayoría de estos se encuentran en planes, como el Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica cultural; en Decretos como el 60, o resoluciones ministeriales como la referida a Etnoeducación por el Ministerio de Educación. De lo anterior se desprende la necesidad de enfrentar el conjunto de las exigencias que tienen que ver con la lucha contra la discriminación y las acciones afirmativas en un cuerpo legal con carácter de Ley que permita la obligatoriedad de su observancia (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social , 2016).

Por lo tanto, podemos evidenciar que, el rol del pueblo afroecuatoriano a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, ha sido mucho más activo en las diversas esferas políticas, sociales y económicas del país. Sin embargo, y teniendo en cuenta la historia afro y la subalternización a la cual estuvieron sometidos, podemos concluir que aún nos encontramos

dentro de un proceso de interculturalidad que avanza muy lentamente, ya que aún no se ha logrado reconstruir el Estado plurinacional de acuerdo con las propuestas de las diversas nacionalidades, principalmente tomando en cuenta que tanto los afroecuatorianos como los montubios siguen a la sombra de los indígenas.

1.7. Pluralismo Jurídico

Una vez que hemos explicado y desarrollado el rol de las comunidades indígenas y del pueblo afroecuatoriano dentro del proceso de interculturalidad, es necesario analizar la transformación del sistema jurídico ecuatoriano y la evolución del ejercicio de los derechos colectivos, así como la tolerancia de sus prácticas culturales dentro de la nueva perspectiva de interculturalidad como eje del Estado ecuatoriano, tal y como se lo describe en el Art. 1 de la Constitución del Ecuador: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, *intercultural, plurinacional* y laico” (Asamblea Constituyente, 2008).

Según el estudio realizado, fue a partir de la Constitución de 1998 que se reconoció al Ecuador como un Estado plurinacional y multiétnico; este reconocimiento fue el resultado de años de protestas y acciones sociales encabezadas por los movimientos indígenas principalmente (Crespo, 2015). Las afirmaciones anteriores nos llevan a inferir que esta fue la primera vez en la que se reconoce la necesidad de implementar una normativa adecuada que permita el respeto y ejercicio de derechos a las diferentes culturas (principalmente a la indígena) dentro de un marco legal que los ampare y reconozca como comunidades con derechos específicos (Carpio Frixione, 2012).

En otras palabras, a partir de la Constitución de 1998, el Ecuador se aparta de la teoría del monismo jurídico, que había orientado el sistema jurídico ecuatoriano hasta ese entonces, y a partir de entonces asume la teoría del pluralismo jurídico, puesto que esta visión se acopla de mejor manera a la realidad de la sociedad ecuatoriana.

El monismo jurídico al que hicimos referencia, debe ser entendido a partir de la teoría que Hans Kelsen desarrolla, esto es, que sólo el Derecho que emana de un Estado puede ser válido y tener eficacia en ese Estado en particular, es decir que las normas jurídicas son válidas únicamente si pertenecen a un sistema jurídico específico (Puppo, 2015).

Por lo tanto, el monismo no rechaza la vigencia de diversos ordenamientos jurídicos, sin embargo, las normas que se derivan de los otros ordenamientos no pueden ser válidas, si no y únicamente en el ordenamiento bajo el cual se crearon y donde su existencia tiene sentido y eficacia (Carpio Frixone , 2012).

Asimismo, el monismo impone la idea de que la validez normativa es relevante precisamente por el principio de seguridad y unidad jurídica, puesto que al tener normas que puedan ser exógena

s dentro de un territorio determinado, se puede delimitar su competencia y vigencia, logrando así que se establezca el margen bajo el cual los ciudadanos deben regirse, es decir cuáles son las acciones permitidas y prohibidas dentro de un determinado sistema jurídico.

Bajo esta visión, María Carpio (2012) indica que:

Los defensores del monismo jurídico sostienen que en un cuadro en el que coexistan más de un sistema jurídico, la sociedad viviría en la incertidumbre y el desorden, sin saber bajo qué normas regirse. Obstruyéndose así la autonomía de su voluntad en razón de la falta de certeza en las normas y confianza en el orden jurídico (pág. 212).

Sin embargo, y bajo la perspectiva de los defensores del pluralismo jurídico, la teoría monista impugna una perspectiva universalizadora, puesto que impone un conjunto de valores, costumbres y principios a través de un determinado orden normativo, para crear una sociedad homogénea que invisibiliza la realidad y cultura de las minorías (Carpio Frixone , 2012).

Autores como Vicente Cabedo (2004), utilizan el término “inadecuación cultural” para poder describir los efectos negativos de la aplicación de la teoría monista en los sistemas jurídicos cuya sociedad es plural. Argumentando a su vez que la consecuencia de proclamar un derecho único, basado en una cultura hegemónica, es la imposición de un derecho occidentalista ajeno a una realidad latinoamericana llena de historia de mestizaje y variedad de culturas. Logrando así que se ignore a otras culturas y se las doblegue, utilizando al derecho como arma de homogenización.

Todas estas críticas han provocado que el monismo jurídico sea puesto en tela de duda, puesto que se convirtió en una teoría anacrónica e inútil que no puede encontrar su fundamento en una sociedad que es totalmente diferente de la sociedad que se pretende establecer como modelo ideal. De igual manera, María Carpio sostiene que, la crítica al monismo inició cuando se puso a la sociedad como fundamento del derecho y no únicamente a un derecho alejado de toda realidad e injerencia humana como lo estableció Kelsen en la teoría pura del Derecho (Carpio Frixione , 2012). Es así que, se comienza a apostar cada vez más por un “relativismo cultural” en el que por primera vez se pone en tela de duda la visión universalizadora de una sociedad occidentalizada.

En esta línea de pensamiento, surge el pluralismo jurídico como una teoría contraria al monismo, ya que analiza al Derecho a partir de la realidad social, y por ende responde a la variedad cultural y diversidad étnica que la conforma, es decir que, mediante esta línea de pensamiento se busca dar una respuesta a las necesidades que se proclamaban, al requerimiento social de considerar y reconocer a otras culturas, con la finalidad de permitir enriquecer y legitimar el mismo derecho (Bonilla & Libardo, *Pluralismo jurídico: contribuciones, debilidades y retos de*, 2014).

Las afirmaciones anteriores nos permiten establecer que el pluralismo jurídico reconoce la existencia de diversos sistemas jurídicos como el indígena, y busca que el Derecho sea una herramienta dentro del proceso de interculturalidad. Es decir que, para que funcione adecuadamente el sistema jurídico y responda a las necesidades de todos los grupos étnicos, incluso de las minorías, se deben crear normas y principios que den una respuesta racional a los ciudadanos, tomando en cuenta la diversidad cultural y las diferentes prácticas y creencias ancestrales (Cabedo, 2004, págs. 20-25).

El pluralismo busca el reconocimiento jurídico de varios sistemas dentro de un mismo territorio. En concordancia con este enunciado, Silvina Ramírez (2012) señala:

El pluralismo jurídico encuentra su raíz no en distinciones teóricas sino, por el contrario, en la imperiosa necesidad de dar respuestas. De este modo, se deja de lado la concepción monista del Estado, en donde se identifica al Estado con la nación, para admitir que puede existir un Estado con multiplicidad de naciones (págs. 5-8).

No obstante, una de las críticas al pluralismo jurídico expuesta por los defensores del monismo jurídico, ha sido la posible vulneración al principio de seguridad jurídica y unidad del derecho al cual se enfrentarían los Estados que acojan la teoría del pluralismo, puesto que el derecho estatal sería uno entre más de un grupo de varios sistemas. Este hecho, generaría normas que no sean eficaces y válidas, puesto que la validez de una norma deviene de su creación y encuentra sentido siempre y cuando nos podamos remontar a la norma fundamental, de la cual se desprende la validez de todo un ordenamiento jurídico determinado (Bonilla & Libardo, 2007).

En otras palabras, la unidad jurídica establece que el derecho deviene de una única fuente, lo cual permite que el derecho pueda ser comprendido en su conjunto, puesto que constituye una totalidad. Sin embargo, a palabras de Boaventura De Sousa Santos (2012): “El pluralismo jurídico no pone en cuestión la unidad del derecho, si se establecen mecanismos de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria” (pág. 19).

En este punto, es necesario realizar una distinción entre pluralismo jurídico interno y externo para poder explicar por qué no se rompe el principio de unidad jurídica de acuerdo con el criterio de Boaventura De Sousa Santos. Para entender la diferencia, Bonilla (2007) señala en palabras sencillas cual sería la principal oposición entre los dos tipos de pluralismo:

El pluralismo interno se presenta cuando dentro de un único sistema jurídico existen diferentes reglas que se pueden aplicar a una misma situación. El segundo, podría ser considerado como un pluralismo jurídico de tipo externo, en el que “coexisten una pluralidad de diferentes órdenes legales con vínculos entre ellos” (pág. 16).

Como resultado de este pluralismo interno podemos apreciar un ordenamiento jurídico lleno de antinomias legales, todo esto debido a la proliferación de normas sobre un mismo tema o que buscan dar solución a una misma problemática, sin embargo, no dedicaremos un análisis exhaustivo a este tema puesto que lo que nos interesa investigar es el pluralismo jurídico externo, es decir el convencional.

En síntesis, Boaventura De Sousa Santos (2012) señala que: “El pluralismo jurídico consiste en el reconocimiento de la existencia de más de un sistema jurídico en el mismo espacio geopolítico (el Estado)” (pág. 19). Como bien lo señala el autor referido, dicho reconocimiento no genera

una violación al principio de unidad y seguridad jurídica, siempre y cuando se generen mecanismos idóneos para lograr una correcta coordinación.

El pluralismo jurídico no conlleva al fraccionamiento del derecho, es decir no violenta el principio de unidad, siempre y cuando se generen mecanismos que permitan la coordinación de los diversos sistemas jurídicos presentes en un territorio determinado. Es decir que el pluralismo es una realidad que no amenaza con destruir la soberanía ni la seguridad jurídica, puesto que coexisten reglas que determinan el funcionamiento de la pluralidad de sistemas.

Boaventura De Sousa Santos realiza un análisis interesante respecto de la coordinación que debe existir entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Sin embargo, y para efectos de la presente investigación, es necesario aclarar que pese a que la justicia indígena ha sido uno de los casos de estudio más difundidos y desarrollados, es necesario precisar que el reconocimiento de otros sistemas jurídicos, bajo el marco del pluralismo jurídico, no es únicamente frente a la justicia indígena, si no también frente a otros posibles sistemas de justicia, como en este caso la justicia afro.

En este punto es necesario señalar que de acuerdo con autores como Jhon Antón, entre otros, la cultura afrodescendiente es una cultura compleja y difícil de entender, debido a las características de las mismas que son consecuencia de su historia y de la correlación entre tres culturas diversas en una sola, la cultura afro, la cultura occidental y la cultura propia del país al que pertenecen.

Según Jhon Antón, Catherine Walsh y Roger Bastide, expertos en el estudio y desarrollo de la cultura de los pueblos afroecuatoriano, tanto el estudio de la cultura afrodescendiente y aún más el análisis de la justicia afro, es un tema que hasta la presente fecha se encuentra rezagado en comparación con los numerosos estudios de la cultura y justicia indígena.

Entre otras razones, una de las causas principales de esta diferencia exponencial entre culturas, se debe principalmente al proceso de subalternización vivido por el pueblo afro, puesto que la cultura afroecuatoriana es una cultura moderna que sigue en construcción y en este momento se encuentra aún en un proceso puertas adentro, donde se están estableciendo con mayor claridad las tradiciones y costumbre ancestrales, y mucho más incierto es el campo de la justicia afro,

puesto que hasta el momento no existe estudio alguno que se enfoque en entender y desentrañar los diferentes roles y modelos de justicia dentro del pueblo afro.

Es debido a esta alta complejidad de convergencia de elementos diversos y principalmente debido a la situación de subalternización que ha sufrido el pueblo afro, que tanto los académicos como políticos no han prestado interés en el estudio de la justicia afro. Sin embargo, cabe recalcar que la justicia afro existe en praxis pero al no existir un mayor entendimiento de la misma, se la ha dejado a un lado, incluso al margen del pluralismo jurídico (Sánchez J. A., 2011).

En conclusión, si bien nos encontramos en un Estado que reconoce el pluralismo jurídico, la falta de estudio y entendimiento de otros sistemas jurídicos como es la justicia afro, han provocado que el pluralismo jurídico en realidad sea simplemente un indigenismo jurídico, por lo que es necesario entender que la justicia afro y la justicia indígena se encuentra en diversos niveles de aceptación y validez, debido principalmente al distinto proceso histórico que vivieron ambos grupos y a las complejidades particulares de los mismos.

En esta línea de pensamiento, Boaventura De Sousa Santos realiza una clasificación de las diversas formas de relación que pueden presentarse dentro de una coexistencia de sistemas jurídicos: la negación, la coexistencia a distancia, la reconciliación y la convivialidad. Con el objeto de entender qué relación se vivencia actualmente entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, realizaremos un breve análisis de la clasificación propuesta por el autor.

“La negación” surge con la desaprobación y rechazo de la justicia ordinaria hacia el resto de justicias o viceversa, un ejemplo de esto fueron las represalias que se llevaron a cabo en contra de las autoridades indígenas, y que tuvieron como resultado que las comunidades indígenas se asienten en lugares donde la justicia ordinaria no llegase (De Sousa Santos, 2012, pág. 34).

“La coexistencia” consiste en el reconocimiento entre la justicia ordinaria y los otros sistemas jurídicos, sin que ello signifique la existencia de un intercambio de conocimiento o de una cercanía entre sistemas (De Sousa Santos, 2012, pág. 34). En otras palabras, la coexistencia es un término descriptivo, que simplemente informa de una realidad social, como es la existencia de varias culturas y sistemas. Un ejemplo de este tipo de relación es el sistema de Apartheid en

Sudáfrica, ya que las leyes de los negros eran válidas únicamente dentro de sus palenques (Movimiento Cimarron, 2016).

“*La reconciliación*” opera cuando la justicia hegemónica reconoce a manera de “reparación” un pequeño grado de participación dentro de la vida política del Estado, debido a los años de violencia, maltrato e invisibilización sufridos (De Sousa Santos, 2012). Es decir que se pretende arreglar el daño ocasionado a una determinada cultura, con la finalidad de satisfacer los mandamientos sociales de dicha comunidad. En el caso de los indígenas, esto es lo que pasó como resultado de las movilizaciones de los años 90. Por el otro lado, para los pueblos afro, este reconocimiento se está llevando acabado desde el año 2015 con la instauración del DECENIO AFRO por parte de la ONU, por lo que deberíamos realizar un análisis retrospectivo para evidenciar cual fue el avance en cuanto a la reparación del pueblo afroecuatoriano (Naciones Unidas, s.f.).

Por último, “*La Convivialidad*” que es descrita por Boaventura De Sousa Santos (2012) como un ideal, como la aspiración de la relación que se debe alcanzar entre la justicia hegemónica y el resto de justicias, esto es, que se respeten y reconozcan mutuamente, con la finalidad de lograr un verdadero intercambio y enriquecimiento siempre bajo el marco de la autonomía y equidad.

No obstante, esta forma de relación es ininteligible aún para nosotros, puesto que existen grandes ejemplos de cómo aún con el reconocimiento que otorga la Constitución del 2008, la justicia ordinaria se ha creído con la potestad de entrometerse en la justicia indígena y de propugnarse como superior a la misma. Un ejemplo de esta situación de superioridad de la justicia ordinaria es la sentencia de la Corte Constitucional del Caso La Cocha, en donde se limita el alcance de la justicia indígena a temas que no sean relativos con delitos que atenten contra la vida (Caso La Cocha, 2014).

Atendiendo a estas consideraciones, podemos afirmar que no basta con el reconocimiento constitucional de un Estado plurinacional, en donde los diversos sistemas jurídicos son considerados iguales bajo un marco de paridad, sino que uno de los elementos indispensables para poder hablar de verdadero pluralismo jurídico, es poder generar mecanismos de

coordinación entre sistemas de justicia, a fin de solucionar las contraposiciones que puedan existir y de esta manera evitar futuras contradicciones.

La Constitución del Ecuador en su Art. 171 señala: “La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria” (Asamblea Constituyente, 2008). Sin embargo, nueve años después de la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, aún no existe una ley que se encargue de regular los mecanismos de coordinación, provocando, como en efecto se ha presenciado, que la justicia ordinaria pase por encima la justicia indígena.

Boaventura De Sousa Santos señala que no es necesario que se creen mecanismos de coordinación únicamente mediante la vía legislativa, este autor considera que esta tarea puede ser dada a un órgano Jurisdiccional y propone de hecho que la Corte Constitucional sea el órgano veedor de la pluralidad jurídica (De Sousa Santos, 2012, pág. 35).

Sin embargo, las evidencias anteriores como en el Caso La Cocha, han demostrado que la Corte Constitucional no ha servido como órgano de coordinación, y este problema se debe principalmente a la composición del mismo órgano, puesto que para que un órgano de coordinación funcione adecuadamente es necesario que su composición incluya a miembros de los diferentes sistemas de justicia, caso contrario seguiríamos regidos únicamente bajo la justicia hegemónica.

Dentro de ese marco, cabe ubicar dónde se encuentra la justicia afro dentro de las posibles relaciones a presentarse. Al respecto cabe señalar que, tal como se lo ha mencionado a lo largo de toda la investigación, hasta la actualidad los pueblos afro se encuentran subalternizados por las comunidades indígenas, y pese a que se les reconoce los mismos derechos que al resto de colectivos, la realidad es diversa.

Los pueblos afrodescendientes se encuentran aún dentro de la lucha por la obtención de sus territorios ancestrales para poder desarrollar su forma de organización y justicia, que es a través de los *palenques* (CODAE, 2008); esto se demuestra mediante las marchas que se realizaron en julio de 2017, a través de las cuales se exigía al gobierno central que se cumpla con los propósitos establecidos por la ONU mediante el DECENIO AFRO, dentro de los cuales se

encuentra precisamente el reconocimiento de las tierras ancestrales del pueblo afro (El Telégrafo, 2017).

Partiendo de las afirmaciones anteriores, podemos concluir que la justicia ordinaria con relación a la justicia afro se encuentra en una etapa de negación y coexistencia, debido a que si bien es cierto, el Estado ecuatoriano le reconoce los derechos colectivos al pueblo afroecuatoriano, no es menos cierto que no existe ninguna referencia expresa a la validez y legalidad de las decisiones de la justicia afro, de los “palenques”. Tal es el caso que basta revisar la Constitución del 2008 para poder entender el panorama de la justicia afro, como un sistema inexistente a la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pese al reconocimiento de los derechos y la autonomía de los pueblos afro.

La Constitución del Ecuador del 2008, hace un reconocimiento expreso a la justicia indígena mediante el Art. 171, señalando que las autoridades indígenas podrán aplicar sus normas y procedimientos para la solución de sus conflictos internos; además mediante el Art. 76 numeral 7 literal i, se establece el principio de “*non bis in ídem*” frente a las decisiones de la justicia indígena (Asamblea Constituyente, 2008), es decir que se acepta y propugna una relación de paridad entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, al menos teóricamente. No obstante, el avance de la Constitución del año 2008, se deja de lado a las comunidades negras y montubios en lo que respecta a su justicia y aplicación de su derecho consuetudinario.

De igual manera luego de realizar un análisis exhaustivo del texto constitucional, podemos señalar que en ningún artículo se hace referencia expresa a la justicia afro o a las decisiones de los palenques. De hecho se menciona a los pueblos afro únicamente dentro del título II, capítulo cuarto de la Constitución que regula los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, y en el título V, capítulo tercero que abarca la administración territorial del Estado y los gobiernos autónomos descentralizados; es decir que, a diferencia de la justicia indígena, no se menciona a la justicia afro y menos aún se hace un reconocimiento expreso de su existencia y validez (Asamblea Constituyente, 2008).

Por lo tanto, pese a que se reconoce que Ecuador es un Estado que acepta el pluralismo jurídico, en realidad estamos haciendo referencia a un Estado que reconoce únicamente la existencia y

validez de la justicia indígena, en dicho caso deberíamos hacer referencia únicamente a un *“indigenismo jurídico”* mas no a un pluralismo jurídico.

Una vez más, se visibiliza la diferencia profunda dentro de las comunidades indígenas y de los pueblos afrodescendientes, diferencia que ha sido marcada por el proceso de subalternización que sufrieron los afrodescendientes, pero que no ha sido tomada en cuenta dentro de los debates de la Asamblea Constituyente del 2008, puesto que el pluralismo, como en efecto se ha demostrado, fue pensado únicamente desde la visión de las comunidades indígenas, dejando de lado a otros sistemas de jurídicos, como a la justicia afro, en el caso específico (Walsh, 2009, pág. 172).

Sin duda alguna, la relación de la justicia afro frente a la justicia ordinaria se encuentra aún en una etapa de negación, puesto que no se acepta ni si quiera la existencia como tal de una justicia afro, pero sin embargo al reconocerlos como pueblos y otorgarles derechos colectivos propios de sus necesidades podríamos alegar que en ese aspecto la relación se enmarca en una mera coexistencia (Friedemann, 1992).

Atendiendo a estas consideraciones, cabe preguntarnos si sería necesario o no el reconocimiento constitucional o al menos legal de un sistema jurídico afroecuatoriano. A esta interrogante, Catherine Walsh (2009) responde acertadamente señalando que:

El mero hecho de que exista el reconocimiento de más de un sistema jurídico no asegura necesariamente una justicia adecuada y apropiada, tampoco asegura que el derecho positivo y estatal no siga siendo el marco superior, que los derechos individuales y colectivos entren en contradicción ni que las relaciones de poder y los conflictos interculturales desaparecerán. Tampoco asegura una consideración de la real complejidad de la diversidad –étnica, de género, clase social, ubicación geográfica, etc. – y un cambio inmediato en las creencias y actitudes de la gente (pág. 174).

El buscar un reconocimiento legal, como única vía para la aceptación y convivencia, puede generar que la legalización sea utilizada como un método de poder y dominación, tal y como se lo ha visto durante estos nueve años de vigencia de la Constitución del 2008, donde no podemos hablar de una verdadera pluralidad jurídica, sino más bien de una pluralidad subordinada a la

justicia hegemónica, tal y como ha sucedido en otros países como Bolivia (Bazurco Osorio & Exeni Rodríguez, 2012).

Como resultado, la legalización por un lado puede significar para los indígenas el fortalecimiento de sus instituciones, pero por el otro lado, la búsqueda del reconocimiento de la justicia afroecuatoriana puede provocar el robustecimiento de la dominación y domesticación a través de la burocracia y la regularización de la justicia afro. Es así que el pluralismo jurídico bajo el cual estamos regulados, es un pluralismo subordinado que busca la inserción de cuestiones étnicas dentro del marco normativo, pero no apunta hacia una interculturalidad que busca repensar y refundar cada institución (Walsh, 2009, pág. 175).

Aún no podemos hablar de un verdadero pluralismo jurídico, ya que en realidad se presenta como un pluralismo subordinado, y no reconoce otros sistemas jurídicos existentes en el territorio ecuatoriano. Debemos entender que los derechos de los pueblos afroecuatorianos tienen la misma importancia y validez que los derechos de las comunidades indígenas, por lo que sus costumbres y creencias deben ser respetadas en paridad, concibiendo que el pueblo afro goza del derecho a la autonomía y autodeterminación.

En consecuencia, pese a que la justicia afroecuatoriana no es reconocida expresamente en la Constitución del Ecuador; no podemos dejar de pensar en las costumbres y necesidades afro bajo un marco de reconocimiento de derechos colectivos que deben ser respetados a la luz de los tratados internacionales y de la propia Constitución. Para fines de la presente investigación, nos centraremos únicamente en las costumbres de los pueblos afrodescendientes y dejaremos el tema de la justicia afro para una futura investigación.

CAPÍTULO II: Práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en el pueblo afroecuatoriano

2.1. Cultura y prácticas culturales de los afrodescendientes

Durante la primera fase de la investigación se realizó un bosquejo del proceso de mestizaje en Ecuador, para de esta forma entender el rol de los afrodescendientes en la sociedad, con la finalidad de establecer cómo se han configurado las nuevas relaciones sociales basadas en la

etnicidad. Posteriormente se explicó cuál ha sido el paulatino reconocimiento de los derechos colectivos en Ecuador, finalizando el primer capítulo con la descripción de la situación actual de los pueblos afrodescendientes, a la luz de la Constitución del 2008 que instaura el pluralismo jurídico.

Es por esto que, en esta etapa de la investigación, es necesario hacer un aproximamiento a la cultura y prácticas ancestrales de los afrodescendientes, con la finalidad de comprender cómo la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes se constituye en una práctica cultural que ha evolucionado y se ha transformado con el paso del tiempo. Esta aproximación nos permitirá establecer si en efecto la entrega voluntaria, con sus nuevos elementos, se debe seguir catalogando dentro de la esfera de la cultura afro, para determinar a la luz de la normativa nacional e internacional cómo se debería regular este fenómeno.

En primer lugar, es pertinente mencionar que no existe vasta información para lograr describir los elementos y características de la cultura afroamericana o en particular afroecuatoriana. La escasez de investigación sobre esta cultura, se debe a que las propias ciencias sociales han tratado el tema de la historia de los afrodescendientes a partir de una connotación negativa², produciendo de esta manera una exclusión sistemática de la realidad tanto social, política como económica de la diáspora africana (Sánchez J. A., 2011, pág. 41)

Pese a la escasa bibliografía existente, se pueden destacar varios autores como Sansone o Jhon Antón Sánchez, quienes recopilaron información y realizaron un estudio de los contenidos ontológicos que caracterizan a la cultura afrodescendiente. Es así que, Jhon Antón (2011) afirma que la cultura negra en América ha sido el producto de una variedad de relaciones, puesto que cada cultura negra está determinada a partir del sistema de las relaciones locales, y al mismo

² De acuerdo con Jhon Anton existe un número mínimo de registros bibliográficos que abordan la historia y la cultura afrodescendiente. Tal es el caso que no es posible encontrar una investigación que analice de forma completa la llegada de los africanos a Ecuador y su proceso de organización territorial y cultural. La escasez de información respecto de la cultura afro, se debe principalmente a que las ciencias sociales han prestado mayor atención a otros fenómenos y sujetos paradigmáticos, como los indígenas. Es decir que existe un desinterés de las ciencias sociales hacia la cultura afro, lo cual puede ser comprobado al comparar la cantidad de análisis sociales respecto de otras culturas. (Sánchez J. A., El proceso organizativo afroecuatoriano 1979-2009, 2011)

tiempo se fundamenta en la experiencia como esclavos que sufrieron los africanos al ser traídos a América (págs. 41-44).

En otras palabras, Jhon Antón indica que pese a que las culturas negras alrededor de América son diferentes debido a los distintos grados de mestizaje y colonialismo bajo el cual fueron sometidos, todos los afrodescendientes comparten un mismo pasado histórico de esclavitud. Por lo tanto, aun cuando autores como Roger Bastide (2005) señalan que “La esclavitud, para ellos, ha destruido totalmente la cultura negra” (pág. 3), es precisamente este pasado de esclavitud lo que permite que el pueblo afro encuentre un vínculo de unidad entre sí.

