

UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES

“UNIANDES”



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

**TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE
LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

**“EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A NO SER DESPLAZADOS DE
SUS TIERRAS ANCESTRALES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL”**

AUTOR: MENACHO MENACHO LUIS ALBERTO

ASESOR: DR. BENAVIDES BENALCÁZAR MERCK

IBARRA– ECUADOR

2016


CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dr. Benavides Benalcázar Merck en su calidad de asesor de tesis, designado por disposición de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes “UNIANDES”, certifica que el estudiante Menacho Luis Alberto, ha culminado su trabajo de tesis, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de la República con el tema: **“EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A NO SER DESPLAZADOS DE SUS TIERRAS ANCESTRALES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL”**, quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado para hacer el uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Ibarra, 27 de febrero de 2016

Atentamente,


f.....
Dr. Benavides Benalcázar Merck

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **MENACHO LUIS ALBERTO**, declaro ante las autoridades de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, que el contenido de la tesis cuyo título es: “**EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A NO SER DESPLAZADOS DE SUS TIERRAS ANCESTRALES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**”, presentada como requisito de graduación para obtener el Título de Abogado de los Tribunales de la República es original, de mi autoría y total responsabilidad.

F. 

Menacho Luis Alberto

C.C. N. 1002769816

AGRADECIMIENTO

Mi sincera gratitud a mis maestros, de manera especial al Dr. Merck Benavides por su gran ayuda, motivación, recomendaciones y correcciones en la elaboración de esta tesis.

A todas las personas que no aparecen con nombres y apellidos que han estado presentes en mi camino a la superación y el éxito en esta carrera de derecho; a mi familia, padres, esposa e hijos por su apoyo incondicional, por el tiempo compartido y por impulsar en la culminación de mi profesión.

DEDICATORIA

Dedico esta tesis primero a Dios por haberme dado la vida y la fortaleza para concluir mis estudios profesionales, como no dedicar a todas las personas que fueron mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio universitario, quienes con su apoyo moral y de buena voluntad salí adelante; finalmente a mis padres, esposa e hijos que me dieron la fortaleza que necesitaba y que nunca dudaron de mi capacidad y voluntad para alcanzar la meta propuesta.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
Antecedentes de la investigación.....	1
Planteamiento del problema	1
Formulación del problema.....	2
Delimitación del problema	2
Objeto de investigación y campo de acción	2
Objeto de investigación	2
Campo de acción	2
Identificación de la línea de investigación	2
Objetivo General.....	2
Objetivos Específicos	3
Idea a defender.....	3
Variables de la investigación.....	3
Justificación del tema	3
Breve explicación de la metodología investigativa a emplear	4
Resumen de la estructura de la tesis	4
Aporte teórico, significación práctica y novedad	4
CAPÍTULO I	6
MARCO TEÓRICO	6
1.1.- Origen y evolución del objeto de investigación	6
1.1.1.- La propiedad comunitaria en la legislación nacional	6
1.1.1.1.- El derecho a la propiedad comunitaria en el Ecuador	6
1.1.1.2.- La propiedad comunitaria y su función social	8
1.1.1.3.- Derechos de propiedad	9
1.1.1.4.- Función social de la propiedad.....	12
1.1.1.5.- Seguridad jurídica del título de propiedad	14
1.1.2.- Los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Constitucional.....	16
1.1.2.1.- Derecho indígena y derecho consuetudinario	16
1.1.2.2.- Los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos.....	18
1.1.2.3.- El reconocimiento jurídico del territorio indígena	20
1.1.2.4.- Tierras y territorios indígenas según el derecho constitucional	22

1.1.2.5.- La libre determinación de los pueblos indígenas en sus territorios	23
1.1.3.- El derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional.	25
1.1.3.1.- Derechos de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus territorios ancestrales.....	25
1.1.3.2.- El derecho a la restitución del territorio ancestral.....	27
1.1.3.3.- El desplazamiento indígena.....	29
1.1.3.4.- Contra el desplazamiento y resistencia civil	30
1.1.4.- Estudio comparativo con otras legislaciones sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional	32
1.1.4.1.- Legislación Mexicana	32
1.1.4.2.- Legislación Boliviana.....	35
1.1.4.3.- Legislación Peruana	37
1.1.4.4.- Legislación Guatemala.....	39
1.1.5.- Conclusiones parciales del capítulo	42
CAPITULO II.....	43
MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA.....	43
2.1.- Modalidad de la Investigación	43
2.2.- Tipo de investigación.....	43
2.3.- Población y muestra	43
2.4.- Métodos de investigación.....	45
2.4.1.- Método inductivo – deductivo.....	45
2.4.2.- Método analítico – sintético	45
2.4.3.- Método histórico lógico	45
2.4.4.- Método científico – jurídico.....	45
2.5.- Técnicas e instrumentos de investigación	46
2.5.1.- Técnicas.....	46
2.5.1.1- La encuesta.....	46
2.5.2.- Instrumentos.....	46
2.5.2.1.- Cuestionario	46
2.5.3.- Procedimiento en la investigación.....	46
2.5.3.1.- Estudio bibliográfico	46
2.6.- Diseño de la investigación	46

2.7.- Verificación de la idea a defender.....	57
2.8.- Conclusiones parciales del capítulo	57
CAPÍTULO III	58
DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	58
3.1.- Tema	58
3.2.- Objetivo	58
3.3.- Justificación	58
3.4.- Descripción de la propuesta	59
3.5.- Desarrollo del cuerpo central	59
3.5.1.- Validación, aplicación y evaluación de los resultados de la aplicación de la propuesta	62
3.6.- Impactos	63
3.6.1.- Impacto social	63
3.6.2.- Impacto jurídico	64
3.7.- Conclusiones parciales del capítulo	64
CONCLUSIONES GENERALES	66
RECOMENDACIONES GENERALES	67
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1 Muestra.....	44
Tabla N° 2 En referencia a la pregunta N° 1.....	47
Tabla N° 3 En referencia a la pregunta N° 2.....	48
Tabla N° 4 En referencia a la pregunta N° 3.....	49
Tabla N° 5 En referencia a la pregunta N° 4.....	50
Tabla N° 6 En referencia a la pregunta N° 5.....	51
Tabla N° 7 En referencia a la pregunta N° 6.....	52
Tabla N° 8 En referencia a la pregunta N° 7.....	53
Tabla N° 9 En referencia a la pregunta N° 8.....	54
Tabla N° 10 En referencia a la pregunta N° 9.....	55
Tabla N° 11 En referencia a la pregunta N° 10.....	56

ÍNDICE DE GRÁFICOS

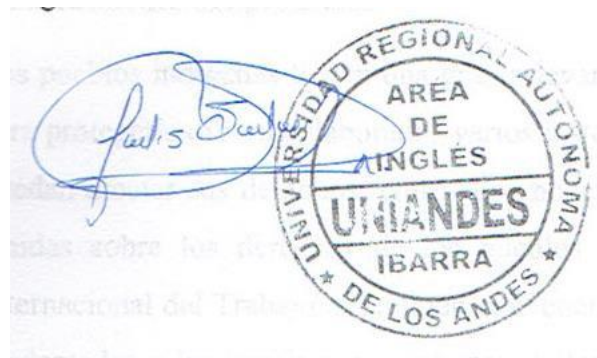
Gráfico N° 1 En referencia a la pregunta N° 1.....	47
Gráfico N° 2 En referencia a la pregunta N° 2.....	48
Gráfico N° 3 En referencia a la pregunta N° 3.....	49
Gráfico N° 4 En referencia a la pregunta N° 4.....	50
Gráfico N° 5 En referencia a la pregunta N° 5.....	51
Gráfico N° 6 En referencia a la pregunta N° 6.....	52
Gráfico N° 7 En referencia a la pregunta N° 7.....	53
Gráfico N° 8 En referencia a la pregunta N° 8.....	54
Gráfico N° 9 En referencia a la pregunta N° 9.....	55
Gráfico N° 10 En referencia a la pregunta N° 10.....	56

RESUMEN EJECUTIVO

El trabajo de investigación sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional tiene por objetivo el advertir al lector que numerosos pueblos indígenas que viven en áreas ricas en recursos naturales vivos e inertes del Ecuador, incluyendo bosques que contienen abundante biodiversidad, agua y minerales; para su análisis de las nociones fundamentales de la Constitución de la República y tratados internacionales se aplicó métodos de investigación como: Método Inductivo – Deductivo, Método Analítico – Sintético, Método Histórico Lógico y Método Científico Jurídico, además las técnicas de entrevista y encuesta para determinar si sus derechos han sido violentados, por la sociedad no indígena cuyo resultado históricamente ha sido la destrucción y el exterminio de comunidades indígenas; hoy en día, la supervivencia y la integridad de estos pueblos que aún subsisten exigen el reconocimiento de derechos a la propiedad y recursos naturales presentes en sus tierras y territorios, de los cuales dependen para su bienestar económico, espiritual, cultural y físico; el análisis de la Constitución de la República y tratados internacionales, sobre derechos humanos de pueblos y comunidades indígenas se hacen efectivos en sus territorios donde puedan ejercerlos; con esta investigación se pretende dictar una política pública municipal para que las organizaciones no gubernamentales conozcan y den el reconocimiento de los derechos y garantías; política pública enmarcada en el tema de estudio y en la línea de investigación de “Los retos, perspectivas y perfeccionamiento de las ciencias jurídicas en el Ecuador”.