En consecuencia, debemos entender que la cultura afro se caracteriza en general por el intercambio de varias ideas y costumbres provenientes de África, Europa y América. De África, poseen el pasado simbólico, su origen, sus raíces, “los buques negreros transportaban a bordo no sólo hombres, mujeres y niños, sino también sus dioses, sus creencias y su folklore” (Bastide, 2005, pág. 4). De Europa poseen la historia de esclavitud y discriminación; y, de América adquirieron la cultura occidental bajo la cual nacieron y se desarrollaron bajo de una concepción de relaciones sociales basadas en la etnicidad (Sánchez J. A., 2011, págs. 46-50).

En este contexto, es necesario enfatizar que para los africanos traídos a América, la trata trasatlántica de esclavos resultó ser una violenta ruptura con sus raíces y su origen proveniente del continente Africano. Atendiendo a estas consideraciones, Jhon Antón (2011) acertadamente indica que el pasado de esclavitud logró de cierta forma eliminar en su totalidad la cultura africana dentro del continente debido a dos razones primordialmente.

La primera razón hace referencia a la primera generación de los esclavos dentro del continente americano, puesto que la desproporción de sexo entre los negros traídos de África, obligó a los afrodescendientes a cambiar su forma de reproducción y de familia, lo cual imposibilitaba la prolongación de los linajes ancestrales.

La segunda razón se enmarca dentro de la segunda generación de esclavos, los “negros criollos”, ya que con el afán de ascender en la pirámide racial impuesta dentro del proceso de mestizaje, tuvieron que blanquearse mediante el rechazo de su etnicidad, para lograr de esta manera ascender dentro de la estructura esclavista (Bastide, 2005).

Como consecuencia de este proceso de esclavitud y mestizaje, las civilizaciones africanas “puras” se extinguieron dentro de América, por lo que los afrodescendientes fueron creando paulatinamente sus propios troncos familiares, sus propias comunidades, que ya no se rigen totalmente por las costumbres africanas, si no que crearon una nueva cultura, una cultura propia, la cual fue consecuencia del intercambio cultural entre África, Europa y América, así como del producto del mestizaje y colonialismo (Sánchez J. A., 2011, págs. 63-70).

Por consiguiente, y de acuerdo con Jhon Antón (2011), los afrodescendientes tuvieron que ingeniárselas para lograr re-crear en algún grado los legados ancestrales dentro de la nueva civilización, por lo que los afrodescendientes comenzaron a crear una cultura prácticamente nueva, a partir de sus conocimientos ancestrales que habían sido pasados de generación en generación, combinado todo esto con las nuevas relaciones de poder dentro de la sociedad occidental y el colonialismo (págs. 60-65).

Como resultado de este proceso, Sansone (2003) identifica que las culturas afroamericanas son la expresión de una “nueva etnicidad”, que se generó mediante la civilización de una cultura que tuvo un origen transnacional. Sin embargo, en palabras de del mismo autor, esta nueva cultura en realidad carece de etnicidad puesto que, como se lo explicó previamente, debido al fuerte proceso de mestizaje, los propios afrodescendientes negaron su origen, generándose una desvalorización del sujeto negro, lo cual ha significado el limitado desarrollo que ha tenido la cultura afrodescendiente alrededor de toda América (págs. 60-80).

En otras palabras, Sansone explica que el rechazo de la etnicidad y de lo negro, es decir debido al fenómeno denominado “negritud sin etnicidad”, la cultura afrodescendiente y en particular la cultura afroecuatoriana no puede ser comparada en términos de desarrollo y organización con la cultura de las comunidades indígenas. La cultura afro es relativamente moderna, y de hecho sigue en formación, es por esto que el pueblo afrodescendiente en Ecuador se ha ido construyendo bajo contextos totalmente diferentes a la cultura indígena, debido principalmente a la condición de subalternización a la cual los afrodescendientes fueron sometidos, tal y como se lo explicó en el capítulo primero (Sánchez J. A., 2011).

Por todo esto, el autor Roger Bastide (2005) señala que en general la cultura afrodescendiente durante el pasar de las décadas, en un intento sincrético, se ha ido nutriendo de las diversas cosmovisiones y culturas que la rodean, por lo tanto la cultura afro es el resultado de la recreación de los saberes ancestrales africanos, sumado al proceso de intercambio cultural dentro del contexto de mestizaje y colonialismo (págs. 322-326).

En este sentido, la cultura de los afrodescendientes debe ser entendida como el conjunto de costumbres y saberes ancestrales que permiten que los afrodescendientes se identifiquen como un pueblo, es decir como una comunidad que comparte un mismo pasado, y que ha edificado bases para forjar su futuro a partir de los valores aprendidos por sus ancestros, y de las nuevas acepciones acogidas dentro del intercambio cultural al cual siempre fueron sometidos (Sánchez J. A., 2011).

Para estudiar la cultura afroecuatoriana es indispensable realizar un acercamiento desde su propio escenario, es decir, dentro de sus respectivos contextos sociales, económicos y políticos, que se manifiestan individualmente dentro de un marco global que los encierra (Whitten, 1997). Para esto debemos entender a la cultura afro como un orden social que permite generar lazos estrechos entre determinadas personas, caracterizadas por su origen histórico y limitada a través de un conjunto de normas que reglan la conducta de los miembros de la misma comunidad (Espinosa, 2002).

Dentro de la cultura afro existe un conjunto de normas consuetudinarias que permiten regular las relaciones internas y externas de los miembros de la comunidad, ya sean normas que determinen la forma de vestir, la celebración de ceremonias, la elección de autoridades, la celebración de alianzas entre otras. Este sistema de normas constituye parte de la cultura afro, mas no se puede hacer referencia a la existencia de un sistema jurídico equiparable al de la justicia indígena, puesto que su sistema de organización es exponencialmente diferente.

Como acertadamente señala Jhon Antón (2017), la cultura del pueblo afro es prácticamente nueva, y sus miembros están actualmente trabajando en un proceso puertas adentro para reconstruir sus tradiciones y recuperar sus prácticas ancestrales.

Además de esto, precisamente la falta de interés por parte de las ciencias sociales hacia la cultura afro, y en general debido a la marginación de los afrodescendientes dentro de nuestra sociedad, se ha provocado que no existan vastos estudios antropológicos, sociológicos o jurídicos sobre los elementos de una posible justicia afro.

Tal es el caso que la Constitución del 2008, reconoce únicamente, fuera de la justicia ordinaria, a la justicia indígena como sistema válido para la solución de conflictos. Sin embargo, se realiza una discriminación respecto del pueblo afro puesto que en ningún momento se menciona la existencia de una justicia o sistema judicial afro, claro está que no se puede aceptar lo que se desconoce, por lo que mantenemos la postura de la existencia de un verdadero indigenismo jurídico, mas no un pluralismo jurídico.

En todo caso, la justicia de los afrodescendientes es y debe ser entendida como uno de los elementos que forman parte de la cultura general del pueblo afroecuatoriano. Es decir que, al referirnos a la cultura afro se debe incluir todas las normas o preceptos que regulan las relaciones dentro de la comunidad, así como las costumbres y las diversas prácticas culturales que se llevan a cabo dentro del territorio ancestral.

En particular y para la presente investigación, es necesario tener en cuenta que el fenómeno de estudio que se está analizando es la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes como práctica cultural del pueblo afroecuatoriano. Para esto, y como se lo explicó previamente, debemos entender a las prácticas culturales como el “sistema de apropiación simbólica”, es decir el conjunto de acciones, comportamientos, mímicas, símbolos, historias, vestimenta que se vuelven portavoces de un sentimiento de identidad (Thompson, 1993).

La Dra. Marta Rizo García (2004) explica acertadamente que:

Las prácticas culturales deben ser consideradas como generadores de identidad, en tanto producen sujetos concretos; a la vez, las prácticas son generadas por esa misma identidad, por el habitus incorporado. Esto es, para que la incorporación del habitus se lleve a cabo, el actor necesita poner en práctica el valor, la norma o la representación, lo que nos lleva a suscribir la idea de que no hay acción social sin representación, y de igual forma, no hay representación que no sea puesta en práctica (pág. 120).

Ciertamente las prácticas culturales son una construcción y aplicación de las tradiciones y construcciones del pasado, todas estas enseñanzas ancestrales se constituyen en *habitus*, que son reproducidas por los miembros de una determinada comunidad a lo largo del tiempo. Sin embargo, estas prácticas se van desplazando y transformándose debido a las interacciones de la comunidad con otros actores de la sociedad. Es por esto que a continuación analizaremos la evolución de la práctica voluntaria de entrega de niños, niñas y adolescentes para comprender sus elementos, actores y consecuencias jurídicas.

2.2. El compadrazgo y ahijamiento como antecedente cultural de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro del pueblo afrodescendiente.

La entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes es una práctica cultural que ha surgido en las últimas décadas dentro de las comunidades afrodescendientes. Esta práctica encuentra sus inicios y sustento en la institución del “compadrazgo”, que se halla enraizada en lo más profundo de la cultura afro. Tal es el caso que la institución del “compadrazgo” es una costumbre existente no sólo dentro de las comunidades afroecuatorianas, sino que también se la practica dentro del pueblo afrocolombiano y en general dentro de la cosmovisión afro (Sánchez J. A., 2017).

En este apartado explicaremos brevemente qué entienden los afrodescendientes por “*compadrazgo*” y cómo esta institución derivó en la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, cuáles son sus elementos y cómo funciona en la práctica esta costumbre. Para esto se explicará a breves rasgos la organización de las relaciones familiares del pueblo afro, con la finalidad de entender cuál es el rol de las personas que intervienen y cómo se desarrolla dicha práctica cultural dentro de sus distintas modalidades.

De acuerdo al estudio realizado por Losonczy (2006) la organización familiar de los afrodescendientes se origina por una parte mediante la alianza matrimonial, la cual da inicio a la vida conyugal y familiar de los afrodescendientes y por otra parte la organización y relaciones familiares está supeditada a la institución del “*compadrazgo*” (págs. 87-88).

El compadrazgo debe ser entendido como una institución que genera un vínculo familiar a través de la celebración de un ritual religioso conocido como bautismo de agua o bautismo de nombre. En esta ceremonia los padres biológicos escogen un padrino y una madrina (que deben ser

obligatoriamente parte de la comunidad) para que sean la guía espiritual de sus hijos y se conviertan en parientes consanguíneos ficticios a través del *“ahijamiento”* (págs. 88-95).

A partir del ritual de bautismo de aguas se genera una doble relación de parentesco ficticio. Por un lado, tenemos al “compadrazgo” que es la nueva relación de alianza y familiaridad existente entre los padres biológicos del niño bautizado con el padrino y la madrina seleccionados; y, por otra parte, se genera entre los padrinos y el ahijado una relación especial de consanguinidad ficticia llamada “ahijamiento”, mediante la cual los padrinos pasan a ser padres o guías espirituales de su ahijado.

A través de la creación de estos nuevos vínculos familiares se da inicio a una serie de intercambios tanto de bienes como de servicios. Para entender por qué se da este intercambio de bienes debemos indicar que los padrinos al aceptar este nuevo lazo, aceptan a su vez una serie de obligaciones tanto con sus compadres como con sus ahijados. Los padrinos son los encargados de velar por el bienestar del ahijado, por lo tanto, en caso de que los padres no puedan brindarle todos los recursos necesarios para su desarrollo, serán los padrinos los encargados de suplir dichas carencias (Losonczy, 2006, págs. 93-94).

Debido a esta situación de corresponsabilidad, los padrinos muchas veces ayudan a los padres a pagar la educación de su ahijado, se encargan del cuidado del niño, de cubrir sus gastos médicos e incluso de pagar parte de la alimentación y vestimenta. Es decir que los padrinos son los encargados de velar por el bienestar de su ahijado y de garantizar que pueda desarrollarse de acuerdo con las costumbres afroecuatorianas (Sánchez J. A., 2017).

La nueva relación de compadrazgo y ahijamiento es una relación recíproca y de corresponsabilidad, por lo que los padrinos además de las responsabilidades y obligaciones que deben cumplir, gozan de ciertos derechos sobre sus ahijados, ellos al igual que los padres pueden corregirlos, aprobar sus parejas, y prácticamente adquieren el derecho de fiscalizar todas las decisiones de sus ahijados a fin de guiarlos espiritualmente de conformidad con las creencias afro (Losonczy, 2006, pág. 94).

Debido al vínculo de consanguinidad ficticio que se creó previamente a través del *“ahijamiento”*, en caso de la muerte o ausencia de los padres biológicos del ahijado, son los

padrinos los encargados de acogerlo y criarlo como si fuese su hijo. En consecuencia los padrinos cumplen con las obligaciones adquiridas a través del compadrazgo por el sentido de consanguinidad ficticia que los une con sus ahijados, y principalmente a causa de la obligación moral que sienten respecto de la comunidad, ya que la comunidad se vuelve veedora de esta relación familiar, y por lo tanto los padrinos se encuentran obligados con los padres biológicos, con los ahijados y con el pueblo afro (Sánchez J. A., 2017).

A partir de la institución del “*compadrazgo*” y del “*ahijamiento*” dentro de las comunidades afrodescendientes, se genera la creencia de que toda persona adulta es tía y todo niño sobrino. Esta creencia ha sido mantenida con la finalidad de que todos los integrantes de la comunidad afro se encuentren vinculados y se relacionen entre sí a través de estas prácticas de parentesco. Por lo que la comunidad en general se siente en la responsabilidad de cuidar y proteger a sus integrantes, principalmente a los niños, generándose de esta forma una especie de solidaridad mecánica³.

Como resultado de la institucionalización del compadrazgo y ahijamiento, la comunidad afro en general se basa en las relaciones de familiaridad y consanguinidad ficticia que se genera entre sus integrantes para garantizar la solidaridad y cooperación de la comunidad (Sánchez J. A., 2017).

En tal virtud, toda vez que los padres biológicos no puedan cuidar y proteger a sus hijos, ya sea por razones económicas, por la obligación de migrar para trabajar, o por otros factores, los padres biológicos “encargan” y “entregan voluntariamente” sus hijos a un miembro de la comunidad, que al aceptar dicho encargo se ve obligado a cumplir con las obligaciones de un buen *pater familias*.

Para los afrodescendientes el compadrazgo no es solo parte de un ritual espiritual, sino que se vuelve una obligación moral y social, tal es el caso que la propia comunidad se vuelve veedora

³ De acuerdo con el sociólogo francés Émile Durkheim, la solidaridad mecánica es aquella que se produce dentro de una sociedad en la cual las funciones de los integrantes son las mismas independientemente de sus capacidades, por lo que los vínculos de cooperación se establecen dentro de la sociedad para realizar actividades que no requieran capacidades especiales. Por lo tanto, la solidaridad mecánica se base precisamente en el sentido de igualdad, unión, pertenencia dentro de una comunidad donde abundan las creencias y sentimientos.

de esta corresponsabilidad para asegurar su cumplimiento y velar por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes (Losonczy, 2006).

Las afirmaciones anteriores evidencian cómo la institución del compadrazgo y ahijamiento permitió que se generara un nuevo tipo de relación de consanguinidad ficticia dentro del pueblo afro, al punto de considerar que todos los adultos son tíos y todos los niños son sobrinos, lo cual derivó en que por razones económicas principalmente, los padres biológicos en caso de no poder cumplir con sus obligaciones recurran a otros miembros de la comunidad para entregar a sus hijos y garantizar su bienestar.

En síntesis la entrega o “préstamo” de los niños, niñas y adolescentes nace como una práctica cultural endógena, es decir que se realiza únicamente dentro de la comunidad y entre afrodescendientes, la cual se encuentra basada en las instituciones del compadrazgo y ahijamiento y se ha convertido en el mecanismo idóneo mediante el cual los padres biológicos, entregan a sus hijos a un miembro de la comunidad con el fin de garantizar su protección, en caso que tuvieran que emigrar de la comunidad.

2.3. Deformación de la práctica cultural endógena a una práctica exógena: entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en la actualidad de las comunidades afrodescendientes.

Tal y como se lo explicó en el acápite anterior, la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro de las comunidades afrodescendientes comenzó como una práctica cultural endógena⁴, es decir que se realizaba únicamente dentro del territorio de la comunidad afro y con la participación exclusiva de miembros afrodescendientes del mismo ramaje (Losonczy, 2006, pág. 95).

⁴ Lo endógeno o desarrollo endógeno es un término que hace referencia a la forma de organización social, cultura, lenguaje, mitología y la manera de interpretar la vida, dentro de una comunidad. Es decir que se hace referencia a todos los procesos y prácticas que se originan al interno de una determinada cultura

No obstante, en las últimas décadas, esta práctica cultural endógena se ha transformado y deformado en una práctica cultural exógena⁵, es decir que ha cambiado sus componentes y ha agregado elementos externos como sujetos activos de esta relación. En consecuencia, los roles, causas y obligaciones de la antigua costumbre de ahijamiento y compadrazgo han dado lugar a lo que hoy conocemos como: “entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes” (Sánchez J. A., 2017)

La entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes como práctica cultural exógena consiste en el desprendimiento que realizan los padres o representantes legales de niños, niñas y adolescentes hacia una tercera persona (que no forma parte de la comunidad afro y desconoce la institución del compadrazgo), por diversas causas, principalmente económicas, con la finalidad que las necesidades del niño sean satisfechas por las personas que realizan la recepción⁶.

Prácticamente los padres biológicos realizan un acuerdo particular con familiares lejanos o personas ajenas a la comunidad afro, por medio del cual el niño, niña o adolescente pasa a estar bajo el cuidado y protección de una tercera persona que es conocida como “familia receptora”. Al ser un acuerdo particular, no intervienen las instituciones estatales y por lo tanto las autoridades desconocen de la entrega de los niños a terceras personas.

En otras palabras, los progenitores consideran que el entregar la guarda de sus hijos a terceras personas es lo más beneficioso para el niño o adolescente, puesto que estiman que los receptores son las personas más “idóneas” o capaces de cumplir con las responsabilidades que conlleva la patria potestad (Perfetti, 2007). Es decir que, semejante a lo que se realizaba en la institución del compadrazgo, los padres biológicos escogen una familia receptora, esta vez por fuera de la comunidad afro, para que le ayuden en la crianza y manutención de sus hijos.

⁵ Lo exógeno significa todo aquello que proviene por fuera de un cuerpo. En el caso en específico al referirnos a una práctica exógena debemos entender a todos los componentes y actores que interactúan dentro de la comunidad afrodescendiente y que sin embargo no pertenecen a esta cultura.

⁶ La definición que se establece en este apartado no se encuentra en la legislación ecuatoriana, ya que no se define en ningún momento a la entrega voluntaria de niños y niñas. Sin embargo este concepto se esgrime a partir de las entrevistas realizadas a padres afroecuatorianos que han recibido a niños para su cuidado. La entrevista fue realizada al señor Feli Segundo Jumia Angulo el día miércoles 24 de mayo del 2017.

2.3.1. Causas principales de la transformación de la práctica cultural endógena a la práctica cultural exógena

Dentro de las causas que han conllevado a la transformación de la práctica cultural endógena hacia una práctica cultural exógena y por ende a la ejecución repetitiva de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro del pueblo afrodescendiente, podemos encontrar las siguientes: precariedad económica, ausencia del Estado e inexistencia de políticas públicas eficaces que permitan una justicia restaurativa, analfabetismo, falta de conocimiento sobre organizaciones sociales que brindan apoyo a personas en situación de pobreza, exclusión social, entre otras (Ponce, 2013).

La causa principal que ocasionó el cambio drástico dentro de la práctica cultural se debe al panorama de desigualdad y desventaja que fue instaurado desde la pirámide racial respecto de los afrodescendientes, la cual ha generado un racismo estructural que pesa hasta hoy en día sobre el pueblo afro. Se debe entender que esta desigualdad ha sido perpetrada desde el aparataje estatal, ya que la ausencia de políticas públicas adecuadas para la supresión de esta situación de precariedad ha reforzado la sistematización de la discriminación hacia el pueblo afrodescendiente.

Como consecuencia de esta discriminación, los afrodescendientes se han visto en la imposibilidad de salir de su condición de pobreza (CEPAL, 2009), lo que ha provocado que la práctica cultural endógena se transforme en una práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, como respuesta a la situación de la crisis económica que sufren las familias afrodescendientes.

Los Estados tienen la obligación de facilitar la participación plena y en condiciones de igualdad de los afrodescendientes en la vida pública, política y económica, para garantizar el goce efectivo de sus derechos. Sin embargo, en base a estudios actuales de varios académicos, de la CEPAL, Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo, se puede afirmar que la población afrodescendiente en toda América Latina evidencia características de desventaja económica en comparación con otros grupos sociales, todo esto debido a la historia de esclavitud, discriminación y exclusión que sufrió el pueblo afro desde su llegada al Abya Yala,

reforzada por la ausencia estatal que no ha permitido efectuar una verdadera justicia restaurativa para el pueblo afrodescendiente, lo cual ocasiona que los afrodescendientes no puedan gozar efectivamente de sus derechos humanos (Rangel, 2006).

Como resultado del racismo estructurado, de la exclusión que ha sufrido el pueblo afrodescendiente, y principalmente de la ausencia estatal para el cumplimiento de los lineamientos establecidos por la Sistema Interamericana de Derechos Humanos, estas comunidades no han podido ejercer sus derechos humanos principalmente sus derechos económicos, convirtiendo a la pobreza y desigualdad en una característica del pueblo afro, la cual es la razón de los diversos problemas sociales que mantienen hasta la actualidad (CEPAL, 2009).

De acuerdo con María Elena Flores (2014) "En sectores pobres los progenitores legítimos atendiendo a la escasez de recursos que padecían y que les impedía ocuparse debidamente de las personas de sus hijos los depositaban para su educación y crianza" (pág. 26). Es decir, surge una práctica cultural deformada para tratar de asegurar el bienestar de los niños y niñas: "La Entrega Voluntaria".

Frente a la discordancia normativa y a la realidad socioeconómica del pueblo afro, los afrodescendientes se han visto obligados a adaptar su *modus vivendi* para lograr sobrevivir pese a la escasez de recursos. Una de las soluciones o alternativas que han encontrado para garantizar el bienestar de los niños de la comunidad afro es la práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes realizada a personas ajenas a la cultura afro. Por lo tanto, esta deformación cultural ha sido consecuencia de la ausencia estatal y del incumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado en su posición de garante, ya que ha permitido que la situación de crisis económica que sufre el pueblo afro se siga perpetuando.

2.3.1. Los padres como sujetos activos de la entrega voluntaria de niños y niñas.

Una vez que se ha realizado una breve contextualización, iniciaremos identificando al primer sujeto de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes: "los padres afrodescendientes". Para esto comenzaremos describiendo el rol del padre y de la madre desde la perspectiva del

deber de cuidado a partir de las obligaciones que se generan debido a la relación jurídica de filiación existente entre padres e hijos.

La relación jurídica existente entre padres e hijos genera una serie de derechos y obligaciones que se deben mutuamente, este conjunto de obligaciones y derechos que tienen los padres sobre sus hijos es conocido como “patria potestad”.

Dentro de la normativa ecuatoriana, el Código Civil define a la patria potestad en los siguientes términos:

Art. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005) .

Lucila Sevilla (2016) señala que desde la Convención del Niño se comienza a entender que la patria potestad no sólo es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos, sino que es una relación de corresponsabilidad y por lo tanto los padres no tienen únicamente derechos sino que también poseen responsabilidades y deben por lo tanto garantizar el bienestar de sus hijos (pág. 42).

En este sentido el Código de la Niñez y Adolescencia redefine el concepto de patria potestad en los siguientes términos:

Art. 105.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003).

Este cambio de concepción en la normativa ecuatoriana va ligado con la doctrina de protección integral de niños y niñas. Esta doctrina plantea precisamente el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos, y por lo tanto les otorga una mayor participación activa para la construcción de su propia vida, entendiendo que los padres son responsables del cuidado y bienestar de sus hijos y por lo tanto son los responsables de velar por sus derechos y por su adecuado crecimiento (Yanes Sevilla, 2016) .

Es por esto que la Dra. Norma Plaza de García (2016) señala que la patria potestad en el derecho moderno debe ser entendida como: “el conjunto de facultades, y sus correlativos deberes, conferidas a quienes las ejerce, como padres, abuelos (en algunas legislaciones), adoptantes, destinadas a la protección de menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes” (pág. 137).

En consecuencia, la patria potestad implica el conjunto de derechos y responsabilidades que tienen los padres respecto de sus hijos, lo cual involucra que los padres se encuentran en la obligación de brindar a sus hijos los recursos necesarios para permitir su desarrollo integral de acuerdo al Buen Vivir.

El cumplimiento de las obligaciones parentales y el ejercicio responsable de la patria potestad no involucra únicamente los cuidados afectivos, si no que para brindar a los niños, niñas y adolescentes los recursos adecuados para su correcto desarrollo, los padres necesitan de recursos económicos para suplir todas las necesidades. Por lo tanto, los padres deben gozar de un mínimo de estabilidad económica para poder pagar gastos alimenticios, educación, salud, vestimenta, ocio entre otros (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, págs. 20-40).

Los padres o los responsables del cuidado de los niños, niñas y adolescentes deberían contar con recursos económicos suficientes para poder satisfacer todas las necesidades de los niños. No obstante, debemos considerar que de acuerdo al INEC existe un considerable número de familias ecuatorianas que tienen un presupuesto menor al de la canasta básica familiar, por lo que podemos inferir que no cuentan con los recursos económicos suficientes para poder satisfacer las necesidades básicas de sus integrantes (Feijóo & Granda , 2017).

Respecto del ingreso económico de las familias ecuatorianas y en especial de las familias afrodescendientes, debemos remitirnos a las estadísticas nacionales sobre el desempleo y la pobreza. De acuerdo con las estadísticas del INEC, para marzo de 2017, la tasa nacional de

desempleo fue de 4,4%⁷, cifra que corresponde al porcentaje de personas que no poseen ninguna actividad económica. A este valor se debe aumentar el porcentaje de la población que no se encuentra bajo el margen de empleo adecuado que es el 62% de la población (Feijóo & Granda, 2017).

De estos datos y tomando en cuenta las necesidades insatisfechas de las familias, el INEC concluye que, para diciembre de 2017, el porcentaje de la pobreza por necesidades básicas insatisfechas⁸ es bastante alto, llegando a un 31,80% a nivel nacional, el cual es el promedio de la pobreza a nivel urbano de 20,5% y la pobreza a nivel rural de 56,10%. Es así como claramente se puede advertir que la pobreza en zonas rurales es más del doble en comparación con la zona urbana (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2017).

Dentro de las cifras emitidas por el INEC debemos resaltar que las familias afroecuatorianas, se encuentran en una situación de crisis financiera aún mayor frente a la población en general y a otros grupos culturales. Esta condición de pobreza de las familias afrodescendientes se debe principalmente a la situación de desventaja, exclusión social y precariedad laboral que presentan los integrantes del pueblo afro, como consecuencia del racismo estructurado instaurado desde la época del colonialismo (CEPAL, 2009).