ABSTRACT

The present investigation work is about the indigenous' Right is not be displaced from their ancestral lands according to national legislation with the purpose to point out the reader that many indigenous people live in rich living and nonliving natural resources of Ecuador areas, including forests with abundant biodiversity, water and minerals; for fundamentals of the Constitution of the Republic and international treaties analysis were applied: - Deductive, Inductive Method – Analytical, Synthetic Method, History Logic and Scientific Legal Method, besides the interview and survey techniques were used to determine whether their rights have been violated, by non-indigenous society whose outcome has historically been the removal, destruction and extermination of many indigenous communities; Now a days, the survival and integrity of these people still demand recognition of their rights to property and natural resources on their lands and territories on which they depend on their economic, spiritual, cultural and physical wellbeing. After a study of the fundamentals thoughts of the Republic Constitution and international treaties, human rights of indigenous people and communities take effect in their territories where they can be trained; with this investigation I try to give a municipal public policy for non-governmental organizations recognized the rights and guarantees, public policy framed on study and research subject of "Challenges, prospects and development of legal science in Ecuador".



INTRODUCCIÓN

Antecedentes de la investigación

El presente trabajo investigativo ha sido estudiado por varios autores a nivel internacional, nacional y local, por cuanto los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas la tierra y los recursos naturales; como lo considera la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas y de sus miembros sobre la superficie terrestre, y los recursos naturales con la debida consideración por las especificidades de los recursos hídricos y del subsuelo, integralmente, las tierras y los recursos naturales que en ellas se contienen conforman la noción jurídica de territorio.

Además la propiedad territorial indígena es una forma de propiedad que se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos, lo que es suficiente para reconocerles el título jurídico de propiedad y para oponerle tanto al Estado como a terceros; esto establece que los estados deben respetar la jerarquía especial que para los pueblos indígenas tiene la tierra y el territorio, entendidos como la integridad del entorno de las regiones que los pueblos indígenas dominan o manejan de alguna otra manera.

Planteamiento del problema

Los pueblos indígenas tienen una gran relevancia en el ámbito internacional, por esa razón y para protegerlos fueron elaborados varios instrumentos internacionales contra violaciones que puedan afectar sus derechos; entre ellos podemos mencionar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, y también convenciones y pactos regionales, que fueron adecuados y adaptados a las legislaciones internas de los Estados para salvaguardar de manera integral los derechos de los pueblos indígenas pertenecientes a esos Estados; además porque los grupos indígenas están desamparados por el Estado y expuestos al desplazamiento y por consiguiente la pérdida de sus territorios, tradiciones y raíces culturales que fueron dejados como legado por sus ancestrales.

Formulación del problema

¿El desconocimiento por parte de las organizaciones no gubernamentales del derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, produce la violación del derecho a la propiedad comunitaria?

Delimitación del problema

Esta investigación se lo realizará en el cantón Cotacachi, provincia de Imbabura, en el periodo comprendido del 01 de Enero al 31 de Diciembre de 2015.

Objeto de investigación y campo de acción

Objeto de investigación

En el presente trabajo el objeto de estudio es el Derecho Constitucional que es la rama jurídica que garantiza los derechos constitucionales de todos los ciudadanos, porque nos permiten conocer los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas.

Campo de acción

En el caso materia de estudio el campo de acción es, el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional con la finalidad de elaborar una propuesta de política pública para la provincia de Imbabura específicamente en el cantón Cotacachi.

Identificación de la línea de investigación

En el tema propuesto la línea de investigación guarda relación de acuerdo a los resultados del análisis realizado por la dirección de investigación de la UNIANDES sobre “Retos perspectivas y perfeccionamiento de las ciencias jurídicas en el Ecuador”: El ordenamiento jurídico Ecuatoriano, Presupuestos históricos, teóricos filosóficos y constitucionales

Objetivo General

Elaborar una propuesta de política pública y difundir a las organizaciones no gubernamentales sobre la aplicación del derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, para garantizar la propiedad comunitaria.

Objetivos Específicos

- Realizar un estudio desde el punto de vista jurídico sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales y sus efectos jurídicos en base a la Constitución de la República, tratados y acuerdos internacionales de los cuales el Ecuador es parte, la ley, la doctrina y la jurisprudencia.
- Establecer el grado de conocimiento en el problema materia de esta investigación en base a un trabajo de campo.
- Efectuar una propuesta de política pública sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales.
- Validar el presente trabajo de investigación en base a criterios de expertos y su difusión en un medio de comunicación social

Idea a defender

Al elaborar una propuesta de política pública sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, se garantizará la propiedad comunitaria.

Variables de la investigación

Variable independiente

El derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales

Variable dependiente

Se garantizará la propiedad comunitaria

Justificación del tema

El presente tema se justifica, porque en cada sector de nuestro territorio, encontramos parte de los pueblos y nacionalidades indígenas, que han sido despojadas de su propiedad o territorios ancestrales; lo que significa que se violenta los derechos humanos de estos pueblos indígenas establecidos en el artículo 57 de la Constitución de la República, numerales 5 y 6 donde se plantean el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras así como mantener la posesión de las mismas que son ancestrales; por lo que el Estado ecuatoriano así lo reconoce a través de leyes, políticas públicas como las que proponemos en este trabajo de investigación; considerando que la

incorporación del derecho de los pueblos ancestrales a constituir circunscripciones territoriales para la preservación de sus culturas acorde al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Breve explicación de la metodología investigativa a emplear

Los métodos, técnicas e instrumentos teóricos y empíricos que se utilizará en la presente investigación a fin de dar respuestas fundamentadas a los objetivos específicos y lograr su objetivo general son los siguientes: Método Inductivo – Deductivo, Método Científico – Jurídico, Método Analítico – Sintético, así como la encuesta y la entrevista.

Resumen de la estructura de la tesis

El capítulo primero respecto al marco teórico trata sobre la propiedad comunitaria en la legislación nacional, el derecho a la propiedad comunitaria en el Ecuador, la propiedad comunitaria y su función social, derechos de propiedad, función social de la propiedad y la seguridad jurídica del título de propiedad; también se refiere a los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Constitucional, derecho indígena y derecho consuetudinario, los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos, el reconocimiento jurídico del territorio indígena, tierras y territorios indígenas según el derecho constitucional y la libre determinación de los pueblos indígenas en sus territorios.

Además se refiere al derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, derecho a la restitución del territorio ancestral, el desplazamiento indígena y contra el desplazamiento y resistencia civil. Por último se refiere al estudio comparativo con otras legislaciones sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional, especialmente con la legislación Mexicana, Boliviana, Peruana y de Guatemala.

En el capítulo segundo referente al Marco Metodológico, se destacan métodos y técnicas utilizadas para obtener la información, proceso de gráficos, análisis e interpretación de resultados y las conclusiones parciales del capítulo; el capítulo tercero contiene la propuesta, la validación de los mismos, impactos jurídico y social, conclusiones parciales y finalmente las conclusiones y recomendaciones generales.

Aporte teórico, significación práctica y novedad

El aporte teórico que propone esta investigación, es sumamente imprescindible por cuanto

nuestras normas legales establecen de manera evidente, para el cumplimiento de las garantías, derechos, obligaciones, establecidas en la Constitución de la República, Tratados Internacionales, Convenios, Derechos Humanos, para el fiel cumplimiento de todas las normas establecidas en ellas; por cuanto dentro de un Estado debe primar los derechos y garantías de cada ciudadano.

Por lo que mi interés en particular radica en mostrar cómo afecta el desplazamiento a los indígenas andinos, dueños ancestrales de sus territorios y sustentadores de una cultura que se cimenta en la racionalidad que hacen del principal medio de producción la tierra. Así, a manera de propuesta, insisto en el diálogo con los desplazados para que podamos tener un sitio en donde realizar nuestros sueños y hacer posible sus y nuestras esperanzas de vida.

La significación práctica es que se entenderá que la resistencia indígena no consiste en demostrar fuerza sino fortaleza en términos de cohesión social, es una respuesta al acoso que las comunidades indígenas organizadas han venido manifestando como formas de resistencia; por lo tanto hace necesario creaciones de proyectos y planes eficaces que garanticen la integridad de los pueblos indígenas, pues con la propuesta se tratará de que todos los pueblos indígenas puedan disfrutar de una vida digna en la sociedad donde viven.

La novedad científica en este trabajo, es una iniciación por cuanto no ha existido temas similares al que se está realizando, por lo que es de gran importancia dentro del ámbito jurídico para poder cimentar sólidos conocimientos en esta área de estudio y poder ejercer la profesión con ética profesional acorde a los lineamientos requeridos por la Universidad Autónoma de Los Andes; para ello hay que considerar que los derechos fundamentales de esos pueblos como los derechos humanos y derecho internacional humanitario vienen siendo violados, y muy poco vienen siendo para solucionar el problema, lo que causa el desplazamiento forzado de inúmeros pueblos indígenas; con esta investigación se pretende dejar constancia un aporte para su conocimiento sobre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus territorios.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1.- Origen y evolución del objeto de investigación

1.1.1.- La propiedad comunitaria en la legislación nacional

1.1.1.1.- El derecho a la propiedad comunitaria en el Ecuador

El tema del derecho a la propiedad comunitaria es uno de los más álgidos de la estructura constitucional en el Ecuador, pues confluyen tres elementos básicos de la sociedad humana: el individuo, el bien común y la naturaleza, este derecho a la propiedad comunitaria, garantizado constitucionalmente, ha tenido tres grandes etapas en la historia: la individual patrimonialista que se heredó como fórmula jurídica en el tránsito de la Colonia a la Independencia, la liberal y la de las proyecciones sociales.

Según Gatti Edmundo sobre el derecho a la propiedad expresa que: “La propiedad indígena es el poder jurídico real que tiene la comunidad indígena sobre su propiedad ancestral, que tiene carácter patrimonial y está regulado principalmente por normas de orden público y, por consiguiente, es de contenido primordialmente institucional” (Gatti, 1993, pág. 84).