Por lo tanto, de las estadísticas anteriormente expuestas, podemos inferir que al existir un porcentaje tan alto de personas en desempleo o que no tienen un empleo adecuado, y que dicho porcentaje aumenta para los afroecuatorianos, el presupuesto que tiene una familia afrodescendiente para satisfacer sus necesidades básicas se encuentra por debajo de la canasta básica familiar (CEPAL, 2009). De esta manera se puede evidenciar la condición de precariedad que viven las comunidades afro, lo cual nos permite entender la deformación de sus prácticas culturales endógenas a prácticas culturales exógenas como respuesta a sus necesidades.

⁷ Las cifras de desempleo anteriormente presentadas no incluyen a las personas que se encuentran desarrollando actividades económicas informales o que trabajan en condiciones laborales precarias, lo cual no asegura una estabilidad económica para sus familias

⁸ De acuerdo a la metodología del INEC (2017): “Una persona es pobre por necesidades básicas insatisfechas si pertenece a un hogar que presenta carencias en la satisfacción de al menos una de sus necesidades básicas representadas en cinco componentes: i) calidad de la vivienda, ii) hacinamiento, iii) acceso a servicios básicos, iv) acceso a educación y v) capacidad económica. Cada dimensión tiene un indicador de carencia asociado el cual se identifica a nivel de hogar y se analiza a nivel de persona” (pág. 20).

Como se lo explicó al inicio del presente acápite, la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en las comunidades afroecuatorianas es en efecto una deformación de una antigua práctica cultural denominada “compadrazgo” y surge como consecuencia de los problemas económicos que se presentan en el país, pero principalmente a causa de la situación de desventaja económica y precariedad que presentan los pueblos afro debido a la situación de subalternización que han vivido desde su llegada al Abya Yala (Sánchez J. A., 2017).

Jhon Antón (2017) señala que actualmente la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro de las comunidades afroecuatorianas se desarrolla de una forma distinta a la concepción que se tenía del compadrazgo, los padres afrodescendientes por buscar mejorar el estatus social y económico de sus hijos, deciden entregarlos a terceras personas extrañas a la comunidad y que viven muchas veces en las ciudades más grandes del país.

Con la finalidad de poder acercarnos a la realidad de las familias afroecuatorianos y comprender los elementos de esta nueva práctica cultural, hemos realizado varias entrevistas a afroecuatorianos que han entregado voluntariamente a sus hijos a terceras personas que se encuentran fuera de la comunidad afro.

De la entrevista realizada al señor Delgado⁹ (padre que entregó voluntariamente a su hija de 6 años), con lágrimas en los ojos nos contó su historia:

Me encontré acorralado, salía a vender mango verde fuera de las escuelas pero no me alcanzaba para el arriendo ni para la comida, mi niña me lloraba porque no la podía cuidar todo el día y debía dejarla con la vecina. Yo quiero a mi negra, pero no sé ni leer ni escribir, así que lo mejor fue darla a alguien más, la llevé donde la señorita Falcones, ella me ayudó. (Delgado, comunicación personal, 6 de mayo de 2017)

Del testimonio del señor Delgado se puede comprobar que la situación de precariedad económica, fue una de las razones principales para tomar la decisión de entregar a su hija de tan

⁹ Entrevista realizada el día sábado 6 de mayo del 2017 en Limones- Esmeraldas por Nicole Loor. El entrevistado solicita mantener su anonimato por lo que se utiliza un seudónimo.

solo 6 años, ya que él consideró que con otra persona la niña tendría un mejor futuro, o al menos podría suplir sus necesidades básicas.

Dentro de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, una vez que el padre y la madre deciden o se dan cuenta que sus condiciones económicas y sociales no les permiten cuidar o generar un ambiente familiar óptimo para el desarrollo integral de sus hijos, buscan a una tercera persona, un extraño que pueda cumplir con esta responsabilidad, o que al menos pueda “darles una mano” por un tiempo (Delgado, comunicación personal, 6 de mayo de 2017). Entonces, los padres como representantes de los niños comienzan con la búsqueda de una persona que pueda y desee afrontar los gastos referentes a la educación, salud y vivienda de sus hijos.

Es importante aclarar que muchas de las ocasiones, las terceras personas o receptores viven en ciudades alejadas a la comunidad afro, por lo que los padres que realizan esta entrega voluntaria, al encontrarse lejos o al menos separados físicamente de sus hijos, dejan de tener la tenencia real de sus hijos puesto que el niño, niña o adolescente se encuentran bajo el cuidado de una tercera persona, sin embargo en ningún momento pierden la patria potestad de sus hijos, puesto que sería necesaria una resolución judicial que así lo declare (Flores, 2014).

La legislación ecuatoriana establece al acogimiento familiar como una medida temporal de protección que debe ser dispuesta mediante orden judicial. Sin embargo, en el Art. 221 del Código de la Niñez y la Adolescencia se determina que la pobreza no será razón suficiente para resolver sobre dicho acogimiento (Registro Oficial, 2003). No obstante, y pese a la existencia de este tipo de normativa, existen informes que demuestran que los casos en los que las situaciones de pérdida de los cuidados parentales y de la institucionalización de infantes y adolescentes se encuentra vinculada principalmente a causas de escasez económica. (Lantes, 2009).

De acuerdo con lo expresado previamente, las familias no se pueden acoger voluntariamente a la institucionalización de los menores, y menos aún por cuestiones económicas o de pobreza. Además de esto, la medida de protección de institucionalización de los menores es una medida netamente temporal, ya que busca reintegrar al niño con su familia cuando se subsanen las causas por las cuales fue internado. Sin embargo, es imprescindible añadir que los centros de

institucionalización se encuentran ubicados únicamente dentro del sector urbano, por lo que además se dificulta la visita de los padres a sus hijos.

Si bien es cierto, en de la legislación ecuatoriana no se encuentra regulada de forma expresa la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, dentro de las comunidades afroecuatorianas, existen instituciones jurídicas que se asemejan bastante a este tipo de prácticas culturales, como es el “acogimiento familiar”. En este caso en particular, el Código de la Niñez y Adolescencia, dentro del Art. 220 reconoce la figura de acogimiento familiar en los siguientes términos:

El acogimiento familiar es una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones. Durante la ejecución de esta medida, se buscará preservar, mejorar o fortalecer los vínculos familiares, prevenir el abandono y procurar la inserción del niño, niña o adolescente a su familia biológica, involucrando a progenitores y parientes.

Cabe recalcar que mientras que en la legislación ecuatoriana no se encuentra establecida ni regulada la figura de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, en otros países como Venezuela se ha buscado definir este tipo de situaciones mediante el art. 400 de la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente (LOPNA), en donde se señala que un niño o adolescente puede ser entregado a un tercero, ya sea con el permiso del padre, el de la madre o el de ambos para que se encargue de la crianza y ejerza la guarda (Asamblea Nacional , 2000).

Debido a la disposición de la normativa ecuatoriana, los padres afrodescendientes que se encuentran en esta situación de precariedad económica, no acuden al aparataje estatal para buscar asesoramiento o protección debido a varios factores: El primer factor es el desconocimiento que existe sobre los centros de ayuda y protección estatales así como organizaciones internacionales; otra razón es el miedo al que se enfrentan los padres de no poder ver nunca más a sus hijos o que sean internados en un programa de acogimiento institucional¹⁰.

¹⁰ De acuerdo al Informe de la Unicef sobre la situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe, se estableció que la medida mayor utilizada por los diferentes países analizados, entre ellos Ecuador, es la institucionalización de centros de acogimiento infantil pese a que la propia Organización ha señalado y exhortado varias veces a los Estados, que se apliquen otras medidas menos lesivas para el desarrollo de los niños.

Además de esto, los integrantes de las comunidades afro que se encuentran en el norte de Esmeraldas, en la zona fronteriza con Colombia, al encontrarse en una zona de extrema precariedad y delincuencia son en su mayoría analfabetas y no poseen acceso a información sobre los derechos que tienen o los derechos que tienen sus hijos (Sánchez J.A., comunicación personal, 01 de diciembre del 2017)

Los padres afrodescendientes, basados en la institución del compadrazgo, han ido cambiando dicha práctica cultural, hasta el punto de convertirla en una práctica exógena que se realiza principalmente con personas ajenas a la comunidad. Es decir que, frente a la crisis económica que sufren, y a la imposibilidad de brindar los recursos necesarios a sus hijos para su desarrollo, han optado por una solución práctica, y a la cual se encuentran familiarizados, que es la “entrega voluntaria”.

En conclusión, pese a que los padres con los obligados principales de cumplir con el deber de cuidado respecto de sus hijos, al encontrarse frente a una realidad discordante con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la normativa nacional como el Código de la Niñez y Adolescencia, se han visto obligados a entregar a sus hijos a terceras personas para tratar de garantizar su cuidado y protección, otorgándoles de esta manera la tenencia real de los niños a terceras personas, sin necesidad de perder la patria potestad.

2.3.2. El rol de las familias que acogen a los niños, niñas y adolescentes dentro de la práctica cultural de entrega voluntaria.

El segundo sujeto que se vislumbra dentro de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, son las terceras personas o familias ajenas al núcleo familiar biológico de los niños, a quienes se realiza la entrega. Para efectos de la investigación, se va a denominar a estas personas como los “receptores”.

Al no existir una regulación normativa sobre la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, será necesario entender las responsabilidades de los sujetos receptores a la luz de la figura de la guarda. De acuerdo con el Código de la Niñez y Adolescencia se establece en el Art. 112 que una vez que se suspenda la patria potestad mediante resolución judicial, se otorgará al niño que

se encuentre en indefensión un tutor o guardador que pasará a ser el responsable de la crianza del niño, niña o adolescente (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003).

Pese a que dentro de la figura de entrega voluntaria que se estudia, no media en ningún momento orden judicial, cabe realizar esta analogía debido a que los receptores al aceptar y recibir a los niños, niñas o adolescentes son los encargados de velar por el goce pleno y efectivo de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes a su cuidado.

Por lo tanto la obligación de los receptores (haciendo la analogía con los guardadores) consiste, entonces, en garantizar la satisfacción de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes que les hayan sido entregados, por lo que asumen las obligaciones y responsabilidades que favorezcan la creación de las condiciones adecuadas para el desarrollo y socialización de los niños y adolescentes (Consejería de políticas sociales y familia, 2015)

Dentro de esta práctica cultural exógena, los receptores no guardan ninguna relación parentofamiliar con los niños o niñas que les son entregados, esto no implica que se encuentren exonerados de toda obligación, puesto que al tener la “tenencia de hecho” de personas que son consideradas sujetos prioritarios de derechos y de protección, se encuentran en la posición de garantizar el respectivo cuidado de los mismos, por el principio del interés superior del niño.

La señora Silvia Pérez, (receptora de una joven de 14 años) comentó su experiencia de la siguiente manera:

Una hermana que vivía en Loja me comentó que una señora afrodescendiente estaba buscando una casa para sus gemelas de 14 años, ya que se quedó sin trabajo y no tenía como sustentar ni la alimentación de las guaguas. Entonces yo me comuniqué con ella y le dije que podía recibir a una de las chicas en mi casa para que de paso me ayude un poco en la casa. La recibí, le dimos un cuarto, comía con nosotras, la puse en la escuela, la puse en talleres para que aprenda algunos oficios para que tenga un futuro y a cambio me ayudaba en la tarde con la cocina y a limpiar un poco, pero luego se tuvo que ir, ya cumplió 18 años, se enamoró y se fue a vivir con su novio” (Pérez S., comunicación personal, 28 de abril de 2017).

De acuerdo al relato de la señora Silvia, podemos darnos cuenta cuál es el rol de la familia receptora dentro de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes. Prácticamente los receptores son las personas que deciden asumir la responsabilidad y obligación de cuidado de

los niños, niñas y adolescentes que les son entregados voluntariamente. Si bien es cierto, pese a que los receptores no poseen ningún vínculo de filiación con los niños que reciben, surge una relación jurídica en el sentido que los receptores pasan a tener la tenencia real de los niños y por lo tanto son los obligados de brindarles el cuidado y protección necesarios.

No obstante, la realidad es que no siempre la familia receptora cumple con sus obligaciones de cuidado y protección, y abusan de la situación de desamparo del niño, niña o adolescente para explotarlo laboralmente. Tal es el caso que de la entrevista realizada a Gema (adolescente que fue entregada a una familia receptora) obtuvimos la siguiente información:

A mí me llevaron a una casa de señores ricos cuando tenía 15 años, ellos me dijeron que yo iba a poder estudiar y aprender belleza, pero luego que mis padres me dejaron sola nada fue como lo habían dicho. Yo tenía que trabajar todo el día, limpiar la casa, lavar los platos, lavar la ropa... Además, debía cuidar a los hijos de los señores y siempre me trataban mal, me discriminaban por mi color de piel. Los señores me pusieron en una escuela nocturna pero cuando tenían fiestas o reuniones en la noche yo no podía ir a clases y debía quedarme atendiendo a sus invitados. Además, el señor me iba a buscar a mi cuarto, me tocaba y trataba de abusar de mí, yo no me dejaba y cuando le dije a su esposa no me creyó y me echaron de la casa (Gema, comunicación personal, 02 de marzo de 2018).

El relato de Gema sobre su experiencia dentro de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes nos permite visualizar los serios maltratos y graves violaciones a los derechos humanos a las cuales se enfrentan los niños que son entregados voluntariamente por sus padres. Es decir que a través de este relato podemos observar que dentro de esta práctica cultural se pueden generar serias vulneraciones a los derechos de los niños, puesto que se encuentra en una situación de desprotección, donde son entregados a los receptores por fuera del sistema estatal y por ende no existe un control para garantizar su bienestar y cuidado.

Esta situación de vulnerabilidad se da principalmente debido a que la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes se degeneró en una práctica exógena en la que se involucra a personas ajenas a las creencias y costumbres afro, por lo que al no comprender las instituciones del ahijamiento y compadrazgo, no entienden el deber moral y social que asumen como familia receptora (García J. C., 2015).

Es necesario entender que dentro de la práctica cultural endógena de compadrazgo y ahijamiento, la comunidad afro actuaba como veedora de esta nueva relación de parentesco, lo que obligaba a los padrinos a cumplir con sus responsabilidades, puesto que en el caso de no hacerlo serían juzgados por toda la comunidad. Sin embargo, dentro de la práctica exógena, al ser llevados los niños fuera de la comunidad, se encuentran en una situación de vulnerabilidad y desamparo puesto que ni las entidades estatales, ni la comunidad pueden fiscalizar las actuaciones de las familias receptoras para asegurar el respeto y ejercicio de sus derechos (Sánchez J. A., comunicación personal, 01 de diciembre de 2017)

Estas realidades nos permiten entender que el rol de las familias receptoras, enmarcadas dentro de la cosmovisión afroecuatoriana, funcionaba para los padres y padrinos en virtud de su característica endógena y como tal obligatoria para todos los miembros de la comunidad. No obstante, al ser las familias receptoras, personas ajenas a la cultura afro, el rol de las mismas puede variar en la realidad, generando una serie de vulneraciones de derechos humanos para los niños que son entregados.

2.3.3. Los niños, niñas y adolescentes como sujeto activo-pasivo de la entrega voluntaria

Con la finalidad de comprender el rol de los niños, niñas y adolescentes afrodescendientes dentro de la práctica cultural de la entrega voluntaria, nos hemos basado en las entrevistas realizadas a los padres y otras entrevistas realizadas a niños entregados voluntariamente. De la entrevista realizada a “Kevin”, niño de 8 años que se encuentra actualmente con la familia receptora, pudimos obtener la siguiente información:

Yo antes vivía con “Mayra” (madre biológica del niño), pero un día me dejó en casa de mi mami “Lucía” (madre receptora), me llevó con mis 2 hermanos, y vivimos ahí desde hace 3 años creo. (...) Mayra nunca me preguntó nada, solo nos dijo que era por nuestro bien, y me gusta más vivir con mi mami “Lucía”¹¹. (Kevin, comunicación personal, 06 de junio de 2017)

¹¹ Entrevista realizada el día 6 de junio del 2017 en las instalaciones de Consultorios Jurídicos gratuitos de la PUCE. Por petición de la madre del menor se utilizó un pseudónimo.

De acuerdo al testimonio de “Kevin”, durante el proceso de entrega voluntaria, fueron en sus palabras “los adultos” quienes tomaron todas las decisiones sin que el supiera lo que estaba ocurriendo a su alrededor. Un día estaba con su madre biológica, y al otro día era parte de una nueva familia.

A través de este testimonio podemos identificar que, durante la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro de las comunidades afroecuatorianas, los padres afrodescendientes y los receptores deciden entre ellos realizar la entrega voluntaria sin consultar o tomar en consideración la opinión, la voluntad o el grado de madurez del niño que va a ser entregado. Es decir que, prácticamente los infantes y adolescentes son dejados de lado durante la entrega voluntaria sin realizar ningún proceso de adaptación, y en varias ocasiones sin explicar a los niños y adolescentes la situación por la que se realiza este cambio abrupto, lo que podría conllevar a complicaciones psicológicas de los menores.

Esta situación se da debido a que los padres consideran que sus hijos no tienen la madurez suficiente para entender la razones por las que se realiza la entrega voluntaria, además de esto, los padres como la madre de Kevin, aseguran que la entrega voluntaria de su hijo “Kevin” se efectuaría incluso si Kevin se opusiera (Delgado M, comunicación personal, 06 de junio de 2017). En este punto nos damos cuenta que durante la entrega voluntaria los niños, niñas y adolescentes son considerados únicamente como objetos de protección dentro de esta práctica cultural, puesto que los niños no tienen un rol activo para poder expresarse o decidir sobre su propia vida y situación familiar.

2.3.4. Intermediarios de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro de las comunidades afrodescendientes.

Durante la investigación, a través de las entrevistas realizadas a familias afrodescendientes que han realizado la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, se puede constatar que en varias ocasiones interviene una tercera persona como “intermediario” para facilitar la ejecución de la práctica cultural.

Los padres biológicos y los receptores utilizan, de ser el caso, una persona que sirva como nexo o intermediario para realizar la entrega voluntaria de los niñas, niñas y adolescentes. Estos

“intermediarios” por lo general son profesores o personas conocidas por los integrantes de la comunidad afro, y sirven como nexo entre la comunidad con el factor externo que son los receptores.

Por lo tanto, el rol de los intermediarios consiste prácticamente en contactar a la familia biológica perteneciente a la comunidad afro con los receptores. Así nos relata "Margarita", madre que entregó a sus hijos:

Yo tengo 3 hijos pero mi marido tuvo que irse a Colombia a trabajar y yo no podía cuidar a todos, había días que no teníamos que comer o no tenía para comprar las cosas de la escuela, así que la maestra de la escuela me dijo que ella conocía una familia que estaba buscando un muchacho para hacer los encargos y el mercado. Ella llamó a esta familia y nos reunimos en la casa de la maestra, los señores dijeron que le iban a dar a mi hijo el estudio en la noche, comida, vestimenta y salud, que necesitaban alguien en la casa por seguridad y yo estuve de acuerdo, ese mismo día fuimos a la casa para que Joaquín recoja todas sus cosas y luego se fue con ellos trepado en la camioneta. Veo a mi hijo los fines de semana y me dice que está bien pero que nos extraña, él sabe que no puede regresar con nosotros porque no hay plata. (Margarita, comunicación personal, 18 de agosto de 2017)

De la entrevista realizada a “Margarita”, se visualizó que los intermediarios, por lo general, una vez que han realizado el contacto entre los padres biológicos y los receptores, no intervienen nuevamente en la entrega voluntaria. Sin embargo, hay intermediarios que pueden seguir sirviendo de nexo para que los padres biológicos se comuniquen con sus hijos, en el caso que los receptores se encuentren distantes al territorio de la comunidad.

En conclusión, el fenómeno de estudio de la presente investigación que es la práctica cultural de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro de las comunidades afrodescendientes, es una práctica que se ha deformado principalmente por factores económicos, transformándola en una práctica cultural exógena, es decir que involucra factores y actores externos a las creencias y cultura afro. Esta deformación ha conllevado a que la falta de obligación moral por parte de los receptores, y la ausencia del control de la comunidad como veedora de esta relación, degeneren en situaciones de violación de derechos para los niños, niñas y adolescentes que son entregados a personas ajenas a la cultura afro.

2.3.5. El rol del Estado dentro de esta práctica cultural

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través del informe intitulado “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américas”, destaca claramente que de conformidad con los derechos contenidos en el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación de crear acciones apropiadas para apoyar a las familias con la finalidad de abordar las principales causas de separación de los niños de sus progenitores, con particular atención en aquellas familias que se encuentren en especial condición de vulnerabilidad en el goce de sus derechos (2013, págs. 2-10).

En este sentido se generan dos obligaciones estatales claramente identificables: una preventiva y otra de protección. Respecto de las obligaciones preventivas, el Estado debería desarrollar políticas públicas, programas y servicios de apoyo y fortalecimiento de las familias para prevenir la separación de los niños y adolescentes de sus familias. Sin embargo, en caso de existir situaciones que requieran la separación de los niños, el Estado se encuentra en el deber de aplicar los principios y garantías correspondientes que permitan garantizar el interés superior de los niños (2013, págs. 11-30).

Cuando los niños son separados de su familia, esto genera una situación riesgosa que implica la obligación del Estado de vigilar de forma rigurosa y especializada el escenario de cada uno de los niños separados. Además, los Estados tienen el deber de regular las causales que justifiquen la separación del niño de su familia por motivos de protección, para que la injerencia en la vida familiar sea acorde con los parámetros del derecho internacional de los derechos humanos.

En conclusión una de las obligaciones del Estado es garantizar el derecho del niño a ser criado en su ámbito familiar y comunitario, y dar adecuada atención a los niños que no cuentan con los cuidados de sus familias, o bien que se encuentran en riesgo de perderlos. Sin embargo, la realidad difiere de los estándares fijados por el derecho internacional de los derechos humanos, ya que claramente dentro de la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a la cultura afrodescendiente, el Estado no ha cumplido con las

obligaciones de prevención y protección, toda vez que ni si quiera existe un registro exacto de cuántos niños y niñas se encuentran en esta situación y es aún más incierto cómo están siendo atendidos.

En este sentido, el Estado se ha convertido en un sujeto externo a esta situación, que pese a que conoce de este tipo de prácticas culturales, no ha llevado a cabo ninguna gestión para poder minimizar las condiciones y causas que producen la separación de los niños de sus familias. Asimismo, no existe un control estatal sobre la situación de los niños que han sido entregados voluntariamente, lo cual genera que se produzcan diversas violaciones a sus derechos. Por lo tanto, el Estado ha incumplido con sus obligaciones como garante de los derechos de los niños establecidas en el artículo 19 de la Convención y VII de la Declaración.

2.4. El rol de los niños como sujetos de derecho en nuestra sociedad y la vulneración de derechos a través de la deformación de la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en las comunidades afrodescendientes

Como se lo explicó previamente, la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes como práctica cultural exógena dentro de las comunidades afrodescendientes puede conllevar a una situación que permite la vulneración de derechos de los infantes y adolescentes que son entregados a terceras personas. En efecto, la realidad evidencia que dentro de esta práctica cultural exógena, pueden existir situaciones muy variadas o condiciones diferentes para la crianza de los niños por terceras personas.

Dentro de la práctica cultural exógena se pueden presentar los siguientes escenarios: 1.- Situaciones en los que la entrega voluntaria se realiza a familiares lejanos de los niños, y que se encuentran en ciudades grandes o que poseen una estabilidad económica mayor; y, 2.- los padres biológicos entregan a sus hijos a personas ajenas, tanto a la familia como a la comunidad, esta entrega se la realiza de forma condicionada y por lo general implica el trabajo de los niños entregada dos en actividades domésticas, a cambio que la familia receptora les otorgue educación, vestimenta y vivienda.

Especialmente en el segundo escenario, los arreglos o condiciones a los que llegaron los padres biológicos y la familia receptora pueden generar un riesgo o en el peor de los casos una violación a los derechos del niño, puesto que debido a los trabajos domésticos que deben realizar a cambio

de la satisfacción de sus necesidades básicas, puede conllevar a que se constituya una forma de explotación o una nueva forma de servidumbre moderna (Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 125).

Con la finalidad de explicar cuáles son los posibles derechos que se podrían vulnerar dentro de los escenarios que se presentan en el desarrollo de la práctica cultural exógena de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, en la primera parte del presente capítulo se explicará la evolución del rol de los niños y adolescentes en nuestra sociedad como sujetos de derechos, y luego se desarrollará el marco normativo internacional y nacional bajo el cual se encuentran protegidos los niños y adolescentes, para finalizar analizando cuáles son los posibles derechos que serían vulnerados a través de la práctica cultural deformada.

2.4.1. Los niños, niñas y adolescentes: de objetos de protección a sujetos de derechos

Los niños, niñas y adolescentes dentro de la sociedad y el ejercicio de sus derechos, han sido desde hace muchos años temas de debate y discusión en la esfera política tanto internacional como nacional. Durante este proceso se han presentado dos teorías importantes y adversas que han permitido actualmente cambiar el paradigma de niños sujetos de protección a niños sujetos de derecho.

A partir del siglo XX (denominado “del Niño”), cuando, debido a los estragos ocasionados sobre millones de niños por las dos guerras mundiales, por primera vez se entra a una etapa jurídico-política que justifique legalmente la protección y promoción de los derechos de los niños. Es así que por primera vez la agenda internacional se enfoca específicamente en los niños, trayendo como consecuencia la aprobación de la Declaración de Derechos del Niños con fecha 24 de septiembre de 1924 (Oncón Domingo, 2006).

De acuerdo con la Dra. Isabel Lázaro, desde la perspectiva jurídica, en un principio los niños eran considerados únicamente como objetos de protección, ya que se argumentaba que por su falta de madurez física y mental ellos no podían participar activamente en las decisiones referentes al desarrollo de su propia vida. En este sentido a través de la patria potestad se dio a los padres el derecho de representarlos y tomar todas las decisiones referentes a la vida y cuidado

de los niños. Por lo tanto al considerar que los niños eran únicamente objetos de protección se les dejó de lado de todo tipo de toma de decisiones tanto dentro de la vida familiar como dentro de la sociedad (2002, págs. 28-39).

A partir de la adopción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante, CDN), el rol de los niños, niñas y adolescentes en la sociedad sufre un cambio transformador, puesto que se les reconoce como sujetos de derechos y de protección. Es decir que por primera vez se les otorga la calidad de sujetos de derechos y no sólo de objetos de derechos, dándoles de esta forma una participación más activa dentro de la sociedad y de la familia (Corvera, 2011).

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento jurídico de carácter obligatorio para los Estados que lo ratificaron en cuanto a materia de protección de derechos de los niños. El texto de la declaración se encuentra formado por 54 artículos y dos Protocolos Facultativos que desarrollan un conjunto de derechos humanos enfocados a la niñez: civiles, económicos, culturales políticos y sociales (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

La Declaración fue realizada en torno a cuatro principios fundamentales que deben servir para su interpretación y aplicación: principio del interés superior del niño, no discriminación, protección universal de los niños por parte del Estado, y principio de vigilancia, evaluación y exigencia de los Estados (Oncón Domingo, 2006). En este sentido los Estados Parte deben adoptar medidas legislativas, administrativas y sociales para la protección integral de niños y niñas.

Además del reconocimiento de niños como sujetos de derechos, este cambio de perspectiva, entre otras cosas, conlleva el otorgamiento de una protección diferenciada de los derechos de los niños y de los adultos. Con el fin de asegurar el interés superior del niño, se reconoce la situación de vulnerabilidad de los niños, y por ello se crea una serie de derechos específicos a sus necesidades y que se ejercen de forma independiente (Corvera, 2011).

La Dra. Gabriela Migistris (2015) acertadamente afirma que la condición de sujetos de derechos de los niños y niñas se materializa a través del reconocimiento de sus derechos de forma independiente a los otros miembros del núcleo familiar. En otras palabras, los niños gozan de

derechos autónomos que pueden ser ejercidos por ellos mismos, reconociendo de esta forma la independencia que poseen respecto de los otros miembros del núcleo familiar (págs. 11-15).

Como resultado de la aprobación de la CDN se reconoció y entendió a los infantes y adolescentes desde sus derechos y no únicamente desde sus carencias, lo cual ha generado que la postura de niños como sujetos de derechos promueva el protagonismo de los infantes, su autonomía y la determinación progresiva de sus derechos. Es así que el experto de UNICEF, Miguel Cillero (2012) afirma que:

La Convención sobre los Derechos del Niño, a diferencia de la tradición jurídica y social imperante en muchos países hasta antes de su aprobación, no define a las niñas y niños por sus necesidades o por sus carencias, por lo que les falta para ser adultos o lo que le impide su desarrollo. Por el contrario, al niño se le considera y define según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y la sociedad (págs. 10-13).

En otras palabras, los niños y niñas deben participar activamente de las decisiones y políticas públicas que son desarrolladas a su favor o que afectan sus intereses. Así, Nomura y Solari (2009) expresan que los niños ejercen su poder para que sus opiniones sean tomadas en cuenta y sean asumidas de acuerdo a su grado de madurez (pág. 9). Por lo tanto, al considerar que los niños y niñas son sujetos de derechos, en la medida de lo posible, deben participar activamente en la toma de decisiones, y su opinión debe ser un eje principal al momento de implementar políticas públicas o crear nuevas leyes.

La CDN manifiesta que el niño tiene derecho a ser escuchado y por ende, su opinión debe ser respetada en la medida de su capacidad autónoma. Por primera vez se reconoce que los niños y niñas no son un sujeto al cual se le debe imponer estrictamente una determinada decisión, si no que la misma decisión debe ser tomada a partir y en consideración a su punto de vista (Salomone, 2013). La referida autora establece además que se debe considerar a la autonomía de los niños como progresiva, esto quiere decir que la noción de autonomía entraña un significado complejo, ya que se encuentra directamente ligada a los tiempos evolutivos del niño. Por lo tanto su opinión debe ser vinculante en la medida que su autonomía sea aún mayor (2013).

A su vez, la CDN recoge a lo largo de su texto un enfoque de derechos humanos en el cual debe prevalecer el principio del interés superior del niño. Así, autores como Irma Sandoval señalan que al existir un enfoque de derechos es necesario que toda actuación permita desarrollar las

cualidades propias de los niños. En este contexto aparece la concepción de los ecosistemas, lo cual propicia la relación entre varias disciplinas para poder analizar una pluralidad de factores físicos, culturales, políticos y en general de identidad (2004).

De igual manera autores como Patricia Schuch afirman que es necesario entender al nuevo rol que se les da a los niños a través de la “cosmovisión centrada en la tríada: Infancia – Estado – Familia” (2009, pág. 251). El autor referido considera que al momento de hacer referencia a los niños y niñas es indispensable traer a colación la interrelación entre estos tres vectores, todo esto con la finalidad de interpretar el rol del niño como sujeto de derechos dentro de la sociedad en la que se desarrollan.

Como se puede inferir la construcción que se realiza sobre el concepto de “niño sujeto de derecho” es compleja debido a las variables que deben ser consideradas y a la relación tripartita de esta concepción. Por un lado, participan los niños y niñas que deben ser vinculados directa o indirectamente al desarrollo de normativa que permita la progresión de sus derechos, protección y autonomía. Por otro lado, es necesario analizar y considerar el papel de la familia y el Estado respecto de la construcción de los niños como sujetos de derechos, puesto que son los encargados de promover y ejecutar las políticas de protección, debido a la imposibilidad legal y física de los niños de protegerse de forma totalmente autónoma (Magistris, 2015).

Cabe recalcar que la concepción tripartita se encuentra establecida en la CDN ya que dentro de su texto se determina que el cuidado de los niños no debe estar únicamente a cargo de la familia, si no que tanto el Estado como la sociedad son responsables de otorgar una adecuada protección y velar por el cumplimiento de sus derechos (Maritan, 2012). Por lo tanto, el rol de los niños y niñas debe ser entendido dentro de su relación con el Estado y con la familia, puesto que son las instituciones que deben garantizar el ejercicio de sus derechos y la progresividad de los mismos.

De este modo se crea y reconoce la nueva relación que debe existir entre Niñez, Estado, Derecho y Familia. Es decir que mediante la relación tripartita se genera una conexión entre el mundo de la infancia con el mundo de los adultos, puesto que por un lado se reafirma la calidad de sujetos de derechos que tienen los niños pero a su vez se destaca la función de protección que tiene

tanto el Estado como la Familia para garantizar el ejercicio de los derechos sin que esto sea un pretexto para deslegitimar la autonomía de los niños (UNICEF, 2010).

En conclusión, a partir de la adopción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, surge un cambio de panorama que consiste en reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, una nueva condición que permite transformar el enfoque normativo tanto a nivel internacional como a nivel nacional, dándole a los niños un rol protagonista dentro de la esfera social y familiar.

2.4.2. Reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Legislación Internacional

Con la finalidad de analizar los derechos de los niños que podrían ser vulnerados a través de la práctica cultural de la entrega voluntaria en comunidades afrodescendientes, es indispensable conocer la normativa internacional que regula de forma directa los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por lo que en el presente acápite se realizará una breve referencia al compendio de las principales normas internacionales que forman el “corpus juris¹²” de la protección y derechos de la niñez.

Después de la primera Guerra Mundial, la Sociedad de Naciones al ver los estragos y consecuencias que el impacto bélico había tenido sobre la población infantil, decidió aprobar el 24 de septiembre 1924 la primera Declaración de los Derechos del Niño¹³. Este documento reconoce y afirma por primera vez la existencia de derechos específicos de los niños y la obligación que tienen los Estados y los adultos de brindarles protección (Oncón Domingo, 2006, pág. 114).

Posteriormente y como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N.- 1386 aprobó la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, mediante la cual se establecieron diez principios fundamentales en cuanto a la

¹² El Corpus Juris en materia de niñez se refiere al conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

¹³ Las declaraciones son recomendaciones que hace una entidad internacional (OEA – ONU), por lo tanto, se consideran instrumentos de cobertura internacional. Sin embargo, su contenido se compone únicamente por recomendaciones que hace la entidad para que los Estados orienten sus políticas y su gestión, mas no generan obligaciones sino sugerencias.

protección especial que se les debe dar a los niños para que puedan desarrollarse mental, moral, física y socialmente (Oncón Domingo, 2006).

Si bien la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 significó un avance en cuanto a la protección de la niñez, como se lo explicó en el acápite anterior, mediante esta Declaración se le otorga al niño el rol de sujeto de protección, por lo que los Estados, la familia y la sociedad debían velar por sus necesidades, sin involucrar las decisiones y opiniones de los niños durante este proceso. Es decir que al ser únicamente sujetos de protección los niños eran sujetos pasivos de esta relación y por lo tanto no tenían ni voz ni voto respecto de su propia vida, logrando además aislarnos de la vida política de la sociedad (Corvera, 2011, págs. 74-75)

Posterior a las Declaraciones sobre los Derechos del Niño, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, el 20 de septiembre de 1989, la Convención de los Derechos del Niño, la cual entró en vigencia el 02 de septiembre de 1990. Es así que la CDN significó la culminación de más de 70 años de esfuerzos para lograr un reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a partir de sus capacidades y necesidades especiales, mas no sólo de sus carencias. Por lo tanto la CDN configuró un nuevo paradigma respecto de los niños, por primera vez los niños son considerados sujetos de derechos, lo cual permite dejar atrás definitivamente la concepción de sujetos de protección instaurada mediante las Declaraciones de los Derechos del Niño de años anteriores (Magistris, 2015, págs. 6-10).

De conformidad con los alegatos esgrimidos en el acápite anterior, la CDN recoge en un solo cuerpo normativo los derechos civiles, económicos, sociales y culturales de los niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto, a lo largo de sus 54 artículos, se establece un marco normativo que se fundamenta en la protección integral de los niños a partir del principio del interés superior del niño.

Esta Convención que hace referencia al *corpus iuris* de los derechos de los niños, es pues el tratado de Derechos Humanos, con carácter vinculante, con mayor aprobación internacional, ya que ha sido ampliamente ratificado por los Estados parte de las Naciones Unidas, lo que significa que su aprobación afecta al menos el 96% de los niños alrededor de todo el mundo (Progesti@, 2011).

A su vez mediante el Artículo 43 de la CDN se incorpora un órgano controlador: “el Comité de los Derechos del Niño” (en adelante “el Comité”), el cual se crea con la finalidad de revisar y examinar los progresos que se realicen en materia de niñez y adolescencia de acuerdo a las obligaciones contraídas por los Estados que ratificaron la Convención.

Entre sus facultades que se le otorgó al Comité encontramos que es el órgano encargado de interpretar la Convención, por lo que puede analizar los artículos de forma específica o generar informes sobre temas relacionados con la niñez. Además, puede realizar Observaciones y Recomendaciones respecto del Informe presentado por los Estados Parte, con la finalidad de establecer si han cumplido con las disposiciones de la CDN y cuáles son los temas en los que el Estado debe priorizar su atención (UNICEF; UDELAR, 2003).

Sin embargo, la CDN no es el único instrumento internacional que regula o protege los derechos de niños, niñas y adolescentes. Es así que dentro de la normativa internacional encontramos los siguientes instrumentos que abordan temas de niñez:

- A) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía. Este protocolo tiene como objeto definir y prohibir la participación de los niños en la prostitución y pornografía, ya que se considera que son graves violaciones a los derechos de los niños, y constituyen además un acto criminal. Además, obliga a los Estados Parte a realizar reformas en la normativa interna para tratar como delito a todas las acciones definidas en el protocolo, así como brindar asistencia y apoyo a las víctimas hasta su integral reinserción social (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2000).

- B) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados: busca proteger a los niños para que no sean reclutados y usados en hostilidades. En este sentido obliga a los Estados parte a no reclutar niños menores de 18 años para que sean enviados a batalla, además deben tomar las medidas necesarias con la finalidad de impedir dicho reclutamiento (Asamblea General de las Naciones Unidas , 2000).

- C) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Tiene como objeto brindar una mayor protección a los trabajadores migrantes y su familia, mediante la promoción de los derechos de los migrantes y la defensa del trato y condiciones laborales igualitarias para trabajadores nacionales como extranjeros y para sus familias (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).
- D) Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes. Este es el único tratado internacional que hace referencia expresa a los derechos civiles, sociales, económicos y culturales de los jóvenes, entendiéndose como tales a las personas comprendidas entre los 15 a 24 años. Tiene como objeto ampliar los derechos establecidos en la CDN con la finalidad de que sean acordes a las realidades contemporáneas de la juventud (Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura , 2008)
- E) Opinión Consultiva Nro.- 17 sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). A través de la Opinión Consultiva la CIDH dio un pronunciamiento sobre el alcance y las definiciones en materia de niñez que tiene la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por lo que establece lineamientos para garantizar la protección de los niños como sujetos de derechos y no sólo como objetos de protección. Todo esto con la finalidad de limitar la discrecionalidad de los jueces al momento de adoptar decisiones judiciales, entendiendo que es necesario adoptar medidas especiales en consideración a la situación particular de niños, niñas y adolescentes para que éstos pueden ejercer efectivamente sus derechos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).
- F) Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Estas reglas establecen un límite y un mínimo de condiciones que los Estados deben cumplir al momento de privar la libertad de un niño, con la finalidad de garantizar sus derechos humanos. En tal virtud, la medida de privación de la libertad de los niños debe utilizarse tan sólo como último recurso, y en caso de darse esta privación el Estado debe

asegurar el desarrollo físico, psicológico y social del niño, para lo cual se deben establecer actividades recreativas, escuelas dentro de los centros de detención, formación profesional entre otras (Asamblea General de las Naciones Unidas , 1990).

- G) Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Estas reglas tienen por objeto garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes en la mayor medida posible, para lo cual establece la necesidad mínima de intervención judicial en casos de niñez. A su vez determina la necesidad de crear políticas públicas que permitan prevenir las conductas delictivas de los menores, y en caso de cometimiento de actos delictivos por parte de menores, ellos deberán ser tratados de una manera diferencial a la política penal general, puesto que se debe considerar su entorno social y familiar y las razones de su conducta ilegal (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

- H) Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Protocolo de Palermo). Este Protocolo es el primer instrumento universal que define lo que se entiende como trata de personas y tiene por objetivo lograr que los Estados partes integren la definición de trata dentro de su ordenamiento interno para que sea tipificado como delito y se pueda penalizar a las personas que lo realizan; además plantea los lineamiento necesarios en cuanto a la protección y reparación que se les debe dar a las víctimas de la trata; y, como último objetivo manifiesta la necesidad de cooperación internacional entre Estados para lograr prevenir este acto delictivo que afecta principalmente a mujeres, niños, niñas y adolescentes (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2000).

- I) Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD). Estas directrices analizan los ámbitos sociales más influyentes de los niños y adolescentes que son: familia, escuela y comunidad. Al realizar este análisis propone diversas políticas y sugerencias para que los niños y adolescentes se puedan desarrollar integralmente en los tres ámbitos. En síntesis las directrices plantean

planes generales de prevención que permitan incluir mecanismos de cooperación entre los ámbitos sociales previamente mencionados, con la finalidad de permitir una mayor participación activa de los adolescentes en actividades lícitas para que encuentren el sentido de pertenencia a su comunidad y logren ser un aporte a la misma, evitando de esta forma que se relacionen con actividades ilícitas (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

J) Convenio 182 OIT referente a las peores formas de trabajo infantil y la recomendación 190 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Debido a los altos índices de trabajo forzado que existe en la población infantil a nivel mundial, la OIT a través del Convenio 182, busca erradicar el trabajo infantil, comenzando principalmente por las cinco peores formas de trabajo infantil que son aquellas que perjudican gravemente la salud, moral y desarrollo integral de niños y adolescentes (Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 19).

K) Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. Las Directrices de la Asamblea General de las Naciones Unidas reconocen la necesidad de incluir prácticas alternativas que sean apropiadas para la protección de niños, niñas y adolescentes que se encuentren sin la debida protección familiar. Dentro de estas directrices se reconoce que la protección y cuidado de los niños debe realizarse tomando en cuenta sus prácticas culturales, y que los compadrazgos o las colocaciones culturales deben ser aceptadas, reconocidas y reguladas en la legislación ordinaria para asegurar la adecuada adopción de medidas alternativas de protección (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2009)

De lo previamente expuesto se puede inferir que existen varios Instrumentos Internacionales que regulan y tratan particularmente temas relacionados a los derechos de los niños, niñas y

adolescentes debido principalmente a la situación de vulnerabilidad y riesgo en la que se encuentran los niños de todo el mundo¹⁴.

En síntesis, los Instrumentos Internacionales enumerados anteriormente tienen como objetivo común garantizar el goce efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes, reconociendo que por el grado de desarrollo físico, mental y social que poseen a su edad, necesitan de instituciones como el Estado, la sociedad y la familia que velen por sus derechos, sin dejar de lado la opinión y la participación activa de los niños y adolescentes durante la creación de leyes y políticas que permitan su protección.

Adicionalmente, dentro del marco del corpus juris se incluye también, a las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en cumplimiento de su mandato, así como las decisiones de otros órganos de derechos humanos y mecanismos especiales del Sistema Universal. Lo anterior evidencia no sólo la existencia de un marco jurídico común en el derecho internacional de los derechos humanos aplicable en materia de niñez, sino también la interdependencia que existe en el ámbito internacional entre los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos de los niños.

De conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. De forma similar se pronuncia la Declaración Americana en su artículo VII el cual reconoce que todo niño tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especiales (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido claras en indicar que los niños, niñas y adolescentes poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, y que debido a su condición tienen además otros derechos especiales a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. En tal virtud, el artículo 19 de la

¹⁴ De acuerdo con datos de la OIT En todo el mundo, 218 millones de niños de entre 5 y 17 años están ocupados en la producción económica. Entre ellos, 152 millones son víctimas del trabajo infantil; casi la mitad, 73 millones, están en situación de trabajo infantil peligroso

CADH debe entenderse como un derecho adicional y complementario que el tratado establece para los niños, quienes por su estado de desarrollo necesitan de protección especial.

El deber de protección especial al que se hace referencia, se fundamenta en el desarrollo progresivo todas las facetas, tanto a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social, por la que atraviesan los niños y adolescentes, ya que dependen de los adultos para el efectivo acceso y disfrute de todos sus derechos, así como para el ejercicio de las acciones jurídicas tendientes a exigir y garantizar los mismos.

Debido a esta especial situación en la cual se encuentran los niños en el ejercicio de sus derechos, que el derecho internacional de los derechos humanos ubica a los Estados en una posición de garante de carácter reforzado, lo cual implica la adopción de una serie de medidas de distinto tipo y contenido dirigidas a la niñez (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

Los deberes y responsabilidades de la familia, la comunidad y el Estado hacia los niños, niñas y adolescentes, deben ser realizados respetando el grado de desarrollo del niño y su autonomía progresiva para adoptar decisiones sobre sí mismo y sobre el ejercicio de sus derechos. Esta lógica es consecuente con la visión del niño como sujeto titular de derechos, dejándose así atrás la concepción del niño entendido como simple objeto y recipiente de asistencia y atención.

La Corte IDH además ha señalado que: Es preciso ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002). Es decir, los Estados deben adoptar y aplicar medidas especiales de protección de forma idónea, adecuada e individualizada, dentro de las cuales se consideren las necesidades de protección del niño como individuo en su contexto particular.

En el caso específico de los niños, niñas y adolescentes afroecuatorianos que han sido entregados por su familia, el Estado debe adoptar las medidas especiales, adecuadas e idóneas, para proteger los derechos del conjunto de niños que se hallen, o puedan encontrarse, en esta situación. Dicha obligación de protección deriva del artículo 19 de la CADH, y de los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, y supone la obligación por parte del Estado de adoptar el marco normativo, las políticas públicas, programas, servicios, así como crear las

instituciones y organismos apropiados, y cualquier otra medida necesaria, para la protección y la garantía de los derechos de los niños que se encuentran en este grupo especialmente expuesto a la vulneración de sus derechos.

En conclusión, este conjunto de Instrumentos Internacionales forma parte del “Corpus Iuris” de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y, por lo tanto, es necesario analizar los derechos de los niños dentro del ordenamiento jurídico interno, a la luz de los tratados que Ecuador ha ratificado, con la finalidad de establecer si a través de la práctica cultural de entrega voluntaria se violan los principios y estándares establecidos en el marco internacional.

2.4.3. Reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Legislación Nacional

A partir de la aprobación de la CDN, los Estados que la ratificaron iniciaron un proceso de adecuación normativa con la finalidad de adaptar la legislación interna con la doctrina del interés superior del niño y de la protección integral en temas de infancia. Ecuador comenzó un proceso para reformar sus políticas públicas y su legislación para cumplir con las nuevas disposiciones de la CDN. Por lo tanto, en este acápite se detallará la normativa interna que regula los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para que en concordancia con la normativa internacional podamos, de ser el caso, examinar cuáles son los derechos vulnerados a través de la práctica cultural de entrega voluntaria.

El primer Código de Menores en Ecuador data de 1938, en su texto se visibiliza la adopción de la doctrina de los niños en situación irregular o sujetos de protección, por lo que el Código dotó a los Tribunales de Menores de competencias exorbitantes que permitían la discrecionalidad de las autoridades para tomar decisiones respecto a la condición de los niños. Tal es el caso que las autoridades podían internar a un niño incluso por razones meramente económicas, negando de esta forma los principios básicos de garantías judiciales (Simon, 2012, págs. 181-182)

A palabras de Farith Simon (2012) a partir de 1938 se dieron varias reformas al sistema de protección de menores. Sin embargo, ninguna de estas reformas cambió el paradigma de la situación de los niños dentro del ordenamiento jurídico interno, ya que se planteaban únicamente

cambios a nivel orgánico, dotando de nuevas competencias al Tribunal de Menores para resolver temas como alimentos legales, o conflictos de tenencia (págs. 182-183) .

No fue hasta 1998, luego que Ecuador ratificó la CDN, que mediante la aprobación de la Constitución de ese año se introdujo finalmente la doctrina de los “niños como sujetos de derechos”, transformando integralmente el sistema de justicia y protección de los niños y adolescentes, ya que se introduce el principio del interés superior del niño como principio rector en cuanto al desarrollo y protección de los derechos de las personas menores de 18 años. Es así que el Artículo 48 determinaba:

Art. 48.- Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás (Asamblea Constituyente, 1998).

Como se puede apreciar de la copia textual de la Carta Magna de 1998, fue a partir de este año que en concordancia con la CDN, Ecuador reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos que deben ser protegidos a la luz del principio del interés superior del niño, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos humanos.

Posteriormente en enero del año 2003 el Congreso Nacional aprobó el Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante CNA), vigente hasta la actualidad, el cual continuó desarrollando la doctrina del niño como sujeto de derecho y constituyó un avance significativo para la legislación nacional, ya que dentro de su texto desarrolla la corresponsabilidad que tiene el Estado, la sociedad y la familia para garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. De igual forma, y en concordancia con el Convenio 138 y 182 de la OIT determina que la edad mínima para el trabajo es de 15 años, así como enlista y prohíbe las peores formas de trabajo para los menores de edad (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003).

Asimismo, el CNA realizó cambios estructurales totales en cuanto a la administración de justicia en materia de niñez y familia, puesto que se recogieron varias garantías jurisdiccionales que se encuentran establecidas en los artículos 11 y 258 donde se determina que el juez o la autoridad competente debe velar por el respeto al interés superior del niño, para lo cual debe escuchar la

opinión y voluntad del niño o adolescente sobre el cual se vaya a tomar una decisión judicial o administrativa (Simon, 2012, págs. 187-190).

Luego de la vigencia del CNA se aprobó la nueva Constitución del Ecuador en el año 2008, la cual, en términos generales, conserva los mismos preceptos constitucionales en cuanto a las normas sobre derechos y protección de los niños de la Constitución de 1998. Sin embargo, realiza una nueva clasificación de derechos constitucionales y los agrupo en seis categorías: derechos del buen vivir; derechos de los grupos de atención prioritaria; derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; derechos de participación; derechos de libertas; y derechos de protección (Simon, 2010, pág. 448).

En consecuencia y de conformidad con la Constitución de 2008 se clasifica a los derechos de los niños dentro del grupo de atención prioritaria, que es definido en el Capítulo Tercero de la siguiente manera:

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad (Asamblea Constituyente, 2008).

De la cita textual del texto constitucional se puede inferir que los niños, niñas y adolescentes pertenecen al grupo de atención prioritaria debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, ya sea por el nivel de su desarrollo físico, y mental, así como la realidad respecto de los casos de violencia y abuso sobre la infancia y adolescencia. Por lo tanto, al reconocer esta situación de vulnerabilidad, el Estado de obliga a dar atención prioritaria a los niños, niñas y adolescentes para lograr su protección y desarrollo integral, por lo que en la Sección Quinta se dispone:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y

aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales (Asamblea Constituyente, 2008).

Por lo tanto, frente a la situación de vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes, surge una situación de corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad, ya que son los encargados de promover el ejercicio efectivo de los derechos de los niños consagrados en la Constitución y otros tratados internacionales. La normativa constitucional nos permite visualizar el cambio profundo que se ha dado a nivel internacional y nacional posterior a la aprobación de la CDN, puesto que la legislación adopta la doctrina de los niños como sujetos de derechos, lo cual se ve reflejado en las garantías judiciales, constitucionales y los derechos específicos que se les otorga.

En síntesis, la Constitución de 2008 si bien reitera lo establecido en la CDN al reconocer que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, amplía las obligaciones del Estado ecuatoriano respecto a la protección integral de los niños ya que incluso da un concepto a lo que se debe entender como desarrollo integral. Por lo tanto mediante el texto constitucional se aclara que si bien los niños son titulares de los derechos específicos de su edad, requieren de una protección “prioritaria” por parte del Estado, la familia y la sociedad para que puedan ejercer sus derechos de forma progresiva (Simon, 2010, págs. 456-459).

2.4.4. Análisis de los derechos protegidos nacional e internacionalmente que han sido vulnerados por la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes

A través de la práctica cultural exógena de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en comunidades afroecuatorianas, considerando que la familia tiene la responsabilidad primaria de ofrecer las condiciones necesarias para su bienestar, se situó a los niños entregados en una situación de especial vulnerabilidad que puede llegar a afectar todos sus derechos, incluidos los derechos a la vida, a la integridad personal y a su desarrollo integral. Estas vulneraciones se han evidenciado principalmente de las entrevistas realizadas tanto a padres afrodescendientes que han entregado a sus hijos, como a niños que han sido ubicados en terceras familias, así como a las personas receptoras de niños afrodescendientes.

El principal factor para que se genere esta situación de vulnerabilidad de derechos, se debe, entre otras cosas, a la falta de control estatal y social que existe en la práctica cultural exógena. Con respecto al control estatal, pese a que de conformidad con los parámetros establecidos en el corpus juris de los derechos de los niños, el Estado debería garantizar el ejercicio de los derechos de los niños y cumplir con su deber de protección, la realidad es que el Estado ha estado actuando únicamente como un sujeto externo a esta situación, que desconoce la realidad cultural del pueblo afro, y por ende es ignorante de las condiciones que generan situaciones de vulnerabilidad para los niños.

Al ser la entrega voluntaria de niños un tipo de acogimiento alternativo informal, el Estado no realiza un seguimiento o control para verificar que las condiciones en las que se encuentran los niños sean idóneas para el desarrollo físico y mental de los niños, ocasionando que no exista control estatal alguno que regule o proteja el interés superior del niño. A su vez, no existen mecanismos de control que permitan regular este tipo de prácticas lo que hace más difícil que se denuncien las violaciones que se producen dentro de esta práctica.

Además, los niños y adolescentes, al ser llevados a la ciudad son desarraigados de su comunidad y por lo tanto no existe ningún control por parte de la comunidad afro hacia el cumplimiento de las obligaciones de las familias o personas receptoras.