Para nuestras comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras, la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de nuestros pueblos indígenas se debe tomar en cuenta a la tierra que está relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, costumbres y lenguas, artes y rituales, conocimientos y usos relacionados con la naturaleza; la propiedad indígena es el poder jurídico real que tiene la comunidad indígena sobre su propiedad ancestral, que tiene carácter patrimonial y está regulado principalmente por normas de orden público y, por consiguiente, es de contenido primordialmente institucional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al referirse al derecho de la propiedad comunitaria establece que:

El derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales no es un mero asunto interno de los Estados. Las reglas y principios de derecho internacional sobre los pueblos

indígenas incluyen deferencias de derechos humanos atañidos con la propiedad, el uso y el quehacer por los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales. Por estas deferencias, no es válido que los Estados discutan que las contiendas territoriales de los pueblos indígenas se refieren únicamente a discusiones internas agrarias por títulos o uso de tierras: estas disputas implican aspectos de derechos humanos internacionalmente protegidos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002, pág. 124)

Es necesario indicar que además del reconocimiento constitucional, algunas normas se refieren al territorio ancestral de los pueblos indígenas y propenden por su protección y por el fomento de las formas de producción comunitaria, a esto es importante señalar que sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas se ha reconocido el progreso logrado en Ecuador, al señalar que la titulación de las tierras indígenas de propiedad colectiva ha permitido abrir un proceso de negociación sobre el manejo de los recursos naturales que albergan dichas tierras.

Sin embargo, dentro de las reformas incorporadas en la Constitución de la República en el artículo 57, se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, conformidad con la Carta Magna, pactos, convenios, declaraciones e instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

- Conservar la propiedad de sus tierras comunitarias, porque serán inalienables, inembargables e indivisibles, estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
- Custodiar la posesión de las tierras y territorios patrimoniales y obtener su transmisión gratuita.

Por lo tanto los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva, el Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos; la violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley, y para finalizar mi comentario considero el artículo 60 de la Constitución de la República donde se manifiesta que los pueblos ancestrales, indígenas, afro ecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura, la ley regulará su conformación y reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una

forma ancestral de organización territorial.

1.1.1.2.- La propiedad comunitaria y su función social

Respecto a la propiedad comunitaria y su función social, según el diario el Universo cuando publica un artículo en relación al artículo 321 de la Constitución de la República se refiere a que nuestro Estado ecuatoriano reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental; la propiedad comunitaria es la que pertenece a los pueblos indígenas y afro ecuatorianos, mientras que la cooperativista se refiere al dominio sobre un bien por parte de un grupo asociado voluntariamente.

Según Leandro Baschar sobre la función social de la propiedad expresa:

La función social se entenderá como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades, indígena originario, campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, constituye la fuente de subsistencia, de bienestar, desarrollo sociocultural de sus titulares, en el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades. (Baschar, 2012, págs. 1-2)

Al respecto debo comentar, que si una propiedad no cumple ciertos parámetros, estas deben ser expropiadas, a veces las tierras están ociosas ganando plusvalía, pero que la función social de propiedad depende del uso que le da cada individuo; esa es una de las libertades fundamentales de las personas, y que el Estado tiene que favorecer la producción; el problema en nuestro país es que, lamentablemente, hay mucha gente que tiene tierras desocupadas porque no halla créditos en ninguna parte, en este caso la función social de la propiedad tiene que ser vista a la luz de un conjunto de servicios del Estado como la: vialidad, riego, créditos, tecnología y otras que permitan que esta se cumpla.

Según Walter Mena hace un análisis sobre este tema en investigación estableciendo que:

La función social de la tierra está definida por la productividad de los predios, ya que el proyecto de ley menciona, que se cumple la función social, cuando la tierra se encuentre explotada de manera eficiente, genere empleo y mantenga promedios aceptables de productividad. Respecto a la Función Ambiental, se instituye que se utilicen prácticas productivas que promuevan el aprovechamiento sustentable de los dominios, pero no se

impide el uso de transgénicos. (Mena, 2014, págs. 1-2)

Al respecto y desde todo punto de vista, no es indispensable la propiedad privada para tener acceso a la tierra, en la actualidad, además de la propiedad privada, coexisten diversas formas de acceso, ya sea comunal, comunitario, territorios de los pueblos y nacionalidades indígenas, y territorios intangibles, visibilizadas y reconocidas constitucionalmente como inalienables, inembargables e indivisibles, adjudicación gratuita y de propiedad colectiva, todo esto según los artículos 57 y 60 de la Constitución de la República, cuando establece que cuya gestión depende de las distintas formas ancestrales de organización territorial.

Además con el acierto de sus nuevas definiciones de lo productivo, el Estado ecuatoriano se propone ahora en la actualidad a promover las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población, desincentivar aquellas que atenten contra sus derechos y los de la naturaleza, y alentar la producción que satisfaga la demanda interna, esto es cuando relacionamos con el artículo 319 de la Constitución de la República, esto conlleva una suerte de rehabilitación del trabajo de las mujeres del campo, que en el Ecuador y en todos los países andinos garantizan la producción alimentaria, principalmente a través de la pequeña producción.

En suma, la inclusión de un enfoque de diversidad en la definición de la economía y de la propiedad, refrenda la posibilidad no sólo para reconocer lo que existe, sino para organizar el futuro en torno a distintos elementos que posibilitan el desarrollo de una alternativa, definida: plural, diverso, complementario, igualitario, e integral, sustentado en visiones de cambios civilizatorios y en una nueva filosofía política; respecto a la función social, la tierra debe ser usada en virtud de sus características físico químicas, condiciones climáticas, ambientales restantes y de las acciones que en su favor y en procura de incrementar la producción agropecuaria, tal como lo manifiesta el artículo 25 de la Ley de Desarrollo Agrario al señalar que, la tierra cumple su función social cuando está en producción y explotación, se conservan adecuadamente los recursos naturales renovables y se brinda protección al ecosistema.

1.1.1.3.- Derechos de propiedad

Según el tratadista Nieto Carlos sobre el derecho a la propiedad expresa que: “Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán

exentas del pago del impuesto predial” (Nieto, 2008, pág. 1).

Implica que los Estados deben establecer los mecanismos legales necesarios para aclarar y proteger el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, al igual que se protegen los derechos de propiedad en general bajo el sistema jurídico doméstico, porque si violan los derechos a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación cuando no otorgan a los pueblos indígenas las protecciones necesarias para ejercer su derecho de propiedad plena y equitativamente con los demás miembros de la población.

En síntesis la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha caracterizado reiteradamente el derecho a la propiedad territorial como un derecho cuyos titulares son las personas individuales que conforman los pueblos indígenas, y cuyo ejercicio se desenvuelve en sistemas de propiedad colectiva, en cambio nuestra Constitución de la República, incorpora algunos elementos de gran relevancia en relación a la diversidad étnica y cultural del Ecuador, la conservación y manejo sostenible del territorio y los recursos naturales, así como los derechos vinculados a ellos.

El tratadista Miguel Krause sobre la propiedad se refiere a que:

Como se ha dicho, la propiedad no significa que el propietario disfrute solamente de los beneficios que ésta pueda darle, sino que debe también soportar todas las cargas y responsabilidades de lo que haga con ella, de este modo, la creciente extensión de la propiedad privada favoreció e impulsó el avance de la civilización, incentivando al progreso al permitir que los frutos del propio esfuerzo sean disfrutados por la persona que puso dicho esfuerzo y garantizando la conservación de los recursos. (Krause, 2003, pág. 83)

Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente, que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida, la propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural; es que la posesión de la tierra para los pueblos indígenas debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro, tal como lo dice el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, protegiendo tanto las tierras como los recursos naturales que en ellas se encuentren, y los miembros de las comunidades indígenas que estén en posesión de sus tierras,

Dentro del artículo 321 de la Carta Magna establece que; el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, con lo que se reafirma que la propiedad no se constituye en un derecho absoluto, sino que está sujeta a las limitaciones y condiciones que establece la ley; además el artículo en mención resalta aspectos importantes que debemos tener presente; cuando la propiedad es un derecho que debe ser reconocido y garantizado por el Estado, esto a través del mantenimiento de un ordenamiento jurídico que genere en la ciudadanía confianza y seguridad, en este sentido la protección del Estado va desde el reconocimiento mismo del derecho hasta la penalización y sanciones de otras índoles de los actos humanos que vayan en deterioro del derecho de propiedad, es decir que la propiedad para ser reconocida como derecho debe verificar la condición de cumplir su función social.

El tratadista Juan Larrea estima que esta visión estrictamente economicista es inconclusa, sosteniendo que: “Es también función social de la propiedad el servir para los pobladores, aunque no redunde en un incremento de ingreso a ninguno de ellos”. (Larrea, 2007, pág. 7)

Este criterio resulta por demás lógico pues creo incorrecto que nuestra legislación mantenga una visión puramente económica de lo que debe entenderse por función social, pues se debe tomar en cuenta que la propiedad debe generar antes que todo bienestar y progreso de los pueblos y comunidades indígenas por que la propiedad tiene como finalidad procurar el incremento y la redistribución del ingreso nacional y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

Además dentro del derecho de propiedad se encuentra la propiedad comunitaria; aquella donde éstas se poseen y se controlan a través de ciertos mecanismos de representación democrática que permitan a una comunidad o grupo ser parte de su gestión, ya sea, usando o disfrutando de los beneficios que se presentasen con dicho activo; el desarrollo de la propiedad comunitaria, como concepto y herramienta social, representa un símbolo de la emancipación colectiva de los pueblos ancestrales, también es considerada como un ordenamiento institucional en el cual la propiedad de determinados medios de producción pertenece a un conjunto de personas en razón del lugar donde habitan y que tienen un régimen especial de enajenación y explotación, donde ninguna persona individual tiene un control

exclusivo sobre el uso y la disposición de un recurso particular bajo el régimen de provecho común.