En el presente acápite abordaremos y analizaremos los principales derechos que son vulnerados al momento de realizar esta práctica de “entrega voluntaria”, con la finalidad de visibilizar la realidad de los niños que son entregados y que dentro de esta práctica cumplen un rol de sujetos pasivos de esta nueva relación.

2.4.5. Derecho a una familia

Dentro de la práctica cultural exógena de entrega voluntaria en comunidades afroecuatorianas, los niños, niñas y adolescentes son separados de su familia biológica y son entregados a las personas receptoras, que en la mayoría de los casos no asumen su rol de familia “adoptiva” y mucho menos cumplen con las funciones de cuidado.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño determina en el Art. 8 que: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989) .

A través del Art. 8, la CDN reconoce el derecho que tienen todos los niños a tener una familia. Este derecho fue incluido dentro de la Convención puesto que se acepta la importancia que tiene la familia dentro de la sociedad, ya que es considerada como el elemento natural y fundamental de la misma. La familia permite que el niño se identifique con una historia, fortaleciendo su identidad. Además, mediante esta institución se le brinda una protección mayor a los niños, contra las posibles vulneraciones a sus derechos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

De acuerdo con Miguel Carbonell (2006, pág. 82) la familia no es un concepto netamente jurídico, si no que se lo debe entender, en primer lugar, a partir de la sociología. El sociólogo Anthony Giddens (1998) describe a la familia clásica en los siguientes términos:

Una familia es un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos. Los lazos de parentesco son los que se establecen entre los individuos mediante el matrimonio o por las líneas genealógicas que vinculan a los familiares consanguíneos (...) (pág. 191).

Este concepto clásico de familia ha ido transformándose con el tiempo, con la evolución y con el desarrollo de la sociedad. Hoy en día, sociólogos como Fernanda Rodríguez Caamaño afirman que la institución de la familia no es estática. La familia al ser el reflejo de la sociedad sufre transformaciones y va cambiando la composición de sus miembros y forma de organización, de acuerdo a las innovaciones de la sociedad. (Caamaño, 2015).

La Corte Europea de Derechos Humanos, dentro del caso *Aumeeruddy-Cziffra others v. Mauritius*, establece que el concepto de familia no se debe reducir únicamente al núcleo familiar, o al matrimonio, si no que la familia debe abarcar otros lazos familiares que son generados de hecho, y donde las personas tienen una vida en común por fuera del matrimonio. Es decir que, mediante esta sentencia, se reconoce también los nexos familiares de las parejas que se encuentran en unión de hecho (1981)

Frente a estos cambios, el legislador se ha visto obligado a regular y proteger tanto a la familia clásica, así como a las nuevas formas de organización de la familia, puesto que se debe reglar sobre la realidad social. En este sentido, la Constitución del Ecuador determina en su Art. 67 lo siguiente:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (Asamblea Constituyente, 2008).

En definitiva, y de acuerdo con el Art. 67 de la Constitución, actualmente se reconoce a la familia en sus diversas formas. Actualmente se están introduciendo nuevas formas de familia nuclear y de familia extendida, que son conocidas como familias alternativas. Como ejemplo de familias alternativas podemos hacer referencia a las familias monoparentales, familias que viven en diferentes hogares, ciudades o países. Este tipo de familias alternativas están aumentando cuantitativamente, por lo que la familia clásica ya no puede ser considerada la única estructura legalmente reconocida (Carbonell, 2006, pág. 83).

El derecho a la familia y la protección que le debe otorgar el Estado y la sociedad a esta institución, es un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que en diferentes instrumentos internacionales¹⁵ se reconoce la importancia de la familia dentro de la sociedad, así como se establecen las obligaciones que tiene el Estado frente a la familia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

La Corte y la Comisión IDH se han pronunciado en diversos casos sobre el alcance y contenido que tiene el derecho a la familia, reconocido en el artículo 17.1 de la CADH, en relación con el artículo 19 de la CADH. De la misma manera han establecido las obligaciones de los Estados

¹⁵ El derecho a la familia se encuentra consagrada dentro de los siguientes tratados internacionales: Art. 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 6 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre; Art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, Art. 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .

Miembros en relación a los derechos establecidos en estos artículos. La Corte se ha manifestado en los siguientes términos:

En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños (...). Y el Estado se halla obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”. En ese sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

De igual forma, los estándares internacionales sobre las obligaciones que tienen el Estado y la sociedad frente a la familia se pueden encontrar en instrumentos internacionales como las Directrices de la Riad que establecen lo siguiente:

11. Toda sociedad deberá asignar elevada prioridad a las necesidades y el bienestar de la familia y de todos sus miembros; 12. Dado que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Deberán prestarse servicios apropiados, inclusive de guarderías. 13. Los gobiernos deberán adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

De conformidad con lo establecido en el corpus juris de los niños, y de la lectura de las citas textuales realizadas previamente, se desprende que la responsabilidad primaria por el bienestar del niño y el goce de sus derechos recae en su familia. En otras palabras, corresponde a los padres, o en su caso a los representantes legales, la responsabilidad primordial para la crianza y el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño, debiendo ser su preocupación fundamental el interés superior del niño y su bienestar. La CDN es además precisa en establecer la obligación de los Estados consistente en prestar el apoyo y la asistencia adecuada a los padres y a las familias en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales.

Por consiguiente, al ser la familia la unidad básica de toda sociedad, el Estado está en la obligación de generar políticas públicas adecuadas que permitan preservar la integridad de la familia y garantizar el desarrollo de sus miembros de conformidad con el buen vivir. Para esto,

el Estado debe ayudar a la familia para lograr proteger el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

El derecho a la familia es un derecho primordial para los niños, niñas y adolescentes debido a que se relaciona de forma directa con la efectiva vigencia de todos los derechos debido al lugar que ocupa la familia en la vida del niño y su rol de protección, cuidado y crianza. Esto se puede visibilizar especialmente en los primeros años de vida del niño, cuando la dependencia de los adultos es mayor para la realización de sus derechos.

En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del niño relaciona estrechamente el derecho a la familia con la realización del principio del interés superior del niño establecido en el artículo 3 de la CDN. En así que se deben considerar dos elementos: i) por un lado, con los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables legalmente del niño, ii) y de otro, con la responsabilidad de los Estados de velar por la protección y el cuidado que sean necesarios para el bienestar del niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

Estos dos elementos demuestran por un lado la importancia de la familia para garantizar el goce de los derechos de los niños y por otro lado el rol imprescindible del Estado, que está obligado a velar para que existan las condiciones para que esta protección efectiva pueda darse por parte de los progenitores y la familia del niño.

El derecho a la familia está intrínsecamente relacionado con el derecho al nombre establecido en el artículo 18 de la Convención Americana así como con el derecho a la identidad, que se encuentra reconocido en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En estos casos la Corte IDH ha señalado que:

[el derecho a la identidad] puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez. (Caso Fornero e hija vs Argentina, 2012)

En consecuencia, las obligaciones derivadas de los artículos 17.1 y 19 de la Convención Americana, se pueden resumir en que los Estados se encuentran obligados a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar como medida de protección del niño. Por lo tanto, los Estados deben contar con un sistema nacional de protección de derechos que incluya políticas de apoyo, fortalecimiento y asistencia familiar, teniendo en cuenta el rol de las familias como ámbito natural en el cual se desarrollan los niños y donde se les proporciona el cuidado y la protección necesaria para su desarrollo integral.

Existen casos en los que la familia no es el lugar propicio para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, y frente a estas situaciones el Estado se encuentra en la obligación de tomar medidas especiales que impliquen la separación de la familia, basándose en los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad.

Asimismo, dentro de las Directrices de la Riad se dispone que en los casos en los que no exista un ambiente familiar idóneo para el adecuado desarrollo de los niños, el Estado y la sociedad deben intervenir para ayudar a los padres a superar las situaciones de conflicto (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

En la misma línea argumentativa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la Opinión Consultiva N.- 17, ha establecido que se debe ponderar el derecho de los niños a vivir con su familia en los casos que la convivencia familiar pueda vulnerar otros derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

El primer deber que tiene el Estado frente a estas situaciones es adoptar una medida especial de protección tendiente a apoyar a la familia para superar tal condición. Sin embargo, en caso de que el interés superior del niño lo justifique, las autoridades deben tomar medidas especiales de protección que impliquen la separación del niño de su familia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Esto quiere decir que, en los casos en los que los intentos realizados por parte del Estado y de la sociedad para garantizar un adecuado ambiente familiar hayan fracasado, se podrá recurrir a buscar nuevas formas de protección para los niños, niñas y adolescentes, como el acogimiento familiar, hogares de guarda, adopción, entre otros.

Esto quiere decir que los niños, niñas y adolescentes deben permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior, para optar por separarlos de su familia. En todo caso, la separación debe regirse por los principios de necesidad, excepcionalidad y, temporalidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Para dar adecuada satisfacción al artículo 11.2 de la Convención y V de la Declaración relativos a la prohibición de injerencias ilegítimas o arbitrarias en la vida familiar, se debe justificar adecuadamente que las circunstancias presentadas son suficientes para adoptar cualquier medida de cuidado alternativo. Por lo tanto, estas medidas deben ser adoptadas por parte de la autoridad competente de conformidad con la ley y con los procedimientos aplicables, con estricto respeto a las garantías del debido proceso, y deben estar sujetas a revisión judicial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

En tal sentido, las medidas especiales de protección que impliquen separación del niño de su familia, deben estar orientadas a la restitución de derechos y a la superación de los motivos que originaron la adopción de la medida de separación. En consecuencia, la medida debe estar sujeta a una revisión periódica con el objetivo de hacer seguimiento a las condiciones del niño y su bienestar, así como para permitir la adecuada intervención sobre las circunstancias que posibiliten la reintegración del niño a su familia de origen.

Es así que las medidas especiales de protección deberán, en la medida de lo posible, reproducir un ambiente familiar que sea estable, con la finalidad de generar un contexto propicio para el desarrollo de los niños y adolescentes, además para evitar futuros problemas psicológicos relacionados con el “desplazamiento” o “abandono” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág. 73) .

En conclusión, luego del análisis realizado podemos indicar que el derecho a la familia conlleva a las siguientes obligaciones para el Estado: i) obligación de garantía: la cual implica adoptar medidas destinadas a la protección de la familia que permitan y faciliten el adecuado ejercicio de los derechos y deberes parentales y minimicen las causas que generan las situaciones de desprotección del niño; ii) obligación de protección: los Estados deben crear y aplicar medidas

especiales de protección de carácter necesario, temporal y excepcional que atiendan adecuadamente las necesidades de protección del niño cuando la familia, pese a haber recibido el apoyo apropiado, no pueda cumplir con las obligaciones de cuidado, generándose una violación al interés superior del niño; y iii) medidas de cuidado alternativo: las cuales deben ser debidamente justificadas de acuerdo a la ley, tener un carácter transitorio y estar orientadas a la restitución de derechos, la recomposición de los vínculos familiares y la reintegración al medio familiar, tan pronto como ello sea posible, tomando en consideración el interés superior del niño y deben estar sujetas a revisión judicial (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

En lo que respecta al caso en investigación, una vez que se ha explicado el alcance, contenido y obligaciones del Estado frente al derecho a la protección de la familia, es necesario analizar si dentro de la práctica voluntaria de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes se violenta este derecho.

Tal y como se lo señaló previamente, una de las principales causas que han ocasionado que la entrega voluntaria se transforme en una práctica cultural exógena, se debe a la situación de pobreza en la que se encuentra en pueblo afroecuatoriano. En tal virtud, debemos preguntarnos si la permanencia de un niño dentro de una familia de la comunidad afro, que se encuentra en la zona de la frontera norte, y que no tiene los recursos necesarios ni para poder alimentarse adecuadamente, debería o no permanecer con su familia.

Aunque estos casos puedan parecer imposibles, inexistentes o extremos, debemos afirmar que existen, y es precisamente frente a esta situación que los padres afrodescendientes deciden acogerse a una práctica cultural exógena que ha servido como alternativa a la pobreza.

En Ecuador no existen políticas públicas eficientes o medidas de tipo legislativo, social o administrativo, que se encuentren encaminadas a proteger la integridad de la familia. Al no existir medidas preventivas y de protección familiar adecuadas, surge un alto porcentaje de niños que se encuentran en acogimiento institucional. De hecho, el 68,06%¹⁶ de los niños que tienen una medida de protección a su favor, están dentro del sistema de acogimiento institucional (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2013). Esta medida ha sido catalogada como

¹⁶ La medida de acogimiento institucional alberga a 3.070 niños (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2013)

peligrosa por las diferentes organizaciones de Derechos Humanos, ya que no replica el entorno familiar y da paso a la vulneración de varios derechos.

Es decir que existe una violación del Estado frente al derecho que tienen los niños a tener una familia y a que se utilicen las medidas especiales de protección como excepcionales sobre todo en caso del acogimiento institucional, que en muchas ocasiones deriva en otras violaciones a los derechos de los niños.

Ante esta situación, las familias de las comunidades afroecuatorianas, por desconocimiento o por temor a que sus hijos terminen en una institución de acogimiento institucional¹⁷ por un periodo demasiado largo y que no los puedan visitar debido a que estos centros de acogimiento se encuentran lejos de la comunidad afro, optan por recurrir a sus prácticas culturales exógenas para buscar una solución o una alternativa a los diferentes problemas que se presentan dentro del ambiente familiar.

Sin embargo, la decisión de los padres biológicos, sin tomar en cuenta los riesgos y consecuencias negativas de la entrega voluntaria de sus hijos a personas ajenas a su familia o a su comunidad, y sin consultar esta medida con los niños involucrados para determinar si están o no de acuerdo con ser enviado con otras personas, acarrea la violación al derecho que tienen los niños de tener una familia.

Claramente se ha detallado que las medidas de protección alternativa de los niños y adolescentes deben cumplir con los siguientes principios: necesidad, excepcionalidad, temporalidad, legalidad, revisión de la medida. Sin embargo, de la entrevista realizada a niños como “Pepe”, adolescente que fue acogido, nos encontramos con la siguiente realidad:

Cuando llegué a la casa de “Rosa”, me dieron un cuarto pequeño en el patio de la casa. Los domingos Rosa iba con sus hijos al parque y yo me quedaba limpiando la casa. Por mi cumpleaños nunca me celebraban, yo nunca tuve ropa nueva todo me daban usado roto. Nunca

¹⁷ De acuerdo al Ministerio de Inclusión Económica y Social (2013): “la realidad demuestra que la reinserción familiar no llega a concretarse dentro de los plazos contemplados en la ley y, lejos de eso, los tiempos de acogimiento se mantienen prolongadamente, incluso por años sin que puedan realizarse procesos de reinserción familiar, de adopción o de promoción de la autonomía, experimentando una realidad más cercana al concepto de institucionalización” (pág. 5).

pensé ni sentí que ellos eran mi familia. Pasaba solo y triste, a veces lloraba en la noche porque quería regresar al pueblo, pero sabía que al menos aquí iba a poder estudiar o aprender a trabajar para ayudar a mi familia y salir adelante ("Pepe", 2018).

De esta entrevista podemos afirmar que las personas receptoras no asumen el rol de familia para los niños acogidos, es decir, no se replica un ambiente familiar adecuado. Los niños son apartados de sus padres para ser insertados en un ambiente de trabajo más no en un ambiente familiar, lo que genera daños psicológicos que traen consigo otro tipo de afectaciones para el desarrollo de los infantes y adolescentes.

No obstante, existen casos en los que sí se replica el entorno familiar. Por ejemplo, "Karla", niña entregada voluntariamente, nos expresó lo siguiente:

Yo tengo 17 años, y mis padres biológicos me entregaron cuando tenía 12 años. La verdad es que mi mami "Laura" (persona receptora) siempre me ha tratado bien y me ha cuidado. Al inicio yo tenía miedo y lloraba en las noches pero mami "Laura" me cuidó, me alimentó, me vistió y me dio una nueva vida. Par mí, yo tengo dos madres y las amo bastante, a mi madre "Sara" (madre biológica) casi no la veo porque vive metida en Malimpia pero yo me siento bien y no quisiera regresar. "Sara" vive con algunos de mis hermanos y no alcanza el dinero para mí también ("Karla", 2018).

Aunque en muy pocos casos sí se replica el ambiente familiar necesario para el adecuado crecimiento de los niños, de las entrevistas realizadas a los actores de la práctica cultural exógena de entrega voluntaria y a expertos en sociología, se desprende que en la mayoría de casos, existe un desarraigo total a la figura de familia, ya que en realidad los receptores ven a los niños entregados únicamente como un empleado doméstico o un extraño (Sánchez J. A., 2017).

Si realizamos una analogía entre el acogimiento familiar y la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, para analizar si existe una violación al derecho a la familia bajo los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podríamos concluir que de acuerdo a las entrevistas realizadas, desde que la práctica cultural se transformó de endógena a exógena, sí se vulnera el derecho de los niños y adolescente a tener una familia.

Los estándares internacionales sobre las medidas de cuidado alternativos para niños, niñas y adolescentes señalan que al aplicarse estas medidas se debe reproducir el modelo de familia

estable que permita el desarrollo integral de los niños. Además, este tipo de medidas deben ser encaminadas para buscar la reinserción familiar con la finalidad de proteger la integridad de esta institución. Los niños, niñas y adolescentes deben sentir que se encuentran en un ambiente seguro y se deben satisfacer sus necesidades de cuidado y sus necesidades afectivas.

Frente a este tipo de situaciones la Comisión Interamericana de derechos humanos ha señalado que:

La realidad evidencia que pueden darse situaciones y contextos distintos y muy variados en los cuales los niños viven y son criados por personas distintas a sus progenitores. Desde situaciones en las cuales los abuelos u otros familiares cercanos se responsabilizan por el cuidado y la crianza de los niños ante la ausencia o limitaciones de los padres, hasta situaciones en las cuales los padres entregan a sus hijos al cuidado de otra familia con el objetivo de facilitar el acceso a la educación y otras oportunidades para sus hijos, a menudo en una ubicación alejada del lugar de residencia de los progenitores. Estas situaciones vienen además condicionadas por prácticas sociales o culturales que pueden determinar una mayor aceptación social de ciertos modelos o arreglos relacionados con la crianza de los hijos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 127).

En este sentido, La Comisión reconoce y establece que algunas de estas prácticas pueden llegar a suponer un riesgo o una violación a los derechos del niño, e inclusive en determinadas circunstancias, constituirse en una forma de explotación, y hasta una forma de servidumbre moderna.

En efecto, tal y como se desprende de las entrevistas realizadas a los niños entregados voluntariamente, en varias situaciones, los niños pasan de un hogar o un lugar de trabajo, puesto que las personas receptoras no asumen su rol de familia de acogida o familia adoptante, si no que consideran que al darle al niño acogido un sustento diario, vestido, alimentación y educación, éste les debe pagar con su trabajo.

En tal virtud, claramente no se replica el modelo de familia dentro de las personas receptoras de los niños entregados voluntariamente. Esto conlleva a que se viole el derecho de los niños de tener una familia, ocasionando que pierdan su identidad y que se generen graves problemas psicológicos que tienen repercusiones en su desarrollo integral.

En la mayoría de las ocasiones la entrega voluntaria se vuelve una medida permanente. El carácter temporal se desvanece debido a que la familia biológica permanece en las mismas condiciones que cuando entregó a sus hijos, todo esto debido a que no existe una institución estatal especializada que se encargue de dar seguimiento a la estabilidad y armonía familiar para que exista una reinsertación familiar.

Por lo tanto, tal y como se presenta la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, sí existe una vulneración al derecho a una familia. Esta vulneración ocurre debido a que la familia receptora que se encuentra fuera de la comunidad, no acoge al niño o adolescente entregado como parte de su familia, y lo ven únicamente como un objeto de protección al cual le dan ciertos cuidados, lo que provoca una ausencia casi total de afectos sentimentales.

2.4.6. Derecho a una vida digna

Los niños afroecuatorianos se encuentran en situaciones de pobreza y de pobreza extrema. Las familias del pueblo afro no pueden garantizar el acceso a los servicios básicos, lo cual produce graves índices de desnutrición, disminuye el acceso a la educación y ocasiona que el desarrollo integral de los niños se encuentre truncado por factores económicos.

Frente a estas circunstancias, los padres biológicos de los niños afrodescendientes deciden entregar a sus hijos a terceras personas que puedan satisfacer sus necesidades básicas, con la finalidad de garantizar un mejor futuro en el que puedan alcanzar su potencial y desarrollar su proyecto de vida.

Dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece en el Art. 4 lo siguiente: “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. De acuerdo a la Corte IDH este derecho no sólo involucra el respeto a la vida, sino que también establece el derecho que tienen las personas de tener una vida digna (Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs Costa Rica, 2012).

En concreto, la Corte IDH establece que el Estado está obligado a garantizar las medidas suficientes para que la persona pueda vivir de forma digna, es decir que cuente con los recursos

necesarios para bastarse por sí mismo y participar activamente dentro de la sociedad con el objeto de disfrutar de una vida plena y desarrollar sus proyectos de vida (Caso "Instituto de Reeducción del Menos Vs. Paraguay, 2004).

El derecho a la vida digna está vinculado al ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños (Boladeras, 2007, págs. 112-113). Por lo tanto, el Estado y la familia deben garantizar que niños, niñas y adolescentes puedan acceder a los derechos económicos para que de esta forma desarrollen su proyecto de vida. En otras palabras, los infantes y adolescentes deberían tener acceso a niveles altos de salud, educación, alimentación, puesto que, sólo accediendo a estos recursos, los niños podrán gozar de un nivel de vida adecuado.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se establece el derecho que tienen las personas a tener una vida digna. Es así que la Constitución del Ecuador establece en su Art. 66 que: “se reconoce y garantizará a las personas (...) 2.- el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios” (Asamblea Constituyente, 2008). Además, en materia de niñez y adolescencia, el Código de Niñez y adolescencia reconoce en el Art. 26 que: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral” (Congreso Nacional, 2003).

Como se lo explicó previamente, para que los niños, niñas y adolescentes ejerzan efectivamente sus derechos humanos es necesario que tanto la familia como el Estado les brinden los recursos suficientes para garantizar el acceso a estos derechos. Es por esto que las personas que se encuentran en situación de extrema pobreza no tienen una vida digna ya que no pueden acceder a los servicios básicos para su desarrollo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos indica que:

La pobreza constituye un problema de derechos humanos que se traduce en obstáculos para el goce y ejercicio de los derechos humanos en condiciones de igualdad real por parte de las personas, grupos y colectividades que viven en dicha situación. En determinados supuestos, implica además violaciones de derechos humanos que pueden ser atribuidas a la responsabilidad

internacional del Estado. La pobreza extrema constituye un grave problema de derechos humanos por la intensidad en la afectación al goce y ejercicio de derechos humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág. 11)

Por lo tanto, la carencia de recursos económico está directamente vinculada a la imposibilidad de ejercer derechos económicos y por ende a la situación de vulnerabilidad de derechos humanos. Es por esto que, en el caso de estudio, las familias afrodescendientes recurren a la práctica cultural de la entrega voluntaria, con la finalidad de brindar una oportunidad a sus hijos.

De acuerdo con el informe sobre pobreza presentado por la Comisión IDH, el 45% de los niños, niñas y adolescentes que viven en Latinoamérica se encuentran en situación de pobreza o pobreza extrema. De esta cifra se debe considerar que los niños afrodescendientes son los más afectados por la condición de pobreza, ya que uno de cada tres 1 de cada 3 niños afrodescendientes vive en extrema pobreza y 2 de cada 3 en pobreza extrema (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág. 123).

Con estas cifras se demuestra que sólo la mitad de los niños, niñas y adolescentes que habitan en América Latina pueden llegar al pleno desarrollo físico, mental, social, espiritual y moral. Por lo que la otra mitad de infantes y adolescentes, de los cuales la mayoría son afrodescendientes, no han logrado alcanzar su máximo potencial y no tienen una vida digna.

Los niños dependen de adultos y del Estado para ejercer sus derechos fundamentales, por lo que el papel de las familias es fundamental, puesto que el deber de la familia es garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos y su protección. No obstante, es obligación del Estado fortalecer el núcleo familiar para que dicha protección sea idónea y la familia cumpla con su rol dentro de la sociedad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 13).

Pese a los informes presentados tanto por la Comisión IDH, como de otros organismos internacionales sobre los índices de pobreza tan altos, el Estado ecuatoriano sigue sin establecer dentro de su agenda política, el tema de la pobreza extrema en la niñez y juventud, por lo que no existen herramientas idóneas para combatir esta situación precaria.

Frente a esta situación de pobreza, la propia Comisión IDH ha explicado que:

Los progenitores toman la decisión de renunciar a la guarda de los hijos, entregarlos en adopción, abandonarlos; o para que las autoridades decidan separar a los hijos de sus padres e internarlos en instituciones. Al respecto la Corte Interamericana ha establecido que la pobreza no puede ser por sí sola la causa de la separación del niño de sus padres, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención Americana, sino que ha de considerarse un indicio de la necesidad de tomar medidas para apoyar a la familia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág. 125)

Al entregar voluntariamente a niños, niñas y adolescentes a través de la práctica cultural exógena de las comunidades afroecuatorianas, los padres buscan garantizar el acceso de sus hijos a los recursos económicos necesarios para poder desarrollar su plan de vida. Esta decisión la toman debido a que los graves índices de pobreza no han puesto en movimiento el aparato estatal para que se brinde la adecuada ayuda a las familias que lo necesitan.

Para establecer si existe una vulneración al derecho de los niños, niñas y adolescentes de gozar de una vida digna es necesario analizar su situación antes y después de la entrega voluntaria. Dentro de sus familias biológicas, los niños afroecuatorianos no cuentan con los medios suficientes para poder desarrollarse en todos los aspectos sociales.

En las familias afroecuatorianas, al existir una grave condición de pobreza, los niños prácticamente se encuentran sentenciados a un futuro de escasez económica y aislamiento social. Para hacer referencia a estas circunstancias, se realizaron algunas entrevistas a adolescentes afroecuatorianos que actualmente viven con su familia biológica. “Martha” nos relata:

Yo vivo en una casa con mis cuatro hermanos, mi mama trabaja en la camaronera y mi padre a veces en las fincas cogiendo la cosecha. Antes iba a la escuela, pero pedían algunas cosas y mis padres no tenían dinero. Mis hermanos son menores y me tocó ayudar en la casa. Ahora trabajo con mi mama en la camaronera. Si quiero estudiar pero no hay chance. A lo mejor si fuera a la ciudad, pero debo ayudar en la casa (“Martha”, 2018).

Tal y como se desprende de la entrevista previamente detallada, así como “Martha” existen muchos niños, niñas y adolescentes afroecuatorianos que se encuentran en la misma situación. No estudian, trabajan todo el día, no tienen acceso a la salud y probablemente este sea su futuro. Claramente al no tener oportunidades, y al no recibir ayuda del Estado para garantizar sus

condiciones mínimas de vida, se violenta el derecho de todos estos niños de gozar de una vida digna.

En este caso, el estado de pobreza no sólo se convierte en un indicio para tomar medidas de apoyo, sino que, debido a su gravedad y a la prolongación de este estado en el tiempo, puede y debería ser considerado como una causal para la adopción de medidas cautelares o medidas de protección, toda vez que involucra una situación de vulnerabilidad mayor para los derechos de los niños.

Ahora bien, con la práctica cultural exógenas de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, los padres biológicos buscan una solución u oportunidad para que sus hijos salgan de la pobreza o al menos culminen sus estudios básicos. “Roberto”, adolescente entregado voluntariamente relata lo siguiente:

Lo mejor fue ir a la ciudad, mis padres me mandaron con una prima de la profesora de mi escuela y al menos ahora tengo comida, me llevan al hospital y puedo ir a la escuela todos los días. La escuela de ciudad es mejor, aquí si vienen los profesores y tengo los útiles completos. Antes mis padres no tenían como mandarme a estudiar (“Roberto”, 2018).

La práctica cultural de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes no es per se una violación al derecho a la vida digna que tienen los niños, puesto que esta vulneración existe desde antes de efectuarse la entrega. De hecho, podríamos decir que están prácticamente condenados a la pobreza extrema desde su nacimiento. Por lo que, la entrega voluntaria de hecho podría llegar a ser una de las medidas alternativas o de “protección” que permitan que los niños, y adolescentes accedan a los recursos básicos.

Como se lo demuestra con las entrevistas realizadas, algunas familias receptoras otorgan a los niños los recursos necesarios para poder tener una vida digna, como alimentación, vivienda, vestimenta, servicios de luz, agua potable entre otros. Precisamente por esta oportunidad, es que los padres afrodescendientes deciden entregar a sus hijos a terceras personas que cuentan con los recursos económicos suficientes que permitan el desarrollo adecuado de los niños.

No obstante, en este punto se debe recalcar, que por el tipo de modalidad que se aplica dentro de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes del pueblo afrodescendientes, pese a que

existen casos que la familia receptora en efecto satisface las necesidades de los niños de forma adecuada, la generalidad es que estos niños y adolescentes entregados, pasan de una forma de trabajo a otra, pasan de trabajar en el campo, a trabajar dentro de una casa expuestos a varias violaciones de derechos, por lo que claramente existe una vulneración directamente relacionada al derecho a una vida digna, aunque no se presente en todos los casos.

2.4.7. Derecho a la integridad física, moral y psicológica

Durante la práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, cuando los niños se encuentran ubicados dentro de las familias receptoras, pueden llegar a sufrir varias violaciones a su integridad física, moral y psicológica por parte de las personas que los recibieron.

Particularmente, de la entrevista realizada a “Maritza”, adolescente de dieciséis años que fue entregada a una familia receptora cuando tenía apenas trece años, relata:

Me habían regalado un celular para poder hablar con mis padres, pero no me podía comunicar porque mis padres casi no tienen señal (...). En la noche el señor “José” entraba a mi cuarto y me tocaba, yo no sabía qué hacer, así que me quedaba quieta y esperaba que eso terminara pronto. Un día me cansé de esto y le comenté a “Nancy”, esposa de “José”, todo lo que pasaba en la noche cuando ella se iba o se quedaba dormida. “Nancy” se enojó, no me creyó, pero me dio un candado para encerrarme en la noche. Pero un día cuando “Nancy” no estaba “José” se acercó y me comenzó a pegar por haberle contado a su esposa. Al siguiente día me fui de esa casa y regresé con mis padres (“Maritza”, 2017).

A través de este relato podemos corroborar que la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, coloca a los niños entregados en una situación de vulnerabilidad. Los niños que son entregados se quedan sin ninguna protección, ni sus padres biológicos, ni su comunidad afro velan por sus intereses, ya que se encuentran fuera de los alcances de estos órganos veedores.

Tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el ordenamiento jurídico ecuatoriano, reconocen el derecho que tienen todas las personas a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. Es decir que este derecho se encuentra

consagrado tanto en tratados internacionales, así como en la Constitución, y en el caso en particular, en el Código de la Niñez y Adolescencia (Asamblea Constituyente, 2008).

En cuanto al contenido del derecho a la integridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado su alcance a través de su jurisprudencia, definiendo que:

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta (Caso Ximenes Lopes vs. Brasil , 20006, pág. 56)

El derecho a la integridad física, moral y psicológica implica la preservación, sin detrimento alguno, de la integridad corporal y mental. En consecuencia, el bien jurídico que se busca proteger es, en efecto, la integridad y la dignidad de la persona, y por lo tanto, se prohíbe todo tipo de acto que pueda causar daño, afectaciones o tortura a los seres humanos (S. Anello, 2013, pág. 65).

En otras palabras, cada individuo es dueño de sí mismo, y en su calidad ser humano, es merecedor de respeto. De este modo, las personas gozan de autonomía personal, y por lo tanto, ni el Estado ni otras personas pueden interferir en sus decisiones, o ejercer actos en contra de su voluntad.

Dentro de las entrevistas realizadas, principalmente de los hechos relatados por los niños, niñas adolescentes que fueron entregados voluntariamente, se desprende que dentro de la práctica cultural exógena, se genera una situación de extrema vulnerabilidad para los niños entregados.

Esta vulnerabilidad se presente por dos razones: en primer lugar, los niños son entregados a familias ajenas a la comunidad afro, y por lo tanto no comparten los mismos valores ni entienden cuáles son las obligaciones propias de ésta práctica cultural; y, en segundo lugar los niños, una vez que son entregados, se encuentran totalmente solos.

Al estar lejos de la comunidad, el pueblo afro no puede ejercer su función de veedora de estas nuevas relaciones de parentesco, por lo que no existe ninguna garantía o protección a favor de los infantes y adolescentes entregados.

Además de esto, la familia receptora no acoge a los niños en calidad de familia, es decir que no se replica el ambiente de unión familiar y de protección dentro del cual deberían desarrollarse. Las personas que reciben a los niños, los hacen como un encargo, como un favor para los padres, y en tal sentido no asumen sus responsabilidades de cuidadores o guardadores de los niños recibidos.

En efecto, los niños se encuentran en una zona gris, donde no reciben protección ni del Estado, ni de la sociedad y tampoco de su familia. Cuando les preguntamos a los niños entrevistados el por qué no acudieron a la policía para pedir ayuda y denunciar estos hechos, los niños respondieron que al estar en una ciudad lejana, no sabían dónde ni a quién podían acudir. Muchos de ellos respondieron que se sentían solos y sin oportunidades u opciones para encontrar una salida a su situación.

Por lo tanto, se puede corroborar que durante la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes se genera una situación de mayor vulnerabilidad para los niños, donde por lo general se ha vulnerado su derecho a la integridad física, psicológica y moral. Esta situación de vulneración ocurre principalmente debido a que las instituciones estatales desconocen que estos niños han sido entregados a terceras personas, y por ende no les dan un adecuado seguimiento, para verificar que las personas receptoras sean personas aptas para cumplir con las tareas de cuidado.

2.4.8. Derecho a la protección contra la explotación económica y trabajos peligrosos

En los distintos instrumentos internacionales como nacionales se prohíbe la explotación económica de los niños, niñas y adolescentes, así como su participación en trabajos catalogados como peligrosos. Es así que la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su Art. 32, numeral 1 que:

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o

entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

Pese a que desde el año 1989 se prohíbe el desempeño de trabajos peligrosos y la explotación económica para los niños, no existe hasta la presente fecha unanimidad en las definiciones de trabajo infantil, principalmente debido a que existe controversia en cuanto a la fijación de la edad mínima para comenzar a trabajar. Estas divergencias se deben a las diferencias sociales, culturales y legales de los diferentes países que ratificaron la Convención y otros instrumentos internacionales. Es por esto que cada Estado ha definido la edad mínima para trabajar, siendo en Ecuador y en la mayoría de Estados la edad de mínima 15 años (Congreso Nacional, 2003).

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), no se debe considerar como trabajo infantil a todas las tareas que realizan los niños. La OIT señala que por lo general los trabajos o actividades que realizan los niños o adolescentes para colaborar en negocios familiares, quehaceres domésticos o para ganar un poco de dinero, no deben ser eliminados, siempre y cuando este tipo de trabajo no atente contra la salud, y sobre todo no interfiera con la escolarización y desarrollo integral de los niños (Organización Internacional del Trabajo, 2018)

Por ejemplo, en algunos casos de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, la ayuda doméstica que prestan es menor, puesto que las horas que ocupan para desempeñar estas actividades es de hasta 20 horas semanales, lo que no influye a su escolaridad y no involucra una carga laboral excesiva, lo cual, de acuerdo a los estándares establecidos por la UNICEF y la OIT no se podría catalogar como trabajo infantil.

No obstante, la mayoría de casos de entrega voluntaria de niños niñas y adolescentes, se presenta un trabajo infantil prohibido por los instrumentos internacionales. Tal es el caso que para la OIT, el trabajo infantil corresponde a toda actividad que priva a los niños, niñas y adolescentes de su potencial y dignidad, y por lo tanto resulta nocivo para el desarrollo integral del niño. Para que una actividad sea considerada como trabajo infantil deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) ser peligroso o perjudicial para la salud física o mental del niño; b) interferir en la

escolarización causando que los niños, falten a clases, no estudien, o abandonen la escuela (Organización Internacional del Trabajo, 2018).

En el caso en particular, de las entrevistas realizadas a los niños que han sido entregados a terceras personas o “familias receptoras”, se demuestra que en muchas ocasiones, los niños se encuentran obligados a realizar varias tareas domésticas, ya sea a cambio de una contribución, o de forma gratuita. Inclusive las labores que tienen que realizar los niños en la casa son casi de tiempo completo, al punto que existe casos en los que trabajan más de las ocho horas diarias, lo cual interfiere con sus horas de estudio y con su escolarización.

Definir en cada caso o situación la existencia o no de trabajo infantil no es tan simple. Es necesario aplicar para esto ciertos estándares establecidos por los Organismos Internacionales y por los tratados internacionales que Ecuador ha ratificado. La OIT determina que para calificar una actividad específica como trabajo infantil, se debe considerar la edad del niño, niña o adolescente, las actividades que realiza en ese “trabajo”, las horas que utilizan para desempeñar dichas actividades, las condiciones en las que lo realizan. Pese a tomar en cuenta todos estos factores, debido a la normativa interna de cada país la respuesta podrá variar (Organización Internacional del Trabajo, 2018).

Para la UNICEF, por ejemplo, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones para que una actividad pueda ser catalogada como trabajo infantil:

Se considera que un niño o niña está en trabajo infantil bajo la siguiente clasificación: 1) niños y niñas entre 5 y 11 años que trabajaron al menos una hora semanal en alguna actividad económica o al menos 28 horas semanales en trabajo doméstico; y 2) niños y niñas entre 12 y 14 años que trabajan al menos 14 horas semanales en actividades remuneradas, o al menos 28 horas semanales en actividades domésticas. Adicionalmente, incluye como trabajo infantil a la población entre 15 y 17 años que dedica al menos 43 horas a actividades remuneradas o al trabajo doméstico (Váscones, Muñoz, & Tomsich, 2015, págs. 16-17) .

De conformidad con el Código de la Niñez y Adolescencia la edad mínima para el trabajo en Ecuador es de 15 años para todo tipo de trabajo, incluido el de servicio doméstico. Asimismo, se determina que tanto el Estado como la sociedad deben elaborar políticas públicas que

permitan la erradicación del trabajo de los niños, niñas y adolescentes que no hayan cumplido 15 años (Congreso Nacional, 2003).

La práctica cultural exógena de entrega voluntaria se realiza con los niños, niñas y adolescentes de las comunidades afroecuatorianas independientemente de la edad que tengan. Hay situaciones que niños de 6 años son entregados a personas receptoras y desde esa edad comienzan a realizar algunos trabajos domésticos. Por ejemplo, los niños de esa edad son utilizados como “mandaderos”, van a la tienda a comprar, sacan fundas de basura, limpian la casa, entre otras actividades. De acuerdo con la normativa nacional e internacional previamente señalada los niños menores de 15 años no pueden trabajar bajo ningún concepto, por lo que en las entregas voluntarias de niños menores de esas edades sí existe trabajo infantil.

Es necesario acotar que el Código de la Niñez y Adolescencia plantea en su Art. 86 una excepción al trabajo infantil la cual es el: “trabajo formativo realizado como práctica cultural”. No obstante, dentro del mismo artículo se determina que este tipo de trabajo tiene que reunir las siguientes características para ser considerado como práctica ancestral:

1. Que respeten el desarrollo físico y psicológico del adolescente, en el sentido de asignárseles solamente tareas acordes con sus capacidades y etapa evolutiva;
2. Que contribuyan a la formación y desarrollo de las destrezas y habilidades del adolescente;
3. Que transmitan valores y normas culturales en armonía con el desarrollo del adolescente; y,
4. Que se desarrollen en el ámbito y beneficio de la comunidad a la que pertenece el adolescente o su familia (Congreso Nacional, 2003).

Un clásico ejemplo de trabajo considerado como práctica ancestral es la participación de los niños, niñas y adolescentes en las “mingas comunales”, trabajo en el que los niños desarrollan una actividad específica de acuerdo a su edad y sus capacidades. Para los miembros de las comunidades que realizan esta práctica, las mingas comunales permiten que los niños tengan una percepción de trabajo comunitario, que les ayudará en su proceso formativo y que los preparará para el futuro (FLACSO, 2009).

Este límite instaurado dentro del ordenamiento jurídico ordinario es una clara muestra de la imposición de normas, leyes y creencias a una cultura totalmente diferente. En el tercer capítulo

de la investigación analizaremos cuál debería ser el límite a las prácticas culturales o costumbres de los indígenas y específicamente del pueblo afro, pero cabe recalcar que este tipo de injerencias nos demuestran que aún falta un largo camino que recorrer para poder referirnos a un país verdaderamente intercultural.

Continuando con la línea argumentativa respecto del derecho que tienen niños, niñas y adolescentes a no ser explotados económicamente y a no realizar trabajos peligrosos para su dignidad, debemos hacer referencia a la última encuesta nacional sobre trabajo infantil. De acuerdo a la Encuesta Nacional de Trabajo Infantil realizada por el INEC en el año 2012, se concluyó que el 8.6% de los niños, niñas y adolescentes entre los 5 y 17 años se encuentra trabajando. Este porcentaje aumenta a 15.5% en zonas rurales, y si se toma como referencia el grupo étnico al que pertenecen los niños, el porcentaje incrementa en un 57% para los afrodescendientes que trabajan y no estudian (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos - INEC, 2012).

Estas cifras demuestran que en Ecuador, así como en muchos países, aún no se ha logrado erradicar definitivamente el trabajo infantil, además el porcentaje alto de los niños que se encuentran ejerciendo actividades que pueden interferir con su escolarización, se debe principalmente a factores económicos, tanto es así que: “El trabajo infantil es una problemática que aparece como consecuencia (indicador) de la pobreza pero también causa de pobreza futura” (Váscones, Muñoz, & Tomsich, 2015).

Dentro de las cifras presentadas previamente, se debe considerar que en este porcentaje se encuentran los niños, niñas y adolescentes que han sido entregados y que actualmente están trabajando. Varios casos de entrega voluntaria traen como consecuencia que al no existir un control social o estatal, los receptores abusen de la situación de vulnerabilidad de los niños, y los obliguen a trabajar todo el día, lo cual provoca que ni siquiera puedan seguir con sus estudios, e incluso se encuentren en una situación de esclavitud.

La Relatoría Especial sobre formas contemporáneas de esclavitud, define la servidumbre doméstica como una violación a los derechos humanos, y señala que este tipo de actividades puede privar de su dignidad especialmente a mujeres y niños. Además, la Relatoría Especial

informa que existe una gran preocupación principalmente por los niños, niñas y adolescentes que se encuentran trabajando dentro del servicio doméstico, puesto que en este campo existe una mayor violación de derechos humanos y casi siempre se convierte en servidumbre (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 127).

En consecuencia, y tal como se lo ha explicado en varias ocasiones, dentro de la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes se puede generar una vulneración a los derechos de los niños, en este caso en particular, existen casos en los que los niños entregados se encuentran en situación de servidumbre y por ende se vulnera su derecho a no ser explotados económicamente y a no realizar trabajos perjudiciales para su dignidad, puesto que dejan de ir a la escuela y no pueden desarrollarse integralmente, lo cual afecta a su futuro y los condena a una vida de pobreza.

En conclusión, una vez que se han desarrollado y analizado cuáles son los derechos humanos que se podrían vulnerar durante la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, podemos afirmar que, en efecto, el desplazamiento de los niños hacia lugares lejanos a su comunidad, y la separación familiar a la que se encuentran sometidos, así como las características de aislamiento o exclusión social, sitúan a los niños y adolescentes dentro de un contexto que los hace particularmente vulnerables a las violaciones de sus derechos.

Asimismo, este tipo de prácticas puede generar diversas formas de violencia, ya sea abusos sexuales o explotación laboral e inclusive nuevas formas de servidumbre. Por lo tanto, se concluye que, en varios casos, la práctica cultural de entrega voluntaria pone en grave riesgo la integridad y dignidad de los niños entregados, por lo que es un fenómeno que debe ser atendido por el Estado para que se generen políticas públicas que prevengan estas situaciones y regulen este tipo de entrega.

CAPÍTULO III: El interés superior del niño como límite a la práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en el pueblo afroecuatoriano.

3.1. El principio del interés superior del niño

En el acápite anterior se desarrolló y explicó que la práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en las comunidades afroecuatorianas puede conllevar a la vulneración de los derechos de los niños entregados. Es así que, en el presente capítulo se analizará el principio del interés superior del niño, y cómo este principio puede ser un límite a dicha práctica cultural exógena.

De acuerdo con la Constitución del Ecuador y de conformidad con los instrumentos internacionales ratificados por el país en materia de niñez y adolescencia, se reconoce que todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes, son sujetos autónomos de derechos y por ende se debe garantizar su dignidad humana.

Sin embargo, debido al grado de madurez de los niños y adolescentes, se establece que son sujetos de atención prioritaria. Esto quiere decir que el Estado se encuentra en la obligación de promover de forma primaria el ejercicio pleno de los derechos de los niños, con la finalidad de garantizar su desarrollo integral (Asamblea Constituyente, 2008)

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en reiteradas ocasiones que:

El adecuado desarrollo durante la niñez, es una condición indispensable para que la persona pueda trazarse un proyecto de vida y actuar de acuerdo con él (...) una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual (Caso de los "Niños de la calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, 1999, pág. 67)

Debido a estas consideraciones, el Estado ecuatoriano se encuentra en la obligación de adoptar medidas especiales con la finalidad de garantizar la adecuada protección del ejercicio pleno de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En este contexto, el Comité de los Derechos del Niño establece que, para la protección de la niñez y adolescencia, es indispensable la aplicación

de varios principios que garanticen la defensa de este grupo que se encuentra en situación de vulnerabilidad, sobre todo el respeto y cumplimiento del interés superior del niño (Comité de los Derechos del Niño, 2003, pág. 58).

El interés superior del niño se encuentra reconocido tanto en el Art. 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en la Constitución del Ecuador, específicamente en el Art. 44 que señala: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (Asamblea Constituyente, 2008).

Además, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido que el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico de los niños, niñas y adolescentes (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

Es decir que, tanto las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deberán tomar en consideración como eje primordial el interés superior del niño en cualquier decisión o medida que se adopte.

En tal virtud, el principio del interés superior del niño implica que el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y el ejercicio pleno de todos sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y políticas públicas. Por consiguiente, este principio genera un impacto directo en la creación de la agenda pública y acciones afirmativas, toda vez que incluso dentro del presupuesto estatal se debe dar prioridad a la asignación de recursos a favor de la niñez (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Asimismo, este principio otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, y debe aplicarse como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.

La importancia y prevalencia del interés superior del niño es tal que El Comité de los Derechos del Niño, dentro de su Observación General No. 14, establece la importancia de ponderar los diferentes intereses en juego, sin embargo, aclara que el interés superior del niño debe ser considerado como superior frente al resto de intereses.

Esta categorización de principios en materia de niñez se debe a la situación especial de los niños de dependencia y madurez, puesto que los niños no tienen las mismas posibilidades de los adultos para poder defender efectivamente sus propios intereses.

En tal sentido, el Comité considera que se debe aplicar el interés superior del niño como un “principio paraguas” que permita una protección transversal de todos los derechos de la niñez, es decir que debe ser entendido e interpretado en su sentido más amplio y, por tanto, más abstracto.

El interés superior del niño debe ser entendido como un concepto tripartito. La primera acepción de este término es la de un derecho sustantivo, es decir que, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se tome en cuenta su interés superior al momento de adoptar cualquier decisión, ya sea en la esfera pública como en la privada (Comité de los Derechos del Niño, 2003, pág. 260)

En este caso, dentro de la práctica cultural exógena, los niños y adolescentes que son entregados deberían tener una participación activa en la toma de decisiones de acuerdo a su madurez emocional y edad. En tal virtud, la opinión del niño a la hora de ser removido de su territorio y de separado de su familia, debería ser primordial antes de llevarse a cabo la entrega voluntaria de los niños.

El segundo concepto que se le puede otorgar a este término es el de principio jurídico interpretativo fundamental, esto quiere decir que en los casos que exista un conflicto de leyes o en el caso en el que la disposición normativa admita más de una interpretación, se deberá aplicar la más favorable y la que garantice el efectivo ejercicio de los derechos de los niños (Comité de los Derechos del Niño, 2003, pág. 260).

Por último, el tercer significado que posee este término es la de norma de procedimiento, por lo tanto, cualquier procedimiento que pueda afectar los derechos del niño deberá ser realizado tomando en cuenta el interés superior de los niños. Para esto todo proceso deberá contar con un listado de las consecuencias favorables o negativas para los niños, con la finalidad de asegurar que el proceso a adoptar sea en beneficio de los derechos del niño (Comité de los Derechos del Niño, 2003, pág. 260).

Por ejemplo, cuando un niño debe ser separado de su familia, ya sea por factores de violencia o por riesgos que puede presenciar al seguir dentro de su núcleo familiar, el juez o la autoridad administrativa deben considerar cuál es la mejor alternativa para el niño. En algunos casos será más favorable enviar al niño a una institución de acogimiento debido a que su ambiente familiar y social es extremadamente peligroso, o en otros casos se debería permitir que los niños sigan viviendo con las familias receptoras, debido al nexo sentimental que se ha generado.

Adicionalmente, el Comité de los Derechos del Niño (2003) afirma que:

El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrán aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable (pág. 265)

En síntesis, el interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que debe ser aplicado en cada caso en particular. De tal forma que, para determinar el interés superior de un niño en particular, se tendrán que analizar las condiciones y características de la situación del niño cuyos derechos se han violentados. Ya sea para la aplicación de medidas generales o específicas, se debe analizar el contexto de las circunstancias específicas de los niños que se verán afectados por la medida o decisión que se pretende adoptar.

Para que el Estado pueda adoptar determinadas medidas o decisiones frente al caso de un niño o adolescente en particular, el Comité de los Derechos del Niño (2003) señala que para decir si una decisión o medidas son adecuadas, es necesario evaluar y determinar cuál es el interés superior del niño, para lo cual se deberán seguir los siguientes pasos: 1.- Determinar elementos

pertinentes, en el contexto de los hechos del caso; y, 2.- Seguir un procedimiento adecuado que vele por el cumplimiento de las garantías judiciales y la aplicación de derechos (pág. 268).

Dentro de los elementos que se deben tener en cuenta para determinar cuál es el interés superior del niño podemos encontrar como primer elemento a la “opinión del niño”. Este elemento establece que de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho y por lo tanto deben participar activamente en la toma de decisiones que afecten sus derechos o sus condiciones de vida. La importancia y obligatoriedad de las opiniones del niño deberán ser consideradas de acuerdo con su edad y madurez, no obstante, siempre se tendrá que escuchar la opinión del niño para que la decisión que se adopte sea válida.

Otro elemento que se debe analizar es la “identidad del niño”, por lo tanto, para poder evaluar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, es necesario considerar su identidad, es decir, su etnia, cultura, orientación sexual, religión, nacionalidad etc. Si bien es cierto, tanto niños como adolescentes poseen las mismas necesidades básicas, estas necesidades se expresan de forma diferente dependiendo de la identidad del niño. Por esta razón, los Estados se encuentran en la obligación de preservar las tradiciones y valores culturales de los niños, para garantizar su desarrollo integral y armonioso.

Para el caso de estudio de la presente investigación, es necesario realizar énfasis en este elemento en particular, debido a que el fenómeno de estudio y análisis es la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en comunidades afrodescendientes. Esto quiere decir que debemos observar cuáles son las obligaciones del Estado frente a niños afrodescendientes como titulares de derechos de protección especial.

La Convención de los Derechos del Niño fue la primera en hacer énfasis y referencia expresa a los derechos de los niños indígenas, y pese a que no menciona expresamente el derecho de los niños afrodescendientes, establece en su Art. 30 que: “en los Estados en que *existan minorías étnicas*, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los

demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989)

Es decir que, aplicando precisamente el principio del interés superior del niño, estas disposiciones referentes a los niños indígenas deberían ser consideradas como norma análoga para los derechos de los niños afrodescendientes, puesto que en Ecuador ellos pertenecen a una minoría étnica.

La Constitución del Ecuador determina en su Art. 45 que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad (...) a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades” (Asamblea Constituyente, 2008). Asimismo, el Código de la Niñez y Adolescencia establece en su Art. 7 que: “La ley reconoce y garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes de nacionalidades indígenas y *afroecuatorianos*, a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad”.

De acuerdo con esta normativa, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar el derecho a la identidad de los niños afrodescendientes y por ende se deben preservar su cultura y tradiciones en las medidas de protección que se adopten a su favor. Se hace referencia expresa a los derechos de los niños indígenas y afrodescendientes, debido a que se reconoce que los niños que forman parte de los grupos étnicos minoritarios requieren de medidas especiales para poder ejercer plenamente sus derechos.

Este reconocimiento especial se otorga debido a que los informes periódicos por parte de los Estados e informes de varias organizaciones internacionales de derechos humanos han observado que los niños que pertenecen a grupos de minoría étnica sufren de discriminación sistemática, por parte del Estado así como por parte de la sociedad. En el caso en particular, los niños afrodescendientes se encuentran dentro de los estratos de altos niveles de pobreza extrema, situación que conlleva a grandes repercusiones para el ejercicio de sus derechos económicos, ocasionando que el contexto de pobreza condicione el ejercicio de sus otros derechos, lo cual genera que los niños afrodescendientes se encuentren en una situación de doble vulnerabilidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

Frente a esta situación de doble vulnerabilidad la Constitución del Ecuador impone al Estado la obligación de prestar especial atención a los sujetos de derecho más vulnerables. Razón por la cual la protección de los niños afrodescendientes debería ser prioritaria dentro de la agenda política del Estado ecuatoriano. En efecto, con la finalidad de garantizar la implementación de medidas adecuadas para la protección de los niños afrodescendientes, el Estado debe garantizar el interés superior del niño, tomando en cuenta su identidad, que en este caso es la preservación de las tradiciones y prácticas culturales del pueblo afro.