1.1.1.4.- Función social de la propiedad

Según el tratadista Posso Abelardo considera que:

La función social de la propiedad no tiene que ver únicamente con la propiedad heredada en manos de terratenientes ociosos, también debería tener que ver con la posesión de Estados omisos, más aún de beneficiarios de regímenes atractivos e incluso tendría que tomarse en cuenta para patrimonios comunitarios que malgasten o que mal utilicen sus derechos y facultades. (Posso, 2009, pág. 1)

La propiedad deberá cumplir la función social y ambiental, en la intención de crear en la opinión pública la convicción de que se trata de una suerte de propuesta inicial, nunca antes incluida en los textos constitucionales; desde todo punto de vista su posición como tratadista la cita la sustenta en lo estipulado en el artículo 282 de la Constitución de la República, al establecer que, el Estado normará el uso y acceso a la tierra, que deberá cumplir la función social y ambiental; así mismo en el artículo 321 estipula que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad.

Además este tratamiento constitucional de la propiedad no comporta una simple cuestión de orden, sino que de él puede deducirse la doctrina que presenta la Constitución de la República respecto de este derecho, en efecto, la concibe a la propiedad como un derecho civil, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona, se deduce entonces claramente, que establece el principio general de reconocimiento de derechos fundamentales por su derivación de la naturaleza de la persona y por su adecuación al bien de la misma, en definitiva la propiedad tiene vínculos con otros derechos fundamentales, en primer término, con el de una vida digna.

Sin embargo, la Constitución de la República al referirse a la propiedad con subordinación a una función social, la reconoce y garantiza como un derecho en la perspectiva de la organización de la economía, la conjunción armónica de los postulados constitucionales traduce la simultánea y unívoca condición de la persona, ser individual a quien debe reconocérsele el derecho de aprovechar el fruto de su libertad y trabajo, y concomitantemente, el de contar con bienes que satisfagan sus necesidades en aras de una vida digna, pero ser

individual que, al mismo tiempo, tiene natural vocación social, que vive en sociedad como miembro, y que no puede abstraerse de las obligaciones que ella implica.

Duval Llaguno hace un estudio sobre la función social de la propiedad y cita a Juan Carlos Benalcázar y expresa:

La función social de la propiedad significa reconocer en ella una fuente de deberes frente a la sociedad, lo cual incide definitivamente en el contenido esencial del derecho. En efecto, la propiedad no se concibe, respeta y reconoce únicamente como derecho individual, sino que también la Constitución le asigna la misión de procurar el incremento y la redistribución de la entrada, y de permitir el camino de la población a los favores de la riqueza y el desarrollo, por lo cual se le asigna un papel importante en la organización de la economía. (Llaguno, 2015, pág. 1)

Hoy, la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función social del detentador de capitales inmobiliarios e inmobiliarios. La propiedad implica, para todo detentador de una riqueza, la obligación de emplearla para acrecer la riqueza social, y, merced a ella, la interdependencia social; este criterio marca decisivamente el contenido fundamental del derecho de propiedad, no debe imaginarse solamente como el límite estancado a su ejercicio, o incluso como modelo para decidir el sacrificio de la situación familiar del ciudadano, sino como elemento de la activa participación del propietario en la realización del bien común, de este modo, la propiedad se garantiza también desde el plano social, mientras sirva al bien común.

Al respecto y a mi modo de ver es que sólo el pueblo indígena puede aumentar la riqueza general, haciendo valer la que él detenta; se halla, pues, socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, y sólo en la medida en que la cumple, porque la propiedad no es ya en el derecho moderno, el derecho intangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella, ella es y debe ser la condición indispensable de la prosperidad y la grandeza de las sociedades, pero la propiedad no es un derecho, es una función social.

El propietario como poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple sus actos de propietario están protegidos si no la cumple, por ejemplo no cultiva la tierra, la intervención de los gobernantes es legítima para

obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino; en conclusión la propiedad es, para todo poseedor de una riqueza, el deber, la obligación de orden subjetivo, emplear la riqueza que posee, mantener y aumentar la interdependencia social, desde esta perspectiva es obvio que la función no determina una prioridad de fines que el propietario individual debe respetar usando el derecho en su beneficio, sino una verdadera carga funcional que ordena su actividad hacia la colectividad y que le despoja de prerrogativas personales.

1.1.1.5.- Seguridad jurídica del título de propiedad

Según Miguel Hernández respecto del tema de estudio expresa que:

La seguridad jurídica es la certeza que tiene todo sujeto de derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado o reconocido por éste con eficacia jurídica, y la garantía de que en caso de violación de dicho ordenamiento, la institucionalidad de un país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente. En otras palabras es aquella seguridad jurídica que tiene como postulado, cimiento, contenido y propósito los derechos y libertades primordiales de los seres humanos. (Hernández, 2004, pág. 1)

El derecho de los pueblos indígenas a la propiedad de sus territorios debe tener certeza jurídica, el marco jurídico debe proveer a las comunidades indígenas la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de sus tierras; asegura que el título jurídico de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica, la inseguridad jurídica sobre estos derechos hace a los pueblos indígenas particularmente vulnerables y proclives a conflictos y violaciones de derechos, es que el derecho a la certeza jurídica de la propiedad territorial requiere que existan mecanismos especiales, rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos existentes sobre el dominio de las tierras indígenas.

Por lo tanto los Estados están obligados a adoptar medidas para establecer mecanismos, incluida la protección frente a ataques de terceros, parte de la certeza jurídica a la que tienen derecho los pueblos indígenas reside en que sus reclamos y pretensiones territoriales reciban una solución definitiva, es decir, que una vez iniciados los trámites de pretensión de sus territorios ancestrales, sea ante las autoridades administrativas o ante los tribunales, se otorgue una solución definitiva a su reclamo dentro de un plazo razonable, sin demoras injustificadas.

Por eso es importante considerar que entre los factores que causan inseguridad jurídica se encuentran:

- La posesión de títulos de propiedad no reconocidos por el derecho común.
- Títulos de propiedad que están en conflicto con otros.
- Títulos que no están explorados plenamente.
- Títulos que no están registrados.

Se suma a ello en ciertos casos la incompetencia, por los tribunales, de los derechos que proceden del uso y posesión ancestral, o la no afirmación del derecho frecuente indígena, lo cual cercena sensiblemente su capacidad de hacer valer sus derechos, así como el reconocimiento de la posesión ancestral de sus territorios.

El tratadista Antonio Fernández, sobre seguridad jurídica del título de propiedad expresa que:

Específicamente, la seguridad jurídica se refiere a las situaciones completas de los particulares dentro del orden del derecho. Este debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad, y en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en el ámbito del derecho; que pueda presentir con absoluta evidencia los resultados de la diligencia de una norma, en fin, que en todo tiempo pueda contemplar precisados con perfecta claridad, los derechos propios y los ajenos. (García, 2012, pág. 1)

La seguridad jurídica también requiere que los títulos de propiedad territorial de los pueblos indígenas sean protegidos frente a extinciones o reducciones arbitrarias por el Estado, y no sean opacados por derechos de propiedad de terceros; se requiere la consulta previa y la obtención del consentimiento del pueblo respectivo para adoptar cualquier decisión del Estado que pueda jurídicamente afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas; es el Estado el responsable en garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, se base en un proceso de

consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto, esto porque si los principios jurídicos internacionales en el contexto de los derechos humanos de los pueblos indígenas incluyen el derecho a que su título a la propiedad y uso de territorios y recursos sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre Estado y pueblo indígena.

Además si se obtiene dicho consentimiento, y en consecuencia se ha de extinguir o reducir el título de propiedad territorial de un pueblo indígena, el Estado debe garantizar la igualdad de trato a sus miembros frente a las personas no indígenas, en el sentido de dar cumplimiento a los requisitos generales establecidos en el derecho internacional para una expropiación, incluida la compensación justa y respetando todas las garantías y salvaguardas adicionales de la propiedad territorial de los pueblos indígenas previstas por el Derecho Internacional, tal y como se explica que el Estado no puede justificar la extinción del título ancestral indígena de propiedad sobre el territorio invocando objetivos o políticas tales como el estímulo a la colonización o el desarrollo agrícola.

Todo esto para asegurar el goce efectivo de la propiedad territorial por los pueblos indígenas y sus miembros como uno de los objetivos de la protección jurídica de este derecho, los Estados están obligados a adoptar medidas especiales para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas; por este motivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que la demarcación y registro legal de las tierras indígenas constituye en la realidad sólo un primer paso en su establecimiento y defensa real, ya que la propiedad y posesión efectivas se ven continuamente amenazadas, usurpadas o reducidas por distintas acciones de hecho o de derecho.

1.1.2.- Los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Constitucional

1.1.2.1.- Derecho indígena y derecho consuetudinario

Toda sociedad desde que se establece, rige su comportamiento en base a un conjunto de normas de observancia general, normas a las que hago alusión emergen progresiva y espontáneamente con nítidos caracteres jurídicos que las hacen imperativas en el grupo social de procedencia; es necesario primero definir lo que es el Derecho Consuetudinario, y es aquel conjunto de normas morales de observancia general que en forma uniforme y permanente regulan los intereses públicos y privados de una colectividad con la particularidad de ser

conservadas y transmitidas por herencia social.