En dicho contexto, es obligatorio señalar que la preservación de las costumbres ancestrales no sólo es uno de los deberes del Estado como parte de la protección de la identidad de los niños, sino que es una obligación del Estado al reconocer la existencia de un sistema intercultural en el que se establece la legitimidad de las tradiciones y costumbres ancestrales que poseen los grupos culturales.

No obstante, el Estado debe respetar y garantizar el ejercicio de sus tradiciones y prácticas culturales, siempre y cuando este tipo de prácticas no constituyan una violación a los derechos de los niños. (Comité de los Derechos del Niño, 2003, pág. 188).

Como se lo explicó en el segundo capítulo, la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro de las comunidades afroecuatorianas, conlleva, en la mayoría de los casos, a la vulneración de varios derechos de los niños que son entregados. Por ejemplo, de lo revisado en las entrevistas realizadas, esta práctica cultural vulnera el derecho de los niños a una vida digna, a la integridad física, moral y psíquica, a la familia, o a no ser explotados económicamente.

En algunos casos de la práctica cultural exógena de la entrega voluntaria, los niños, niñas y adolescentes entregados eran explotados y obligados a trabajar en condición de servidumbre, sin tener una remuneración, sin acceso a la educación y fuera de un contexto de protección familiar.

Mientras que, en otros casos, los propios niños expresaban su voluntad de no querer retornar con su familia biológica debido a que la familia receptora les brinda una protección eficaz de sus derechos y les permite satisfacer sus necesidades básicas para desarrollarse adecuadamente.

Por lo tanto, se debe analizar cada caso de forma individualizada, y no le compete al Estado ecuatoriano emitir un criterio calificador respecto de si está bien o mal la práctica cultural exógena de la entrega voluntaria de los niños, niñas y adolescentes. Si no que es responsabilidad del Estado, el garantizar que se observe el principio del interés superior del niño, incluso dentro de estas prácticas. Una cosa es erradicar este tipo de prácticas y la otra es regular estas prácticas en beneficio de los derechos de los niños.

En este sentido, el Estado debe adoptar las medidas especiales necesarias con la finalidad de proteger el interés superior del niño, sin que eso signifique violentar el derecho del pueblo afro a la autodeterminación y autonomía. En conclusión, las medidas a adoptarse a favor de los niños deben armonizar el interés superior del niño con la cultura del pueblo afro a la cual pertenecen y con la que se identifican.

3.2. Límites admisibles a la autonomía del pueblo afroecuatoriano en aras del interés superior del niño

Una vez que se ha analizado el principio del interés superior del niño y sabemos cuáles son los derechos que se podrían vulnerar dentro de los diferentes escenarios que se presentan en la práctica cultural de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, es necesario determinar hasta qué punto la autonomía de los pueblos afro y la autodeterminación de su cultura y creencias, puede ser ejercida sin limitaciones legales o constitucionales, considerando que el Ecuador es un Estado intercultural de derechos y justicia que tiene como obligación principal garantizar el ejercicio de los derechos humanos de todas las personas que se encuentran dentro de su territorio.

La Constitución del Ecuador (2008) en su Art. 425, establece un orden jerárquico normativo, en el cual, tanto la Constitución como los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se encuentran en la cúspide, por lo que se debe entender que todo sistema jurídico, costumbres prácticas, leyes, ordenanzas etc. no pueden contraponerse o violentar los preceptos constitucionales o normas de Derechos Humanos.

En este sentido, el Art. 426 de la norma *ibídem*, señala que: “Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato

cumplimiento y aplicación” (Asamblea Constituyente, 2008). Es decir que, incluso la justicia indígena o las prácticas culturales del pueblo afro, deberán someterse a las disposiciones constitucionales e internacionales sobre derechos humanos.

Boaventura De Sousa Santos señala que, respecto al alcance y ejercicio de los derechos humanos, las comunidades indígenas, así como el pueblo afrodescendiente deben regirse bajo los parámetros establecidos en las disposiciones constitucionales, y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, esta afirmación no puede ser entendida de forma tajante, puesto que, precisamente la interculturalidad de un Estado y el derecho de autodeterminación y autonomía de las comunidades y pueblos nos enmarcan en un panorama, muchas veces, incierto (2012, pág. 38).

Uno de los principales problemas al momento de tratar de subordinar a las comunidades indígenas, así como al pueblo afroecuatoriano, sus creencias, costumbres y prácticas culturales, a una Constitución determinada y a Tratados de Derechos Humanos, es que tanto los indígenas como los afrodescendientes gozan de una cultura llena de símbolos y significados muy diferentes a los que se establece en la Constitución de un Estado monista y “hegemónico”. Por esta razón, los problemas de interpretación que se presentan entre la justicia ordinaria hegemónica y los demás pueblos y comunidades pueden llegar a ser muy complejos (Santos, 2012, pág. 38).

Esta relación compleja entre varios sistemas de justicia dentro de un mismo territorio, se ha visto reflejado en las sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana y de la Corte Constitucional colombiana, mismas que se entrañan en una discusión profunda e individual, cada vez que surge una contraposición de justicias o costumbres, tal y como se lo ha demostrado en casos como el Caso La Cocha (2014).

En este contexto nos encontramos dentro de una coexistencia de diversos sistemas jurídicos y culturas de minorías étnicas que carecen de un eficaz mecanismo de coordinación. Esta falta de legislación ocasiona un pluralismo sometido a la justicia ordinaria, en el que se ha generado la necesidad de establecer límites al derecho a la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas, así como del pueblo afroecuatoriano, para que sus prácticas y

costumbres se encuentren acordes a la Constitución y a los diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Autores como René Kuppe (2010) señalan que es necesario entender que la autonomía constituye el desarrollo del derecho humano a la libre determinación, y que cualquier limitación debe ser entendida bajo este contexto:

Los contenidos y límites de un derecho humano generalmente deben definirse desde la perspectiva de las necesidades del beneficiario de este derecho –en este caso, del pueblo indígena correspondiente–. Esto no significa que el Estado siempre deba establecer tales límites estrictamente de conformidad con las exigencias de los pueblos indígenas, pero de cualquier manera, tiene que justificar la limitación de los ámbitos de competencia de la autonomía indígena, sustentándose en un alto interés público (pág. 133).

De acuerdo con la afirmación de René Kuppe (2010), el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas y por analogía del pueblo afroecuatoriano, debe ser realizado bajo el parámetro del respeto a los derechos humanos; sin embargo, el referido autor acertadamente señala que la imposición indiscriminada de las instituciones de los derechos humanos tiene como resultado la imposición de un modelo occidentalista hegemónico.

Como consecuencia de esta imposición, varios preceptos de derechos humanos se convierten en inaplicables dentro de un grupo cultural tan diferente como las comunidades indígenas o el pueblo afro; logrando así que no exista en realidad una autodeterminación de los pueblos, puesto que para que exista una verdadera autonomía de estas culturas, es necesario analizarlas bajo su propia perspectiva (Kuppe, pág. 132).

Un ejemplo en el que un derecho humano ha debido ser limitado para proteger la autodeterminación de los pueblos, ya que no ha podido ser ejercido bajo el contexto de una cultura diversa, es el caso de la limitación al derecho humano de libertad religiosa que resolvió la Corte Constitucional Colombiana (1998), en dicha sentencia se estableció que:

La militancia o el proselitismo de otras religiones, dentro de territorio Arhuaco, independientemente de que se realice por miembros de la comunidad o por terceros, pertenecen a un género de conductas que por atentar contra el núcleo de las creencias de la comunidad, *pueden ser objeto de serias limitaciones por parte de las autoridades internas...* De otro lado, reconocida la diferencia cultural por la Constitución, la decisión sobre la

oportunidad y la extensión de los contactos culturales - cuyos efectos pueden tener un impacto notable dentro de la comunidad, no se libra al azar o se asigna a las autoridades del Estado nacional, sino que ella *se integra al haz de funciones autónomas que sólo cabe tomar al pueblo indígena concernido* (pág. 5).

De la copia textual de la primera parte de la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, podemos analizar que luego de realizar una ponderación de derechos, se decidió limitar el derecho constitucional y humano a la libertad religiosa, para preservar el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas, puesto que este podría ser un factor que llegase a vulnerar, de tal manera, el derecho a la autonomía que podría causar la extinción de las creencias y costumbres de la comunidad IKA.

Por otra parte, en la misma sentencia de la Corte Constitucional Colombiana se realiza una limitación a una de las creencias de la comunidad IKA, respecto a las sanciones que establecen los dirigentes de dicha comunidad sobre los miembros que profesan una religión diversa, como en este caso la religión evangélica. En este punto, la Corte Constitucional (1998) vuelve a realizar una ponderación de derechos y determina lo siguiente: “El no creyente o el que profesa una religión distinta a la oficial, por ese solo hecho, no puede ser objeto de sanción o de persecución de ningún tipo” (pág. 5).

Como resultado de la revisión del caso *sub judice*, podemos inferir que La Corte Constitucional Colombiana, realizó el análisis jurídico respecto al caso IKA, basada en un conjunto de principios generales de interpretación que la propia Corte Constitucional (1994) ha establecido con la finalidad de determinar que:

El sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional (pág. 16).

En torno al caso IKA, la Corte Constitucional colombiana dentro de la primera vulneración de derechos concluyó que, dejar que cualquier persona o grupo vaya a evangelizar dentro de territorio indígena, podía, en efecto, ser una vulneración mayor al derecho a la autonomía de los pueblos, por lo que limitar el derecho a la libertad de culto al menos en cuanto al territorio para evangelizar, resultaba necesario.

Sin embargo, en la segunda situación, la Corte decidió limitar la autonomía indígena en lo que respecta al poder sancionador de los líderes indígenas, en el caso específico, que se busque infligir una sanción a un miembro de la comunidad IKA por el sólo hecho de profesar otra religión, puesto que al no limitar la autonomía indígena en esta situación en particular, se estaría atentando contra el núcleo duro del derecho humano a la libertad de culto.

En otras palabras, únicamente el núcleo de los derechos humanos puede constituir un límite a la autonomía de los pueblos, y sólo después de haber realizado la respectiva ponderación de los derechos que se encuentran en contraposición. Sin dejar de lado que, existe también un ámbito intangible del pluralismo jurídico y de la interculturalidad que debe ser respetado incluso contra preceptos constitucionales, siempre y cuando se pueda poner en peligro su preservación (Kuppe, 2010, pág. 134).

3.2.1. Requisitos para imponer la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y por ende el interés superior del niño como límite al ejercicio de los derechos colectivos

El caso de la Corte Constitucional Colombiana nos permite visualizar que la protección a la interculturalidad y autonomía de los pueblos puede ser posible únicamente si existe un Órgano de Control que pueda garantizar la preservación de las diferentes comunidades, frente a las posibles imposiciones hegemónicas. Partiendo de este presupuesto, Boaventura De Sousa Santos (2012) establece tres requisitos para poder imponer la Constitución y a los Tratados de Derechos Humanos como límite al ejercicio de los derechos colectivos: composición de tribunales, traducción intercultural y evitar que la omisión y el silencio se transformen en una forma insidiosa de resolver los conflictos constitucionales (págs. 38- 40).

En lo referente a la *composición de los tribunales constitucionales*, el autor Boaventura De Sousa Santos (2012) indica que para que exista una verdadera interculturalidad y pluralismo jurídico, es necesario que los tribunales encargados de interpretar la Constitución, estén conformados por autoridades provenientes de las diversas culturas existentes dentro de un país, puesto que de esta manera se lograría establecer una justicia intercultural basada en la ecología de los saberes (pág. 39).

No obstante, de la revisión de la composición de la actual Corte Constitucional del Ecuador, podemos observar que de los nueve jueces que conforman este tribunal, ninguno pertenece o ha sido parte del pueblo afroecuatoriano (Corte Constitucional del Ecuador, s.f.). Este factor influye al momento de sentenciar casos relacionados a la interculturalidad o pluralismo jurídico, puesto que no se entiende el derecho y las costumbre o prácticas culturales desde la perspectiva interna de la comunidad, si no que se aplican criterios de la cultura hegemónica para resolver cuestiones de costumbre ancestral.

En cuanto a la segunda condición que hace referencia a la *traducción intercultural*, podemos señalar que al ser una condición afín a la anterior, establece que es indispensable generar mecanismos que permitan interpretar la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en un contexto intercultural. En otras palabras, Boaventura De Sousa Santos (2012) indica que:

Los propios derechos fundamentales deben ser sometidos a interpretación intercultural. Los valores plasmados en esos derechos deben ser respetados, pero las actuaciones concretas que los respetan o que los violan, no siendo éticamente neutras, pueden ser objeto de interpretaciones opuestas conforme a las normas culturales de las que se parta. (pág. 39)

En casos controversiales como son el uso de hortigazos, baños en agua helada, y los castigos físicos en general, propios de la purificación de las comunidades indígenas, pueden o no ser considerados como trato cruel, inhumano y degradante. Para realizar este análisis, Boaventura De Sousa Santos explica que es necesario resolver dos cuestiones: la primera es la relación de equivalencia entre dos principios que provienen de diversas culturas y la segunda es la divergencia entre lo que los principios promulgan en abstracto y la forma en la que se materializan.

Respecto a la primera categoría, se debe resolver si pese a ser dos principios diversos provenientes de culturas diferentes, a la final simplemente señalan dos caminos distintos para alcanzar un mismo resultado. Por ejemplo, la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes

es utilizada como una medida para garantizar el desarrollo integral de los niños entregados, ya que las familias receptoras poseen los recursos económicos para el efecto.

Dentro del ordenamiento jurídico ordinario, se establecen y regulan medidas de protección a favor de los niños, en los que se les separa de sus padres biológicos con el objeto de garantizar su protección y crecimiento. Por lo tanto, nos encontramos frente a dos instituciones o prácticas diferentes que a la final buscan alcanzar el mismo fin: la protección adecuada de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

Lorens Funk (2014) señala, por ejemplo, que en materia penal, el fin de la justicia indígena es restaurativa, es decir que el sentenciado debe llegar a sentir culpa por sus acciones para no volver a incurrir en otros delitos; de igual manera, la jurisdicción ordinaria busca garantizar un sistema de rehabilitación social, para que los sentenciados puedan ser reinsertados a la sociedad y no vuelvan a cometer otras infracciones penales (págs. 8-9). En otras palabras, hablamos de dos principios provenientes de culturas diversas, que pueden llegar a ser equivalentes.

En este caso, donde se visualiza la existencia de dos principios que no se contraponen, si no que en realidad tiene una misma finalidad y pueden ser equivalentes, es necesario realizar una interpretación intercultural para definir que los elementos desde ambas cosmovisiones, y de esta manera sin limitar las costumbres de los grupos étnicos, se logre señalar un límite a los posibles excesos.

Por último, la tercera condición que señala el autor Boaventura De Sousa Santos (2012), es *evitar que la omisión y el silencio se transformen en una forma insidiosa de resolver los conflictos constitucionales*. Es así que, esta condición hace referencia a la necesidad de otorgar soluciones rápidas, en virtud del principio de celeridad, y con la finalidad de no crear politización sobre temas que son de carácter legal- constitucional, más no político.

Boaventura De Sousa Santos acertadamente indica que en el caso La Cocha, existió un retardo injustificado por parte de la Corte Constitucional para emitir la sentencia, lo cual ocasionó que a nivel mediático y político se desprestigie a la justicia indígena y se cree una separación y temor aún mayor por parte de la hegemonía. Los jueces de la Corte Constitucional, tienen como deber

garantizar que sus fallos no ocasionen el desprestigio de otras justicias, puesto que se debe buscar el fortalecimiento de la interculturalidad y del pluralismo jurídico (págs. 40-42).

En conclusión, el núcleo duro de los derechos humanos constituye un límite al derecho a la autodeterminación de las comunidades afrodescendientes. Sin embargo, se debe precisar que para que exista un verdadero Estado intercultural y un pluralismo jurídico adecuado, es necesario que se cumplan al menos con las condiciones establecidas y estudiadas por el autor Boaventura De Sousa Santos, para garantizar la existencia de un sistema intercultural y no la simple imposición de la justicia hegemónica sobre otras justicias o culturas, generando un sub-pluralismo jurídico.

3.2.2. Colisión de dos principios: interés superior del niño y autonomía de la voluntad del pueblo afrodescendiente.

En el caso en particular, al analizar el desarrollo y consecuencias de la práctica cultural de niño, niñas y adolescentes, nos encontramos frente a una colisión de dos principios, por un lado, se encuentra el interés superior del niño, y por el otro lado se encuentra la interculturalidad, específicamente la autonomía de la voluntad del pueblo afrodescendiente.

Para determinar si debe existir un límite a la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, se debe considerar que ningún principio o derecho es absoluto, como se lo explicó previamente, debido a que estos pueden ser limitados en función del ejercicio de otro principio o derecho. En algunos casos es necesario realizar una ponderación, con la finalidad de determinar qué principio puede aplicarse por encima de otro para un caso en particular.

Las limitaciones al principio de interculturalidad y a la autonomía de los pueblos afroecuatorianos deben ser entendidas a partir del propio texto constitucional. Por un lado, la Constitución ecuatoriana reconoce que el Ecuador es un Estado intercultural y plurinacional que debe garantizar el desarrollo y fortalecimiento de la identidad y tradiciones ancestrales de las comunidades indígenas, del pueblo afroecuatoriano y del pueblo montubio (Asamblea Constituyente, 2008).

Por otro lado, la propia Constitución del Ecuador dispone que el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre los derechos de las demás personas, puesto

que es prioridad para el Estado ecuatoriano atender al principio del interés superior del niño, debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, ya que son reconocidos como uno de los grupos de atención prioritaria.

En tal virtud, es claro que el ejercicio de cualquier derecho no puede implicar afectaciones al núcleo duro de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Es decir que, el principio de interculturalidad y al derecho a la autonomía de los pueblos afroecuatorianos, tienen como límite el interés superior del niño.

Toda vez que la propia Constitución, norma jerárquica superior del ordenamiento jurídico ecuatoriano, establece que los niños gozan de un estatus jurídico especial, lo cual implica que sus derechos prevalecerán sobre los de los demás, incluyendo los derechos de los pueblos afroecuatorianos. La práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes no puede vulnerar el principio del interés superior del niño, y debe acoplarse a lo establecido en los tratados internacionales respecto de las formas de cuidado alternativa de los niños. Sin que esto implique la extinción total de la práctica cultural exógena.

Las características de autonomía y prevalencia del principio del interés superior del niño, determinan que debido a la situación especial de protección que el Estado debe otorgar a los niños, niñas y adolescentes, éste es un principio que debe ser aplicado en toda relación jurídica, incluyendo dentro de las prácticas culturales y costumbres ancestrales.

Por lo tanto, al referirnos a los derechos de los niños que pertenecen a los diferentes pueblos ancestrales, el interés superior del niño deberá ser observado en todo proceso en el que intervenga un niño, ya sea como sujeto activo o pasivo. Es decir que, cualquier práctica o costumbre ancestral deberá velar por proteger el interés superior del niño. Para alcanzar esta finalidad, es necesaria la existencia de una coordinación entre la cultura hegemónica y las demás culturas para que se respete el derecho a la identidad de los niños, sin que esto implique una vulneración a sus derechos.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece claramente en su Art. 7 que la ley reconoce el derecho de los niños a desarrollarse de acuerdo a su cultura, siempre y cuando las prácticas culturales no conculquen sus derechos. Este criterio está vinculado directamente con lo

establecido por el Comité de los Derecho del Niño, que como se lo explicó previamente, determina que es necesario respetar y garantizar el desarrollo del niño de acuerdo a su identidad, es decir de conformidad con sus tradiciones y valores culturales, mientras estas prácticas no pongan en riesgo el interés superior del niño.

En el caso en particular, al existir una vulneración de derechos a través del ejercicio de una determinada práctica cultural, como es la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, el Comité de los Derecho del Niño ha determinado que:

Las prácticas culturales (...) han de ejercerse de conformidad con otras disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y no pueden justificarse en ningún caso si se considera que son perjudiciales para la dignidad, la salud, o el desarrollo del niño. Cuando existan prácticas perniciosas (...) el Estado parte deberá colaborar con las comunidades indígenas (en este caso comunidades afroecuatorianas) para acabar con ellas (Comité de los Derechos del Niño, 2003, pág. 188).

Al haberse comprobado, de las entrevistas realizadas, que algunas modalidades de la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en comunidades afrodescendientes afectan y vulneran varios de los derechos humanos de los niños, como el derecho a una vida digna, a la integridad psíquica, moral y física, derecho a no ser explotado económicamente; el Estado ecuatoriano debe coordinar con las autoridades del pueblo afroecuatoriano para garantizar en conjunto que esta práctica cultural no vulnere ningún derecho, todo esto con la finalidad de proteger el interés superior del niño.

Dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de los organismos e instituciones que lo conforman, se ha establecido que existe una situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a comunidades afrodescendientes que han sido entregados a terceras familias a través del “acogimiento informal” o entrega voluntaria de niños (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2009).

En tal virtud, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce que es necesario limitar el derecho a la autonomía de los pueblos para proteger el interés superior del niño, sin que esto signifique una intromisión a la cultura y una violación al núcleo duro del derecho a la autodeterminación de los pueblos.

Por lo tanto, el Estado debe limitar la autonomía del pueblo afrodescendiente con la finalidad de proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, esta limitación no puede ser utilizada como un pretexto para violentar el núcleo duro del derecho a la autonomía de los pueblos, por lo que es indispensable que el Estado coordine las acciones y medidas de protección con las autoridades e integrantes del pueblo afroecuatoriano, para garantizar que la práctica cultural no sea subordinada a creencias occidentales, pero que al mismo tiempo no permita la violación de los derechos del niño.

La Corte Constitucional colombiana ha establecido en el caso “Usos y Costumbres Alimenticios del Pueblo Wayuu” (2016), que únicamente cuando las labores de cooperación entre la comunidad y gobierno central hayan fracasado, y sólo cuando se compruebe que el niño, niña o adolescente se encuentra en peligro inminente.

El Estado deberá actuar de forma inmediata para rescatar y proteger al niño, aunque sea sin el consentimiento ni coordinación con las autoridades de la comunidad. No obstante, toda actuación debe ser razonable y proporcional al derecho que se busca proteger, esto quiere decir que el Estado debe efectuar medidas especiales que vulneren en la menor medida posible el derecho a la autonomía, interculturalidad y diversidad cultural de los pueblos (Usos y Costumbres Alimenticios del Pueblo Wayuu, 2016).

La Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 64/142, reconoce la existencia de un acogimiento informal, entendiendo este término como la descripción global de todas las prácticas culturales que tienen como finalidad colocar a los niños en terceras familias. Es decir que reconoce que existen acuerdos entre particulares en virtud de la cual el cuidado del niño es asumido por un tercero (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010).

Dentro de estas Directrices podemos identificar que se realiza una limitación tanto al interés superior del niño como al derecho a la autonomía de los pueblos. En este sentido las directrices establecen la obligación de los Estados de respetar los acogimientos informales de acuerdo con las tradiciones y prácticas culturales de los pueblos, pero determina que estas prácticas

culturales podrán ser acogidas únicamente si no están en contradicción con los derechos o el interés superior del niño.

En el caso ecuatoriano, el Estado debería aplicar estas directrices con la finalidad de regular el ejercicio de la práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes para que no se violenten sus derechos humanos y se considere como una medida alternativa de protección de los niños afrodescendientes.

Las Directrices de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado del niño, son un eje fundamental tanto para la presente investigación como para las políticas públicas encaminadas por el Estado para la configuración de medidas especiales de protección para la niñez y adolescencia.

A través de estas directrices se insta a los Estados a que se acepten las formas de acogimiento informal, siempre y cuando exista consentimiento de los niños, así como de sus padres biológicos a que se formalice este tipo de acogimiento, toda vez que se haya demostrado que no existe ninguna contradicción con el interés superior del niño. Incluso determina que una vez reconocidos estos acogimientos, el Estado, en la medida de lo posible, deberá brindar ayuda financiera u otro tipo de ayuda para garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes acogidos.

Para tal efecto, el Estado Ecuatoriano, a través del Ministerio de Inclusión Económica y Social, Ministerio encargado de regular y desarrollar las medidas de protección a favor de la niñez como el acogimiento institucional, debe realizar un acercamiento directo con los miembros y dirigentes del pueblo afroecuatoriano. Esto con la finalidad de entender las características de la práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños.

Una vez que se haya realizado este primero acercamiento, el MIES debería levantar una base de datos de todos los niños que se encuentran en cuidado de las familias receptoras. Esta base de datos debe estar compuesta por la identidad del niño, la identidad de los miembros de la familia receptora, la fecha en que se realizó la entrega.

A partir de esta base de datos, se tendría que enviar a las trabajadoras sociales para que analicen cada caso en particular y para explicar tanto a los niños entregados como a las personas receptoras cuáles son sus derechos y obligaciones dentro del marco del interés superior del niño.

Además, se debería generar un protocolo para casos de emergencias. Es decir, un proceso que permita que los niños, niñas y adolescentes entregados acudan a las autoridades para denunciar casos de abuso. Con la finalidad de prevenir y detener cualquier violación de derechos, al igual que se realiza en la adopción temporal, los trabajadores sociales deberían acudir periódicamente a cada hogar receptor para verificar que las condiciones de estabilidad y desarrollo integral continúen vigentes.

Toda esta labor de control y regulación de la práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes debe ser realizada con el apoyo de los dirigentes afroecuatorianos. Ya que como se lo explicó previamente, estas prácticas deben ser entendidas y analizadas desde la perspectiva de cada cultura.

Toda vez que se compruebe que la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes no constituye una violación al principio del interés superior del niño. El Estado debe reconocerla como una forma alternativa de cuidado de los niños. En este punto es necesario enfatizar que este análisis debe ser realizado de forma independiente, puesto que las condiciones y características de cada caso van a variar.

De las entrevistas realizadas, mismas que se han expuesto a lo largo de la presente investigación, se desprende que existen casos en los que la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes se encuentran acordes al interés superior del niño. De hecho, esta práctica cultural ha servido como medida efectiva para la protección de los derechos de los niños. Por lo tanto, en estos casos el Estado Ecuatoriano debe reconocer el estatus jurídico del niño entregado y entender a la familia receptora como la familia extendida del niño entregado.

Asimismo, existen casos de niños que han sido entregados voluntariamente como parte de la práctica cultural exógena de las comunidades afroecuatorianas, y que se encuentran en situaciones de precariedad, donde sus derechos son violentados y son sometidos a tratos crueles e inhumanos o a servidumbre doméstica. Estas situaciones deben ser identificadas para que los

niños sean separados de la familia receptora y llevados a un centro de acogimiento familiar que se encuentre en la cercanía del territorio de su comunidad afro y que garantice el efectivo goce de sus derechos, entre ellos el derecho a su identidad y al desarrollo de sus costumbres culturales.

En conclusión, respecto de los límites a las prácticas culturales y el derecho de los pueblos ancestrales a practicar sus costumbres ancestrales. Se debe indicar que, tal y como se lo explicó a lo largo del presente capítulo, el límite que existe en el desarrollo de las prácticas culturales de los pueblos afrodescendientes son los derechos humanos. Sin embargo, es necesario realizar un análisis individual de cada práctica cultural, puesto que se debe entender los principios, finalidad, actores y consecuencias a partir de la cosmovisión afro. Esta es la única manera de garantizar que no se subordine la cultura del pueblo afro a la cultura dominante de los mestizos o de los indígenas.