El tratadista Cletus Gregor respecto al tema expresa que:

Lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso etcétera), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad, es decir, generalmente el Estado. La discrepancia fundamental, entonces, sería que el derecho positivo está emparentado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario es propio de familias que carecen de Estado, o meramente opera sin referencia al Estado. (Cletus, 2007, pág. 112)

Refiriéndome en general al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas de América Latina, manifiesto que éste es parte integral de su estructura social y de su cultura, es elemento básico de su identidad étnica, es evidente que no se puede afirmar lo mismo del derecho oficial en el conjunto de la sociedad nacional; que las diferencias de los pueblos indígenas se refieren a aspectos mucho más profundas que tienen que ver con la concepción misma del papel de las normas de derecho dentro de una sociedad, con su origen y elaboración, no son normas impuestas y exigidas por un poder distante y muchas veces extraño, sino compartido por todas en sus diversas fases, con los mecanismos a través de las cuales se exige su cumplimiento obligatorio; sin embargo, vale decir que las diferencias no sólo se refieren a aspectos de forma sino hacen relación con aspectos de fondo.

Según Vanessa Saltos hace un análisis jurídico que dice:

De manera general hablamos de derecho consuetudinario para referirnos a las normas y prácticas basadas en usos y costumbres propios de cada pueblo y cultura; al conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escrito ni codificado, y que pueden entenderse como anteriores, en términos históricos, al derecho codificado. (Saltos, 2011, pág. 23)

El comentario es que diría que los reconocimientos constitucionales a favor de los pueblos indígenas encaminan hacia la discusión y reorientación del sistema político, económico y jurídico; consecuentemente la reorientación de las instituciones y funciones del Estado, en términos de un Estado Plurinacional, esta reorientación política e institucional obliga al Estado a redefinir la democracia a la luz de nuevos cambios, donde los nuevos actores sociales ejerzan plenamente los derechos en igualdad de condiciones y en el marco de un

Estado constitucional de derechos y justicia social, justo, democrático y alternativo.

Además a nivel internacional existen organizaciones que promueven el pluralismo jurídico, lo que significa, reconocer diferencias entre los pueblos y admitir sus formas de justicia, como principio de legitimación del Derecho Indígena; el mismo que consta en el artículo 57, numeral 10 de la Constitución de la República, artículos 12 y 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que señala que: Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Carta Magna y las leyes.

Esto quiere decir que el Estado reconoce las funciones de justicia por las autoridades de los pueblos indígenas, bajo sus propias normas, pero con la limitación que se expresa en el mismo texto constitucional y que señala que será la ley la que hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional; en conclusión, en el Ecuador, deben reinar los principios de tolerancia y respeto, ya que consienten reconocer las diferencias culturales, étnicas y sociales de los pueblos, así, se logrará fortificar la unidad en la variedad al reconocer el derecho propio y colectivo de las personas.

1.1.2.2.- Los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos

El estudio de estos derechos sin duda debe partir del análisis del sujeto activo o titular de los mismos, por lo que deviene en importante delimitar el concepto de pueblos indígenas; tradicionalmente se ha intentado en esta clase de tópicos de buscar límites o parámetros de carácter racial, los cuales a mi criterio no son acertados, pues el contacto y mezcla de los miembros de estas comunidades indígenas y el resto de la población ecuatoriana es tan frecuente que no podría recurrirse a este criterio para identificar a los titulares de éste derecho, además la genética ha demostrado la unidad de los seres humanos.

Velásquez Santiago sobre los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos se refiere a que:

Los derechos colectivos se caracterizan por pertenecer a comunidades que tienen elementos en común como costumbres, territorio, lengua, entre otros, que deben ser respetados y conservados por lo que se denomina “civilización occidental” por tanto protegen a las diversas culturas del universalismo. (Velásquez, 2015, pág. 1)

Una vez incorporados los derechos colectivos de pueblos indígenas a la Constitución de la República, el desafío está en cómo garantizar su ejercicio, identificar sus contenidos, establecer sus potencialidades; en tanto ningún derecho, ni los derechos humanos, son absolutos, es necesario establecer las respectivas limitaciones a su ejercicio, expresamente formuladas por el legislador de los derechos fundamentales y cuando puedan superar los juicios de congruencia y proporcionalidad aplicables a cada caso, el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas deberá sujetarse a los principios de aplicación e interpretación de los derechos humanos.

El primer artículo de la Constitución de la República donde el Estado constitucional de derechos y justicia, constituye a cada uno de los elementos de esta noción que tiene un significado determinante; así por ejemplo el carácter de constitucional de derechos, tiene sobre todo un valor simbólico que refuerza la idea del sometimiento de todo poder público, así como el valor superior de los derechos reconocidos en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, así mismo el artículo 11 de la misma Carta Magna, establece principios de aplicación de derechos, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- **Principio de no discriminación.-** Deducir como discriminación cualquier donaire, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado perjudicar o anular la declaración, goce o ejercicio de los derechos.
- **Directa e inmediata aplicación de derechos y garantías,** de tal forma que su ejercicio no esté condicionado a requisitos no previstos en la Constitución de la República o la ley.
- **Plena justiciabilidad de los derechos.-** Significa que no es necesario discutir falta de norma para demostrar su violación, inoperancia, o entorpecer el reconocimiento de los derechos.
- **No restricción del contenido de los derechos y garantías.-** Es decir ninguna regla jurídica puede sobrellevar una limitación o disminución del contenido de derechos.
- **Progresividad de los derechos.-** Que exige al desarrollo progresivo del contenido de los derechos a través de las reglas, jurisprudencia y políticas públicas, de tal manera que sería inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter negativo que menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

- **Interpretación pro derechos.**- Involucra que los servidores públicos, administrativos o judiciales, están exigidos a aplicar la norma y la interpretación que más ayude la efectiva vigencia de los derechos.

Además propugna:

- La inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía de los derechos humanos.

Según Gina Chávez sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas expresa que:

Hablar de derechos fundamentales significa que ciertos derechos poseen unas implicaciones jurídicas especiales, esto es, que en ciertas situaciones subjetivas reconocidas por el orden jurídico como valiosas, la Constitución de la República les asigna un nivel reforzado de protección o garantía superior al que se otorga a otras situaciones de legítima prerrogativa individual. Esto representa que la operación no solo se circunscribirá a aplicar lo que dicta la Constitución de la República sino que se lo hará en el sentido que más beneficie su vigencia. (Chávez, 2005, pág. 1)

Esto significa que el estudio de estos derechos sin duda debe partir del análisis del sujeto activo o titular de los mismos, por lo que deviene en importante delimitar el concepto de pueblos indígenas; tradicionalmente se ha intentado en esta clase de tópicos de buscar límites de carácter racial, los cuales a mi criterio no son acertados pues el contacto y mezcla de los miembros de estas comunidades indígenas y el resto de la población ecuatoriana es tan frecuente que no podría recurrirse a este criterio para identificar a los titulares de éste derecho, además la genética ha demostrado la unidad de los seres humanos; lo que sí es claro es que las diversas comunidades que forman parte de la sociedad han seguido evolucionando en un territorio propio a la luz de un proceso histórico específico, lo que ha derivado en que existan diversos idiomas, hábitos relacionados a prácticas productivas, costumbres y tradiciones.

1.1.2.3.- El reconocimiento jurídico del territorio indígena

El tratadista Pedro Hierro en su libro “Tierra adentro, territorio indígena y percepción del entorno” hace un estudio y afirma que:

Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento jurídico de sus formas y modalidades diversas y específicas de control, propiedad, uso y goce de sus territorios, dadas

por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo. Su correspondencia única con el territorio tradicional puede decir de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las situaciones concretas en que se encuentre, y puede contener el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; cualquier otro elemento característico de su cultura. (Hierro, 2009, pág. 29)

Desde mi punto de vista, los Estados deben reconocer y proteger sistemas productivos basados en la utilización extensiva del territorio, en el uso temporal de cultivos, junto con la rotación y los descansos de las tierras; desconocer estos sistemas, o que estos sistemas equivalen al abandono de la tierra, implica privar a las comunidades de la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de sus derechos de propiedad, tales sistemas tradicionales para el control y uso del territorio son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia como pueblos indígenas.

La tratadista Yrigoyen Raquel al referirse al tema de investigación sostiene que el:

Reconocimiento jurídico de la propiedad de los pueblos indígenas sobre los territorios que históricamente han ocupado, el cumplimiento efectivo de esta condición jurídica, implica el reconocimiento de la facultad de los pueblos indígenas para disponer libremente de sus territorios. Declaración expresa de las privativas que asigna el Estado a los territorios indígenas. (Yrigoyen, 2000, pág. 191)

Es importante comentar y relacionar con el principio determinado en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, cuando reconoce a los pueblos indígenas el derecho a tierras y territorio como un espacio de gestión colectiva; se trata del lugar que ocupan o utilizan de algún modo para realizar actividades que les permitan su reproducción material y cultural, por lo tanto, tener competencia sobre los hechos que ocurren dentro de dicho territorio es parte de la definición propia de los derechos territoriales, la competencia sobre el territorio, es un mínimo, pero no un limitante, pues el alcance de la jurisdicción indígena se puede ampliar en razón de la competencia personal y material.

Esto quiere decir que con este convenio internacional los países firmantes estuvieron obligados a reconocer a los pueblos y nacionalidades indígenas, al mismo tiempo garantizar su ejercicio para el cumplimiento de los derechos establecidos dentro de este convenio; esta

situación no se dio cumplimiento, pero para los pueblos y nacionalidades fue una herramienta para exigir al Estado recursos y mecanismos; y al mismo tiempo hacer denuncias a nivel internacional en caso de incumplimiento o violación de los derechos; así, en su parte pertinente respecto a pueblos indígenas para el desarrollo de la educación, administración de justicia y manejo de su territorio se establece varios artículos que tiene una relación más directa al funcionamiento de una comunidad, con los cuales las comunidades han venido generando procesos basados en su realidad social, cultural y económica.

1.1.2.4.- Tierras y territorios indígenas según el derecho constitucional

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas y de sus miembros se extienden sobre la superficie terrestre, y sobre los recursos naturales que están sobre dicha superficie y en el subsuelo con y la debida consideración por las especificidades de los recursos hídricos y del subsuelo; integralmente, las tierras y los recursos naturales que se contienen conforman la noción jurídica de territorio, como lo confirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El tratadista Boaventura Aníbal al referirse a tierras y territorios hace una recomendación que de acuerdo: “al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 13.2, dispone en cláusulas similares que el manejo del término tierras deberá contener el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos concernidos ocupan o utilizan de alguna otra manera. (Boaventura, 2008, pág. 257)

Al respecto el tratadista considera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha valorado positivamente la incorporación legislativa de un concepto amplio de tierra y territorios indígenas, incluyendo no solamente espacios ocupados, sino también aquellos que son utilizados para sus actividades culturales o de subsistencia, tales como las vías de acceso, por considerar que esta visión es acorde con la realidad cultural de los pueblos indígenas y su relación especial con la tierra y el territorio, así como los recursos naturales y el medio ambiente en general.

Porque la ocupación de un territorio por parte de un pueblo o comunidad indígena no se restringe al núcleo de sus casas de habitación; por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural; en esta misma medida, la relación

entre los pueblos indígenas y sus territorios no se limita a las aldeas o asentamientos específicos; el uso y ocupación territorial por los pueblos indígenas va más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines; los derechos de los pueblos indígenas abarcan el territorio como un todo.

Es indudable que el territorio acarrea uno de los elementos de mayor trascendencia para la continuidad, preservación y desarrollo de los pueblos indígenas; la implementación de la justicia indígena según los parámetros constitucionales, exige la demarcación de espacios territoriales sobre los cuales las autoridades indígenas puedan ejercer sus facultades como administradores de justicia comunitaria, sin embargo, la importancia intrínseca en el ejercicio de estas facultades, en definitiva se encuentra en el proceso emancipador, integrador y plurinacional que traerá consigo la edificación de una nueva institucionalidad pública descentralizada.

Así mismo Rodrigo Trujillo en la “Revista Judicial” publica el artículo sobre “El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Circunscripción Territorial” considerando que:

La Constitución de la República reconoce el Derecho al Territorio, que es imprescindible para la vida de los pueblos y nacionalidades indígenas, de su cultura y su desarrollo, que está en estrecha relación con la naturaleza, para hacer efectivo el Sumak Kawsay (el Buen Vivir). (Trujillo, 2010, pág. 1)

Al comentar es importante señalar que una de las formas del régimen especial reconocido y garantizado constitucionalmente, son las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales, para que lo dispuesto en las normas constitucionales, se plasme en la realidad, es necesario contar con una ley secundaria que permita su aplicación efectiva, además la Constitución de la República, otorga la posibilidad para que los gobiernos descentralizados autónomos tengan la iniciativa para conformar las demarcaciones territoriales, lo cual no se contradice con el principio constitucional de que la iniciativa para su conformación sea de las nacionalidades y pueblos ancestrales interesados en sus tierras y territorios.

1.1.2.5.- La libre determinación de los pueblos indígenas en sus territorios

Al considerar como concepto o definición del derecho internacional público, está claro que la autodeterminación engloba la posibilidad de la separación para la creación de un Estado

nuevo o para la incorporación en uno ya existente; pero al hablar de la demanda indígena de libre determinación no merece la pena detenerse sólo en tal hipótesis porque, ya sea por posibilismo, importante o claudicante, o porque la estatalidad es todavía en muchos casos un firmamento culturalmente ajeno, si una cosa salta a la vista en la experiencia totalidad de las manifestaciones indígenas al respecto es precisamente que se refieren a la vertiente respetuosa de las fronteras estatales, como demanda de autonomía hacia el interior del Estado.

El tratadista Oswaldo Sánchez expone que la libre determinación de los pueblos está en que:

La autodeterminación es un derecho inalienable e imprescriptible de los pueblos indígenas, donde los pueblos indígenas luchan por el logro de una plena autonomía en los marcos nacionales. La autonomía implica el derecho que tienen los pueblos indios al control de sus respectivos territorios, incluyendo el manejo de todos los recursos naturales del suelo, subsuelo y espacio aéreo. Por otra parte, la autonomía significa que los pueblos manejen sus propios asuntos, para lo cual constituye democráticamente los propios gobiernos. (Sánchez, 2004, pág. 45)

Desde cualquier perspectiva, resulta interesante ver cómo la libre determinación se suele expresar en una práctica autonómica que a menudo brota del propio sistema jurídico y económico, ganando espacios de legitimidad en el terreno de su constante tensión frente a los dictados de una legalidad que en gran parte es ajena; y se trata de un derecho ancestral, sin duda, pero su reconocimiento no ha de establecer sólo en dicho carácter y en la necesidad de un resarcimiento histórica, va más allá de depender únicamente del fundamento que le puede ofrecer el principio de dominación inherente, en la presencia previa, ya que si bien es cierto que la reivindicación por la libre determinación.

Debo manifestar que, por último, remarcar una idea esencial en la comprensión de la naturaleza de la libre determinación de los pueblos, su carácter procesual, el proceso de lograr la libre determinación es continuo, tanto para los pueblos indígenas como para todos los pueblos; las condiciones sociales y económicas evolucionan constantemente en nuestro mundo, cómo evolucionan también las culturas y las aspiraciones de los pueblos, para que pueblos distintos puedan vivir juntos y en paz, sin explotación ni dominación, sea dentro de un mismo Estado o entre dos Estados tienen que renegociar constantemente los términos de sus relaciones.

Antonio Arenales en el libro: “Derechos y Democracia” comenta el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, y considera que:

Una de las principales manifestaciones del reconocimiento del pleno régimen de pueblo es el derecho a la libre determinación expuesto en el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales donde todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación y en virtud de este derecho establecen libremente su condición política. (Arenales, 2002, pág. 45)

Es importante manifestar que el autor de la cita considera que el derecho a la libre determinación de los pueblos, es el primer derecho colectivo que permite ejercer todos los demás, quedando reconocido en los instrumentos internacionales como atributo de todos los pueblos y es considerado como una herramienta esencial para la supervivencia y la integridad de sus sociedades y culturas; el reconocimiento de que las poblaciones indígenas tienen este derecho en su aptitud de pueblo es importante, porque confirma el hecho de que, en virtud de su régimen jurídico de pueblo y no en virtud de una delegación de poder de los Estados.

1.1.3.- El derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional.

1.1.3.1.- Derechos de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus territorios ancestrales

El Estado ecuatoriano ha garantizado los derechos de los pueblos indígenas, especialmente el derecho a mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y sus tradiciones; a no ser desplazados de sus tierras; a sus ecosistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional; a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital.

El tratadista Ramiro Rivadeneira sobre los derechos de los pueblos indígenas a no ser desplazados hace mención a que:

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El estado amparará medidas para avalar sus vidas, hacer respetar su independencia y voluntad de persistir en aislamiento, y cautelar la observancia de sus derechos, la infracción de estos derechos

instituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley. (Rivadeneira, 2005, pág. 1)

Cabe resaltar lo que el autor de la cita se refiere es a la Constitución de la República, cuando incorpora el reconocimiento del derecho al territorio y a la autodeterminación de los pueblos en aislamiento voluntario según el artículo 57, el mismo que dice: sus territorios, son de posesión irreductible y en ellos estará prohibido todo tipo de actividad extractiva; además que el Estado adopte medidas para garantizar la vida, la autodeterminación y la voluntad, de estos pueblos, de permanecer en aislamiento; y por último establece que la violación de los derechos constituirá delito de etnocidio que será tipificado por la Ley.

Otro de los tratadistas como Ramón Burneo, al referirse al derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus territorios ancestrales afirma que:

Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias va desde dos nociones básicas al momento de hacer un esfuerzo por comprender la diversidad, fundamentada en lo multiétnico y pluricultural, y su consecuente garantía de ciertos derechos como la ancestralidad y las tierras comunitarias para no ser desplazados. (Burneo, 2010, pág. 78)

Considerando que la ancestralidad es uno de los elementos vitales que dan fuerza a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, puesto que comprende un conjunto de valores propios de una comunidad que se afirma y consolidan con el transcurso del tiempo, con el actuar de los antepasados y sus formas, lo que les permite tener vigencia en la actualidad; la permanencia de estos valores tiene que ver con formas tradicionales de convivencia y organización, se plasma en conocimientos y sabidurías propias y se manifiestan en una propia satisfacción; por ello, no tiene que ver simplemente con el territorio, aunque sin éste es muy difícil que tales valores comunitarios se mantengan en el tiempo; y de ahí la categoría que los pueblos puedan conservar la posesión de las tierras comunitarias que también poseyeron sus antepasados, y que lo volveremos a encontrar de manera específica como derecho a no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.

Así mismo el artículo 2 de la Convención impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su derecho interno a los estándares de la Convención, para asegurar el goce efectivo de los derechos que ésta consagra. La obligación de adaptar la legislación interna a la Convención Americana bajo el artículo 2 es, por su propia naturaleza, una obligación de resultado, considerando que los Estados, deben revisar sus leyes, ordenamientos y prácticas

para afirmar que los derechos territoriales de los pueblos y personas indígenas y tribales sean precisados y determinados de consentimiento con los derechos establecidos en instrumentos interamericanos de derechos humanos.