Por lo tanto, el Estado, la familia y la sociedad, al ser los obligados de precautelar el interés superior de los niños, deben coordinar las medidas de protección para poder precautelar tanto el derecho a la interculturalidad y autonomía que tiene el pueblo afroecuatoriano, tomando como límite el interés superior del niño, para garantizar que las prácticas culturales, que responden principalmente a factores de escasez económica y discriminación sistematizada, pueden configurarse en una opción viable que permita el desarrollo integral de los niños.

CONCLUSIONES

1. De la investigación realizada se determina que debido a la situación de subalternización del pueblo afroecuatoriano, no existen vastos estudios académicos o jurídicos que desarrollen las diversas prácticas culturales y el sistema de justicia del pueblo afrodescendiente. En este contexto, el desconocimiento de los elementos culturales, ha provocado la inadecuada protección de los derechos colectivos del pueblo afro.
2. Se identificó que, de acuerdo con la Constitución del Ecuador, y en general a la normativa nacional, el pueblo afrodescendiente se encuentra subordinado a la cosmovisión y cultura indígena en lo que respecta al reconocimiento cultural y de derechos colectivos. Esto genera que no exista un verdadero pluralismo jurídico, ocasionando que en Ecuador se pueda hacer referencia únicamente a un indigenismo jurídico.
3. A través de las entrevistas realizadas a expertos en sociología jurídica intercultural y a los diferentes actores sociales de la comunidad afro, se evidenció la existencia de una práctica cultural endógena, que se ha transformado en una práctica exógena, dando como resultado la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes pertenecientes al pueblo afrodescendiente.
4. Se vislumbra que la principal causa de deformación de la práctica cultural endógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes, a una práctica exógena, se debe a los altos índices de pobreza y extrema pobreza en la que se encuentran los miembros pertenecientes a la comunidad afroecuatoriana. En tal sentido, al encontrarse los padres en la imposibilidad de brindar el debido cuidado y protección a sus hijos, deciden entregarlos a terceras personas para que éstas puedan brindar y garantizar las herramientas necesarias para su desarrollo integral.
5. Se ha demostrado que la práctica cultural exógena de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes puede acarrear en varias ocasiones la violación a los derechos de los niños

entregados, principalmente al derecho de tener una familia, derecho a una vida digna, derecho a no ser sometidos a servidumbre o trabajo forzado. Asimismo, se ha expuesto que no existe un control estatal, ni políticas públicas adecuadas que permitan controlar o regular las condiciones de vida de los niños entregados.

6. Se determinó que el interés superior del niño implica respetar las costumbres y la cultura de los niños para garantizar su derecho a la identidad, en tal sentido se deben promulgar políticas públicas y leyes que permitan un adecuado desarrollo acorde a su identidad. Tal es el caso que tanto la legislación internacional como la legislación nacional reconocen que los Estados deben garantizar el desarrollo de los niños bajo su propio contexto de tradiciones y valores culturales.
7. Se estableció que de acuerdo a los Instrumentos Internacionales y a la Constitución el pueblo afroecuatoriano tiene derecho a la autodeterminación. Sin embargo, este derecho encuentra su límite en el ejercicio de los Derechos Humanos, en este caso el principio del interés superior del niño. A su vez, se enfatizó que para que exista un verdadero proceso de interculturalidad, se deben cumplir ciertos parámetros para que los límites de derechos humanos no sean una violación al derecho a la autodeterminación.
8. Se vislumbra que, dentro de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, existe un reconocimiento expreso a las diversas formas de acogimiento informal que se presentan dentro de las distintas culturas. De igual forma se establece que el Estado debe aceptar y permitir este tipo de acogimientos o entregas siempre y cuando no signifiquen una violación al principio del interés superior del niño.
9. El Estado ecuatoriano debe aceptar la práctica cultural exógena de la entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes dentro de las comunidades afroecuatorianas, siempre y cuando no se vulneren los derechos de los niños entregados. Par esto el Estado debería realizar políticas públicas que permitan reconocer esta práctica como una figura análoga al acogimiento familiar, con la finalidad de controlar la condición de vida de los niños.

RECOMENDACIONES

Con las conclusiones expuestas y en base a lo analizado en la presente disertación, se recomienda lo siguiente:

1. Dado que la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes de las comunidades afroecuatorianas es una realidad social que seguirá reproduciéndose dentro del pueblo afro, se recomienda que se realice un levantamiento verídico de datos sobre los niños afroecuatorianos que se encuentran en esta situación irregular.
2. Se recomienda establecer una dependencia dentro del MIESS, conformada por un psicólogo, un miembro de la comunidad afroecuatoriana y un funcionario del MIESS para poder realizar el levantamiento de datos y realizar las entrevistas a los sujetos que participan en la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes.
3. Una vez que se cuenta con una base de datos confiable, se recomienda realizar visitas técnicas a los hogares que se conoce que están acogiendo a los niños. Todo esto con la finalidad de establecer cual es la situación real de cada uno de los niños, niñas y adolescente, para que en conjunto con la comunidad afroecuatoriano y con los padres biológicos, se decida si existe o no una vulneración de derechos y se proceda a la desvinculación y protección inmediata del infante.
4. Se recomienda capacitar al personal docente de las escuelas, principalmente de aquellas que se encuentran en la Provincia Esmeraldas, para que puedan identificar los casos de entrega voluntaria, con la finalidad que sean reportados al MIESS para que esta institución pueda realizar un adecuado seguimiento sobre el desarrollo integral de los niños.
5. Se recomienda que, una vez que se haya realizado la visita técnica al hogar de acogida, y una vez que se haya comprobado que no existe una vulneración al principio del interés superior del niño, se proceda a emitir una resolución administrativa que reconozca a la familia receptora como una familia registrada para el acogimiento familiar de acuerdo

al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad que reciban los beneficios económicos establecidos legalmente y para lograr establecer un programa de acogimiento adecuado con la cultura afroecuatoriana.

BIBLIOGRAFÍA

1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Asamblea General de las Naciones Unidas . (14 de diciembre de 1990). Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. La Habana.

Asamblea General de las Naciones Unidas . (25 de mayo de 2000). Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados. ONU.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas. Recuperado el 27 de 08 de 2018, de https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1990). Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices RIAD).

Asamblea General de las Naciones Unidas. (18 de diciembre de 1990). Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares. ONU.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1990). Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas Beijing). La Habana, Cuba.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (25 de 04 de 2000). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. ONU.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2009). Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo Fin a la institucionalización en las Américas*. Washington D.C: OEA.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*. Washington D.C.: OEA. Recuperado el 26 de mayo de 2018, de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDDHH2017.pdf>

Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. (2000 de noviembre de 19). Convenio 182 de la OIT. Ginebra, Suiza.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Opinión Consultiva 17: Condición jurídica y Derechos Humanos del niño*. San José. Recuperado el 25 de 05 de 2018, de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?82&nid=1007394#norma/1007394>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2012). *Los principios rectores sobre la extrema pobreza y los Derechos Humanos*. Organización de las Naciones Unidas. Recuperado el 06 de 05 de 2018, de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/OHCHR_ExtremePovertyandHumanRights_SP.pdf

Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura . (1 de marzo de 2008). *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes*. Badajoz, España.

Organización Internacional del Trabajo. (27 de mayo de 2018). *Organización Internacional del Trabajo - OIT*. Obtenido de <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--es/index.htm>

Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*. Washington D.C: OEA. Recuperado el 27 de mayo de 2018, de <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

2. LEGISLACIÓN NACIONAL

Asamblea Constituyente. (11 de agosto de 1998). *Constitución Política de la República de Ecuador*. Riobamba, Ecuador.

Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Montecristi: Registro Oficial .

Asamblea Nacional del Ecuador. (03 de 01 de 2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial 737. *Ley 100*.

Asamblea Nacional del Ecuador. (24 de junio de 2005). *Código Civil*. Suplemento del Registro Oficial No. 46.

3. JURISPRUDENCIA

Caso Aumeeruddy-Cziffra others v. Mauritius, CCPR/C/12/D/35/1978 (Corte Europea de Derechos Humanos 12 de abril de 1981).

Caso "Instituto de Reeducción del Menos Vs. Paraguay, C No. 112 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de septiembre de 2004).

Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs Costa Rica, C No. 257 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2012).

Caso La Cocha, 0731-10-EP (Corte Constitucional 11 de 11 de 2014). Recuperado el 08 de 11 de 2017, de https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/SUBE_Y_BAJA/SUBE_Y_BAJA3/Sentencia_La_Cocha-Kichwa.pdf

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil , C No. 149 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 04 de julio de

4. LIBROS

Apolo, M. E. (2000). *Los mestizos ecuatorianos y las señas de identidad cultural*. Quito : Tramasocial.

Ayala Mora, E. (2007). *Enseñanza de integración en los países andinos*. Quito, Ecuador .

Bastide, R. (2005). Las Américas negras. *CESLA*, 321-338. Recuperado el 13 de 12 de 2017, de <http://www.redalyc.org/pdf/2433/243320976018.pdf>

Bazurco Osorio, M., & Exeni Rodríguez, J. L. (2012). Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* . La Paz : Abya- Yala .

Benadava, D. E. (12 de noviembre de 2007). *Alterinfos América Latina*. Obtenido de <http://www.alterinfos.org/spip.php?article1814>

Boladeras, M. (2007). Life, human life, life wuth dignity. En *Anales del Seminario de Metafísica* (págs. 91-116). Barcelona: Universidad de Barcelona .

Bonilla, D., & Libardo, A. (2007). *El Pluralismo jurídico: contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico, estudio preliminar en pluralismo jurídico*. Bogotá: Instituto Pensar de la Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado el 07 de 11 de 2017, de <http://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/Estudiopreliminar-ArizayBonilla-VersionparaAngel.pdf>

Caamaño, F. R. (2015). *Sociología de la familia*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Caballeros, E. M. (2009). *Conquista y destrucción de las Indias (1492-1573)*. Muñoz Moya y Montraventa .

- Cabedo, V. (2004). *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia.
- Carbonell, M. (2006). Familia, constitución y derechos fundamentales. En R. M. Álvarez de Lara, *Panorama Internacional del derecho de familia: culturas y sistemas jurídicos comparadas* (págs. 81-95). México: UNAM.
- CEPAL. (2009). Afrodescendientes en América Latina y el Caribe: del reconocimiento estadístico a la realización de derechos. *Serie Población y Desarrollo*, 96.
- Comenares, G. (1979). *Historia Económica y social de Colombia: una sociedad esclavista (1680-1800)*. Medellín.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2000). *Etnicidad, "raza" y equidad en América Latina y el Caribe*. CEPAL. Recuperado el 30 de 11 de 2017, de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31450/S008674_es.pdf?sequence=2
- CONAIE - Fundación Tukui Shimi. (2009). *Ecuador- Derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades: Evaluación de una década 1998-2008*. Quito. Recuperado el 31 de 10 de 2017, de <http://www.ipesderechoshumanos.org/pdf/proyecto-implemdchos-dchos-colectivos-ecuador-1998-2008.pdf>
- Consejería de políticas sociales y familia. (2015). *Estatuto del guardador en el acogimiento familiar*. Madrid: Dirección general de la familia y el menor.
- Corporación de desarrollo Afroecuatoriano-CODAE. (2011). *Derechos colectivos del pueblo afroecuatoriano*. Quito. Recuperado el 31 de 10 de 2017, de <https://discriminacionracial.files.wordpress.com/2010/12/derechos-colectivos-del-pueblo-afroecuatoriano21.pdf>
- Corporación de desarrollo Afroecuatoriano-CODAE. (2011). *Recomendaciones al Estado ecuatoriano en favor del pueblo afroecuatoriano*. Quito. Recuperado el 31 de 10 de 2017, de <https://discriminacionracial.files.wordpress.com/2010/12/recomendaciones-al-estado-ecuadoriano-en-favor-del-pueblo-afroecuatoriano1.pdf>
- Corvera, N. (2011). Participación ciudadana de los niños como sujetos de derechos. *Persona y sociedad*, 73-99.
- Crespo, G. O. (01 de 06 de 2015). 25 años del levantamiento indígena. *Plan V*. Recuperado el 22 de septiembre de 2017, de <http://www.planv.com.ec/ideas/ideas/25-anos-del-levantamiento-indigena>
- Defensoría del pueblo. (2012). *El pueblo afrodescendiente en Ecuador*. Quito.

- Drange, L. D. (1997). *Encuentro de cosmovisiones: encuentro entre la cultura y religión de los autóctonos de Cañar y el evangelio*. Quito: ABYA-YALA.
- De Sousa Santos, B. (2012). Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En B. d. Sousa Santos, & J. L. Rodríguez Exeni, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* (págs. 11-48). La Paz: Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala.
- Espinosa, R. (2002). *Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena* . Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Fanon, F. (2010). *Los condenados de la tierra* (Vol. 47). México: Fondo de cultura económica .
- Feijoó, E., & Granda , C. (2017). *Reporte de economía laboral*. Quito: INEC .
- FLACSO. (2009). *Trabajo infantil indígena*. Quito: FLACSO. Recuperado el 27 de mayo de 2018, de <http://www.care.org.ec/wp-content/uploads/2014/04/Trabajo-Infantil-y-ni%C3%B1ez-indigena.pdf>
- Flores, M. E. (2014). El Defensor de menores y la protección a la infancia: prácticas institucionales. *Plaza Pública*, 24-33.
- Friedemann, N. d. (1992). Negros en Colombia: identidad e invisibilidad. En G. B. Batalla, *Hacia nuevos modelos de relaciones interculturales*. México DC: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.
- García, J. (2007). La deuda del Estado venezolano y los afrodescendientes. *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, 223-232.
- García, J. C. (15 de 04 de 2015). Afrodescendientes: identidad y cultura de resistencia. *ALAI*. Obtenido de <https://www.alainet.org/es/articulo/168972>
- García, M. R. (2004). *Prácticas culturales y redefinición de las identidades de los inmigrante en El Raval: aportaciones desde la comunicación*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona. Recuperado el 05 de mayo de 2018, de <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/4179/mrg1de1.pdf>
- García, N. P. (2016). La Patria potestad y su evolución en el sistema civil ecuatoriano. *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 137-151.
- Giddens, A. (1998). Familia, matrimonio y vida privada. *Sociología*, 189-227.

- Guerrero Arias , E. P. (1990). La interculturalidad solo será posible desde la insurgencia de la ternura. En *Congreso Latinoamericano de Antropología Aplicada, I: Reflexiones sobre interculturalidad* (págs. 7-31). Quito: Universidad Politécnica Salesiana.
- Handelsman, M. (2001). *Lo Afro y la plurinacionalidad: el caso ecuatoriano visto desde su literatura*. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Isabel Lázaro Gonzáles. (2002). *Los menores en el Derechos Español*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Jácome, G. A. (1983). *Por qué se fueron las garzas* (Vol. 3). Voluntad.
- Llobet, V. (2011). *La Convención de derechos de niños, la ciudadanía y los chicos de la calle*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Losonczy, A.-M. (2006). *La trama interétnica: Ritual, sociedad y figuras de intercambio entre los grupos negros y Emberá del Chocó*. Arequipa: Institut français d'études andines.
- Magistris, G. (2015). Del niño en riesgo al niño sujeto de derecho. *Revista niños, menores e infancias*(9), 4-16. Recuperado el 12 de 07 de 2017, de <http://revista.idn.jursoc.unlp.edu.ar/images/documentos/revista9/r9-trabajos3-Magistris2.pdf>
- Maritan, G. G. (2012). La Convención de los Derechos del Niño como tratado de derechos específicos de la niñez y adolescencia. Máximo referente normativo de cultura jurídica para la infancia . *Contribuciones a las ciencias sociales* , 6-23.
- Martínez Montiel, L. (2005). *Culturas Afrohispanas: antecedentes y desarrollo*. Madrid: MAPFRE.
- Martínez, E. (2013). *Propuesta de incorporación de la figura de la tenencia compartida*. Quito: Universidad de las Américas.
- Mazzotti, J. A. (2000). *Las agencias criollas y la ambigüedad "colonial" de las letras hispanoamericanas*. Instituto Internacional de Literatura Iberoamericana, Universidad de Pittsburgh.
- Movimiento Cimarron. (03 de 08 de 2016). *Movimiento Nacional Cimarrón*. Obtenido de <http://movimientocimarron.org/el-sistema-social-de-segregacion-racial-o-apartheid-que-existio-en-sudafrica-durante-el-siglo-xx/>
- Oncón Domingo, J. (2006). Normativa Internacional de Protección de la infancia. *Cuadernos de trabajo social*, 19, 113-131.

- Perfetti, E. (2007). *Situación de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en colocación familiar o entidad de atención* . Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Ponce, D. A. (2013). Abandono de menores. *Revista Judicial*, 1-2.
- Portocarrero, G. (2013). *La utopía del blanqueamiento y la lucha por el mestizaje*. Buenos Aires: CLACSO.
- Progesti@. (2011). *La protección a la infancia en España*. Valladolid: Promoción educativa Progesti@.
- Puppo, A. (2015). El monismo internacionalista kelseniano: las acrobacias de un positivista en el circo del iusnaturalismo pacifista. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 18, 35-66. Recuperado el 04 de 11 de 20217
- Quijano, A. (2000). *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina* . Lima: Centro de Investigaciones sociales (CIES).
- Quijano, A. (2006). Estado-nación y ‘movimientos indígenas’ en la región Andina: cuestiones abiertas . *Revista del Observatorio Social de América Latina. Movimientos sociales y gobiernos en la región andina. Resistencias y alternativas. Lo político y lo social*, 15-24.
- Ramirez, S. (2002). *Diversidad Cultural y Pluralismo Jurídico: Administración de justicia indígena*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.
- Rangel, M. (2006). Propuestas para el análisis comparado de temas destacados de los derechos humanos de los afrodescendientes en América Latina. *SERIE población y desarrollo*, 5-43.
- Ribeiro, D., & Pereira Gomes, M. (1992). *Las Américas y la civilización: proceso de formación y causas del desarrollo desigual de los pueblos americanos*. Caracas : Fundacion Biblioteca Ayacucho.
- S. Anello, C. (2013). El derecho a la integridad física, psíquica y moral. En E. M. Alonso Regueira, *Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino* (págs. 62-80). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Salomone, G. (2013). *La noción jurídica de autonomía progresiva en el campo de la niñez y adolescencia: incidencias subjetivas e institucionales* . Buenos Aires : Universidad de Buenos Aires .
- Sánchez Rojo , A. (2011). Raimon Panikkar va a la Escuela: Diálogo intercultural y atención a la diversidad. *Bajo Palabra*, 145-154. Recuperado el 25 de 09 de 2017, de

file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-RaimonPanikkarVaALaEscuela-3728838.pdf

- Sánchez, J. A. (2011). *El proceso organizativo afroecuatoriano 1979-2009*. Quito: FLACSO.
- Sánchez, J. A. (01 de 12 de 2017). Entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en las comunidades afrodescendientes. (N. L. Miketta, Entrevistador) Quito, Ecuador.
- Sánchez, J. A. (s.f.). *Diagnóstico de la problemática afroecuatoriana y Propuestas de Acciones Prioritarias*. . Quito: Cooperación Técnica BID ATN/SF-7759-EC.
- Sanjinés, J. (2005). *El espejismo del mestizaje*. La Paz, Bolivia : Fundación PIEB.
- Sansone, L. (2003). *Blackness Without Ethnicity: Constructing Race in Brazil*. New York: Palgrave Macmillan.
- Schuch, P. (2009). *Práticas de justiça. Antropologia dos modos de governo da*. Porto Alegre: UFRGS.
- Simon, F. (2010). Garantías de los derechos de la infancia y adolescencia. En R. Ávila Santamaría, & M. B. Corredores Ledesma, *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: hacia la consolidación de la doctrina de protección integral* (págs. 441-484). Quito: UNICEF; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador. Recuperado el 9 de marzo de 2018, de <https://www.unicef.org/ecuador/Derechos-garantias-ninez.pdf>
- Simon, F. (2012). La nueva administración de justicia en el Código de la Niñez y Adolescencia. *Iuris Dictio*, 181-193.
- Trujillo, J. C. (2012). Plurinacionalidad y Constitución. En A. G. Jiménez, D. Caicedo, L. Á. Linzán, R. L. Fernández, J. Salgado, L. Yamá, . . . F. G. Serrano, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (págs. 305-314). Quito: Abya Yala.
- UNICEF. (2010). *Derechos de niñas, niños, adolescentes y mujeres: compendio legislativo nacional e internacional para la protección de sus derechos*. Buenos Aires: UNICEF. Recuperado el 06 de marzo de 2018, de https://www.unicef.org/argentina/spanish/Compendio_correg27_4.pdf
- UNICEF; UDELAR. (2003). *Nuevas formas de familia*. Montevideo: UNICEF. Recuperado el 06 de 03 de 2018, de http://files.unicef.org/uruguay/spanish/libro_familia.pdf
- Váscones, A., Muñoz, F., & Tomsich, C. (2015). *Trabajo infantil en Ecuador: Hacia un entendimiento integral de la problemática*. Quito: UNICEF. Recuperado el 27 de mayo de 2018, de <https://www.unicef.org/ecuador/LIBRO-UNICEF-FINAL-BAJA.pdf>

- Villodre, M. d. (2012). Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente. *Revista educativa Hekademos*, 67-76.
- Wade, P. (1997). *Gente negra, nación mestiza. Dinámicas de las identidades raciales en Colombia*. . Bogotá : Uniandes .
- Walsh, C. (2009). *Interculturalidad, Estado y Sociedad: luchas (de) coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar .
- Yanes Sevilla, L. C. (2016). *El inetrés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia de Ambato*. Quito: Universidad Simón Bolívar.
- Zambrano, A. P. (13 de abril de 2011). Todos los Derechos colectivos para el Pueblo Afroecuatoriano. *Discriminación racial wordpress*. Obtenido de <https://discriminacionracial.wordpress.com/2011/04/13/derechos-colectivos-para-el-pueblo-afroecuatoriano/>

ENTREVISTAS

- "Karla". (enero de 15 de 2018). Entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes. (N. L. Miketta, Entrevistador)
- "Maritza". (15 de 12 de 2017). (N. S. Miketta, Entrevistador)
- "Martha". (3 de febrero de 2018). Situación de pobreza en las comunidades afroecuatorianas. (N. L. Miketta, Entrevistador)
- "Pepe". (29 de enero de 2018). enterga voluntaria de niños, niñas y adolescentes. (N. L. Miketta, Entrevistador)
- "Roberto". (3 de febrero de 2018). Entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes. (N. L. Miketta, Entrevistador)
- Sánchez, J. A. (01 de 12 de 2017). Entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en las comunidades afrodescendientes. (N. L. Miketta, Entrevistador) Quito, Ecuador.

5. INFORMES

- Consejo de Participación Ciudadana y Control Social . (2016). *Decenio Internacional para los Afrodescendientes - Capítulo Ecuador*. Quito.

- Casa de Montalvo. (2006). *Encuentro Binacional Ecuador-Perú*. Ambato: IPANC. Recuperado el 30 de 11 de 2017, de <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/49225.pdf>
- CEPAL. (2009). Afrodescendientes en América Latina y el Caribe: del reconocimiento estadístico a la realización de derechos. *Serie Población y Desarrollo*, 96.
- CODAE, C. d. (2008). *Propuesta para la Asamblea Constituyente*. Quito.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2000). *Etnicidad, "raza" y equidad en América Latina y el Caribe*. CEPAL. Recuperado el 30 de 11 de 2017, de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31450/S008674_es.pdf?sequence=2
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo Fin a la institucionalización en las Américas*. Washington D.C: OEA.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*. Washington D.C.: OEA. Recuperado el 26 de mayo de 2018, de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDDHH2017.pdf>
- Defensoría del pueblo. (2012). *El pueblo afrodescendiente en Ecuador*. Quito.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - UNICEF. (2013). *La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe*. Panamá: UNICEF. Recuperado el 05 de mayo de 2018, de https://www.unicef.org/ecuador/libro_NNA_REGION.pdf
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos - INEC. (2012). *Encuesta Nacional de Trabajo Infantil*. Quito: INEC.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2010). *Las cifras del pueblo afroecuatoriano: una mirada desde el censo de población y vivienda 2010*. Quito. Recuperado el 31 de 10 de 2017, de <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/Libros/Demografia/atlasafroecuatoriano.pdf>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2017). *Indicadores de pobreza y desigualdad*. Quito: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Recuperado el 25 de mayo de 2018, de http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2017/Diciembre/122017_Pobreza%20pdf.pdf
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (21 de 09 de 2017). *INEC*. Obtenido de <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/resultados/>

Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2013). *Acogimiento institucional. Causas y repercusiones de la permanencia indefinida de niños, niñas y adolescentes en las entidades de acogimiento, públicas y privadas*. Quito: Dirección de Investigaciones y Análisis. Recuperado el 09 de 07 de 2018, de https://info.inclusion.gob.ec/infomies/descargas_documentos/INVESTIGACIONES/PROTECCION_ESPECIAL/ACOGIMIENTO%20INSTITUCIONAL.pdf

Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*. Washington D.C: OEA. Recuperado el 27 de mayo de 2018, de <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **NICOLE STEPHANIE LOOR MIKETTA** C.I. **0803073071** autora del trabajo de graduación intitulado: **“El interés superior del niño como límite jurídico a la práctica cultural de entrega voluntaria de niños, niñas y adolescentes en el pueblo afroecuatoriano”**, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
- 2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 01 de marzo de 2019



Nicole Stephanie Loor Miketta
C.I. 0803073071

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
IDENTIFICACIÓN Y CENSILACIÓN



CÉDULA DE CIUDADANÍA
APELLIDOS Y NOMBRES
LOOR MIKETTA NICOLE STEPHANIE
LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA QUITO SAN BLAS
FECHA DE NACIMIENTO **1895-03-01**
NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
SEXO **MUJER**
ESTADO CIVIL **SOLTERO**

No. **080307307-1**




INSTRUCCIÓN BACHILLERATO **PROFESIÓN / OCUPACIÓN BACHILLER COMER-ADM** **E1133A1122**

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
LOOR COBENA LUIS ALBERTO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
MIKETTA FALCÓN SARA ELIZABETH

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2016-12-12

FECHA DE EXPIRACIÓN
2026-12-12

IGM 16 08 614 14





DIRECTOR GENERAL REGISTRAR



REPÚBLICA DEL ECUADOR
CERTIFICADO DE VOTACIÓN, DUPLICADO,
EXENCIÓN O PAGO DE MULTA

Consulta Popular y Referéndum 2018
680307307-1 015-0296

LOOR MIKETTA NICOLE STEPHANIE
PICHINCHA QUITO
POMASOI POMASOI

Multa: 96,50 CstPo: 0 Tot USD: 96,50

DELEGACIÓN PROVINCIAL DE PICHINCHA - 0077

PUBLICAR