Ya en la realidad, en los territorios ancestrales la mayor amenaza es la que los mayores llaman la desterritorialización, entendida como la pérdida del derecho ancestral y el desconocimiento y negación desde el Estado del derecho jurídico, del reconocimiento legal para vivir en los espacios territoriales, esto porque los pueblos o las nacionalidades que tienen derechos ancestrales reconocidos en las leyes y los convenios internacionales pierden ese derecho ancestral frente a derechos nuevos, entonces decimos que el Estado desterritorializa a las comunidades, es decir, les dificulta el reconocimiento de uno de los derechos fundamentales que asiste a estos colectivos, como es el derecho al territorio donde siempre han vivido.

1.1.3.2.- El derecho a la restitución del territorio ancestral

Según Pablo Minda en su libro “Identidad y conflicto” respecto del tema considera que: “Los pueblos indígenas o tribales que pierdan la posesión total o parcial de sus territorios, mantienen sus derechos de propiedad sobre tales territorios, y tienen un derecho preferente a recuperarlos, incluso cuando se encuentren en manos de terceras personas” (Minda, 2010, pág. 355)

Al respecto debo manifestar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la necesidad de que los Estados tomen medidas orientadas a restaurar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, y ha indicado que la restitución de tierras un derecho esencial para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria; considera que el derecho a la restitución de las tierras y territorios de los pueblos se han visto privados sin su consentimiento es uno de los principios internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales.

Es decir que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, caso éste en el cual los indígenas tienen el derecho de recuperarlas; ahora bien, en los casos en que los gobiernos han efectuado grandes adjudicaciones de tierra o vendido territorios

indígenas, a menudo con la gente todavía viviendo en tales tierras, los receptores difícilmente pueden considerarse adquirentes inocentes de buena fe, por su conocimiento de la existencia y reclamos de las comunidades indígenas.

La tratadista Martha Molina en su libro “Protectores de los bosques de esmeraldas fueron victimados” se refiere a que:

Los territorios tradicionales o ancestrales de pueblos indígenas y de comunidades afro descendientes han estado bajo permanente amenaza y ataque. Intrusiones territoriales, militarización de territorios, desplazamientos y despidos de población, confinamiento de comunidades, incompetencia de los derechos al territorio acostumbrado o ancestral son algunas de las prácticas que han afectado a los pueblos indígenas y comunidades afro descendientes. (Molina, 2010, pág. 45)

Entonces mi criterio es que la cuestión de los territorios de los pueblos indígenas y de las comunidades afro descendientes es asunto central del derecho de las minorías; para tener una posesión más clara es que el Comité de Derechos Humanos señala que el derecho a las tierras tradicionales o ancestrales es parte del derecho de las minorías étnicas, amparado por el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado en varias oportunidades los estrechos vínculos del derecho al territorio ancestral de los pueblos indígenas con su derecho a la alimentación, a la salud y al agua.

Lo que quiere decir que en materia de derechos de los pueblos indígenas y las comunidades a su territorio tradicional, es que los pueblos interesados no deben ser trasladados de las tierras que ocupan; cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con conocimiento de causa; otro aspecto importante es que cuando no pueda lograr su aprobación, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al vocablo de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, contenidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

Finalmente, siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación, así mismo cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o,

en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan ayudar a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro, cuando los pueblos interesados prefieran recibir indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

1.1.3.3.- El desplazamiento indígena

Según Mauricio Burbano al referirse al desplazamiento indígena en el Ecuador dice:

Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la aprieta relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser registrada y comprendida como la base esencial de sus culturas, su vida espiritual, su probidad y su supervivencia económica. Para las colectividades indígenas la relación con la tierra no es una cuestión de propiedad y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. (Burbano, 2010, pág. 34)

Mi comentario a la cita y en concordancia con la Constitución de la República en su artículo 57, numeral 11, prohíbe el desplazamiento de las nacionalidades de sus tierras ancestrales; lo que quiere decir que esta prohibición es fundamental para la existencia de los pueblos indígenas, puesto que su vinculación con la tierra es espiritual, es el espacio donde pueden mantener vivas sus tradiciones, y para los pueblos en aislamiento voluntario existe la protección adicional de prohibición de toda actividad extractiva.

Por otra parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace énfasis especial en la vinculación espiritual que los pueblos indígenas tienen con la tierra que han ocupado ancestralmente, y que es parte de su cosmovisión, identidad cultural y religiosidad; también la Corte ha manifestado en su jurisprudencia la importancia del territorio para los indígenas y las razones por las cuales tienen derecho a vivir libremente en sus territorios, hace énfasis en la protección de las prácticas consuetudinarias de las comunidades indígenas.

El tratadista Francisco Hurtado en relación a la pronunciación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que:

Esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas tradicionales pero que carecen de un título formal de pertenencia la posesión de la tierra correspondería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el derivado registro. Para tales pueblos, su vínculo comunal con el territorio ancestral no es puramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben complacerse plenamente y no ser desplazados. (Hurtado, 2009, pág. 24)

A mi criterio, tales políticas de atención a los temas de desplazamiento tienen un marco general en los principios consignados en el derecho internacional humanitario y las definiciones que dentro de tales acuerdos internacionales se establece, en este sentido cabe mencionar los principios de los desplazamientos internos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, donde se entiende por desplazados que viven las provincias fronterizas, hacen del desplazamiento forzado un tema central en la definición de políticas públicas que orienten planes y proyectos a ser ejecutados por las instituciones del Estado, así como por organismos internacionales.

Cabe mencionar que a pesar que el desplazamiento forzado no ha sido un tema visibilizado dentro de las políticas de Estado, el Ecuador, los principios consignados en la Constitución de la República dan avances importantes en materia de movilidad humana, uno de ellos es la garantía de derechos a población residente que ha sido forzada a desplazarse; en efecto, el artículo 42 de la Carta Magna, establece que se prohíbe todo desplazamiento forzado y que los pueblos indígenas que hayan sido desplazados tendrán derecho a recibir protección y asistencia humanitaria por autoridades competentes.

1.1.3.4.- Contra el desplazamiento y resistencia civil

Según Rubén Guevara en su libro “La nueva población urbana, el desplazamiento forzado” considera que:

La resistencia indígena entonces, se sustenta en ese sentido de pertenencia que le ofrece la coherencia social y el arraigo territorial para proteger y permanecerse en sus territorios ancestrales así como mostrar la independencia en el control y administración del territorio, en los recursos naturales y en los asuntos comunitarios. (Guevara, 2006, pág. 4)

A mi criterio es que un elemento de resistencia fundamental, es el arraigo al territorio en la

medida en que ello impide el desplazamiento, los fortalece y sólo en casos extremos optan desplazarse dentro de su territorio o hacia otras comunidades de su propio pueblo, aprovechando las redes étnicas, los vínculos familiares o claniles al interior de la etnia y sus lazos con otras comunidades y pueblos indígenas; otra forma de afirmación, protección, recuperación y defensa del territorio es la reactivación de sus territorios ancestrales, en general, la resistencia indígena es una forma alternativa de apertura democrática y pacífica por parte de la sociedad civil en la medida en que también involucra a afro descendientes y campesinos.

Otro de los tratadistas como Bartolomé Carlos en su ensayo sobre el desplazamiento ancestral estima que:

Los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho a ser protegidos del desplazamiento forzado de sus territorios por causa de la violencia. En caso de ser trasladados por causa de intimidación, tienen derecho a recibir atención del Estado. El apartamiento forzado de aldeas, grupos de familias, comunidades o pueblos indígenas o tribales de sus tierras por origen de la violencia armada, implica que éstos pierdan en muchos casos su integridad sociocultural y su hábitat. (Bartolomé, 2000, pág. 56)

La resistencia civil es un método de lucha colectivo que no recurre en principio a la utilización de la confrontación armada en un sentido de impunidad, unilateralidad ni destrucción de cuerpos contrincantes; es muchas veces relacionada con las formas de lucha no violenta activa, se sitúa dentro de ese cuadro más amplio, aunque no irreparablemente implique que se incline en forma clara por una ética pacifista o por el empleo de la violencia.

El autor de la cita hace mención a lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto conforme a su jurisprudencia constante en materia indígena y mediante la cual ha reconocido que la relación de los indígenas con el territorio es esencial para mantener sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material; además considera que el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad o bien de sus integrantes, les puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad, que por sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural, genera un claro riesgo de extinción, cultural o físico, de los pueblos indígenas.

1.1.4.- Estudio comparativo con otras legislaciones sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional

1.1.4.1.- Legislación Mexicana

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos define a la nación mexicana como pluricultural con base en la existencia de los pueblos indígenas, a quienes reconoce como sujetos con derechos específicos, que no posee el resto de los mexicanos porque son de naturaleza colectiva. Es importante entonces que según el artículo 2 de la Constitución de la Nación Mexicana por ser única e indivisible, tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que proceden de poblaciones que residían en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que guardan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Toda vez que la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas, considerando que son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. Por lo tanto el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se forjará en las constituciones y leyes de las formas federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales instituidos los siguientes.

- Esta Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:
- Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta ley suprema, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

Francisco López en su libro “Autonomías y derechos indígenas en México” hace un análisis al artículo 2, párrafo segundo, de la Carta magna establece que:

La Nación Mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que proceden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que guardan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (López, 2009, pág. 4)

El autor antes indicado en relación al artículo de la Constitución de México considera que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, la nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado.

Además enfatiza que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Carta Magna y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por intermediarios o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preponderante de los recursos naturales de los terrenos que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas importantes; para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

Una interpretación diferente es la que formula Ignacio Burgoa, para quien:

La propiedad originaria de la que habla el artículo 27 de la Constitución de México significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento consustancial a inseparable de la naturaleza de esta. Un Estado sin territorio sería sorprendente; por ello, todas las tierras nacionales integran parte de la entidad estatal mexicana como parte integrante de la misma. (Burgoa, 2007, págs. 461-462)

En síntesis de acuerdo con este autor, el concepto de propiedad originaria empleado en el artículo 27 constitucional equivale en realidad a la idea de dominio inminente, o sea, a la idea de imperio, soberanía o autoridad que el Estado como persona política y jurídica ejerce sobre

la parte física integrante de su ser; en ese mismo sentido, la doctrina jurídica mexicana expresa que las garantías o derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son derechos mínimos, que pueden ser ampliados o complementados por las Constituciones de los estados que se limitan en su mayoría a incorporar las garantías, por las leyes reglamentarias y, sobre todo, por los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos.

Un criterio semejante sobre las poblaciones indígenas y su relación con la tierra, preparado por Bartolomé Miguel quien afirma que:

Las poblaciones indígenas han puesto de relieve el carácter fundamental de la relación que mantienen con sus tierras ancestrales. Lo han hecho en el argumento de la necesidad urgente de que las sociedades no indígenas conciban la categoría espiritual, social, cultural, económica y política que revisten para las familias indígenas sus tierras, territorios y recursos para asegurar su supervivencia y vitalidad. (Bartolomé, 1997, págs. 86 - 87)

Esto quiere decir que para comprender la profunda relación que les une a sus tierras, territorios y recursos, es necesario reconocer las diferencias culturales que existen entre ellas y las poblaciones no indígenas, en especial en donde viven. Las poblaciones indígenas han instado a la comunidad internacional a que asigne un valor positivo a esta relación característica, cabe señalar que, como lo han expresado los pueblos indígenas es difícil separar el concepto de la relación de esos pueblos con sus tierras, territorios y recursos del concepto de sus diferencias y valores culturales; considerando que la relación con la tierra y con todo ser viviente es fundamental para las sociedades indígenas.

Otra norma constitucional que regula un régimen distinto de tierras como propiedad derivada es la fracción VII del artículo 27 de la Ley Agraria, que en su primer párrafo prescribe que se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas; el párrafo tercero de ese mismo artículo determina que la ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de las comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales los comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea otorgará el dominio sobre su parcela, en caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley, de ahí se tiene que junto a la propiedad privada, existe la propiedad comunal, que se regulan por la Ley Agraria.

1.1.4.2.- Legislación Boliviana

Según David Cordero en la revista “Ventana abierta” publica el artículo en referencia a derechos de los pueblos indígenas de Bolivia, y dice que:

La Constitución de Bolivia reconoce la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, garantizando la libre determinación de las naciones y pueblos indígenas originarios y campesinos en el marco de unidad del Estado; asimismo, materializa este derecho, en su acceso a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, asumiendo de esta manera preceptos desarrollados anteriormente por la Declaración. (Cordero, 2011, págs. 2-3)

Al respecto el mismo autor de la cita manifiesta que si bien la Constitución de Bolivia reconoce como base para la autonomía indígena a los territorios ancestrales actualmente habitados, menciona también el artículo 291 que es el que determina que son autonomías indígenas, los municipios, y regiones que adoptan tal cualidad de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y la ley, no obstante el reconocimiento de los territorios ancestrales queda en segundo plano y se desmerece al municipio como base territorial para conceder espacios autónomos, previo a cruzar filtros administrativos para llegar a su fin.

Así mismo analiza el artículo 171 del mismo cuerpo legal, donde se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen garantizando del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas y costumbres e instituciones; es decir el Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las

asociaciones y sindicatos campesinos.

Respecto al ejercicio de los derechos territoriales y de autogobierno de las naciones y pueblos indígenas originario y campesinos, la Constitución de la República en su artículo 403 desarrolla elementos importantes como base para el ejercicio de los mismos; en este entendido, se define el reconocimiento a la integralidad del territorio indígena originario campesino, el cual incluye el derecho a la tierra, al uso y beneficio exclusivo de los recursos naturales reversibles en las situaciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la colaboración en los beneficios por la utilización de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias.

Otro tratadista como Huerta Mauricio al referirse sobre los derechos de los pueblos indígenas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dice: “Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma colectiva de la propiedad agrupada de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el conjunto y su comunidad” (Huerta, 2009, pág. 34)

Mi comentario es que el tratadista se refiere a que los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la aprieta relación que los indígenas conservan con la tierra debe de ser reconocida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su duración económica. Para las comunidades indígenas la correspondencia con la tierra no es puramente un asunto de propiedad y producción sino un elemento material y espiritual del que deben alegrarse plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

En consecuencia, la Corte estimó que los miembros de la comunidad tienen derecho a que el Estado delimite, demarque y titule el territorio de su propiedad; y se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice acciones, actos que puedan llevar a que los funcionarios del propio Estado, o terceros que actúen con su aprobación o su tolerancia, afecten la presencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades.

En general, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que de conformidad con el artículo 2 de la Convención se deben instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas

interesados; en consecuencia, el Estado Boliviano deberá establecer dichos procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo que estos pueblos tengan una posibilidad real de devolución de sus tierras. Debiéndose instituir trámites asequibles y simples y que los órganos justos cuenten con las situaciones técnicas y materiales privadas para dar oportuna respuesta a las atenciones que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.

Además es necesario considerar que la Ley de Comunidades Nativas de Bolivia en la actualidad, establece, a través de su Reglamento, un procedimiento adicional después de haber demarcado el territorio comunitario; la clasificación de tierras en el territorio demarcado, si las tierras son de capacidad agropecuaria se pueden titular, dar en propiedad y si las tierras son de capacidad forestal se ceden en uso; si bien la ley reconoce el respeto a los territorios indígenas, éste establece criterios de titulación restrictivos que responden a un modelo andino inadecuado a las condiciones de vida de los pueblos indígenas.

En cuanto al fondo del tema de titulación la ley considerando los aspectos jurídicos, sociales y económicos de las comunidades nativas, establece que es necesario que los gobiernos locales y regionales de Bolivia, quienes son los encargados de la titulación, revisen el reconocimiento de los derechos de las comunidades y considerar que, al tratarse de títulos de propiedad, debería ser reconocida como tal, la totalidad de los territorios demarcados, incluyendo las tierras con aptitud forestal, en consecuencia, con el actual sistema de titulación, existen muchos problemas formales que perjudican a las comunidades en su intento por asegurar sus territorios, dichos problemas deben ser abordados diferenciando específicamente a las comunidades nativas de las comunidades campesinas.

1.1.4.3.- Legislación Peruana

En la Constitución Política del Perú, los pueblos indígenas, constitucionalmente, existen como categorías jurídicas de comunidades campesinas y comunidades nativas. Sin embargo, el término pueblos originarios ha ingresado en el artículo 191 de la Constitución vigente, junto a la categoría de comunidades, en la parte referida a los gobiernos regionales, el mismo que ha repercutido en algunas normas sectoriales; asimismo, reconoce dos preceptos novedosos, el primero, referido al derecho de la identidad étnica y cultural como derecho fundamental de toda persona y, el reconocimiento y protección de la pluralidad étnica y cultural; y el segundo precepto, lo constituye el reconocimiento de la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario dentro del territorio comunal.

El tratadista Vladimir Aguilar en la revista “Ventana abierta” publica el artículo Perú cuenta con una gama de normas constitucionales y legales que abordan ampliamente sobre: “Los derechos referidos a propiedad, demarcación territorial y titulación de tierras para pueblos indígenas, recursos naturales y libre determinación, muchas de sus disposiciones son coherentes con el sistema interamericano, principalmente las expedidas por Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Aguilar, 2011, pág. 4)

Mi comentario al respecto los pueblos indígenas del Perú, constitucionalmente, existen como categorías jurídicas de comunidades campesinas y nativas, jurídicamente para el caso de estos pueblos indígenas amazónicos o comunidades nativas, se buscó formalizar o garantizar los modelos de propiedad territorial a través de títulos, determinando la titulación de territorios en espacios comunales; los pueblos indígenas amazónicos, considerando que con el tiempo sus áreas linderas pudieran estar mejor delimitadas, emprendieron la legalización de sus territorios sobre la base de dos premisas:

- a) La promesa, compromiso del Estado de respetar la integridad de sus territorios, de manera que siempre, se podrá seguir demostrando un derecho tradicional en áreas territoriales aún sin titular.
- b) Lo titulado no tiene marcha atrás por cuanto el precepto constitucional bloquea toda eventualidad de pérdida de la propiedad colectiva, salvo en caso de abandono.

La tratadista Amelia Peña en la revista “La Gaceta jurídica” publica el artículo que:

Para aplicarse al caso indígena, la propiedad tiene que dar por buenas: la propiedad colectiva, que no es copropiedad ni ninguna otra cosa reconocible; formas de tenencia que transitan entre lo colectivo, lo individual o lo supra colectivo, los espacios de todos y espacios de nadie; derechos de antiguas y futuras generaciones, en los que el sujeto actual está restringido y obligado. Es decir, nada que ver con la fundación de la posesión ortodoxa. (Peña, 2008, pág. 2)

Al comentar la misma autora, recogiendo las equivocadas ideas sobre propiedad comunal y territorio, considera que el Estado peruano ha desplegado algunos esfuerzos en otorgar títulos de propiedad a pueblos indígenas que se encuentran organizados en comunidades campesinas y nativas, porque el sistema actual de titulación, diferencia los procedimientos de acuerdo a la naturaleza de la comunidad; es decir que, si se trata de comunidades nativas, el procedimiento

será de demarcación y titulación y si se trata de comunidades campesinas, el procedimiento se denominará deslinde y titulación; además, a través de la ley de titulación de las tierras de las comunidades campesinas de la costa, se ha previsto la adjudicación individual de tierras de comunales a favor de poseedores comuneros o terceros.

En cuanto al fondo del tema de titulación la Constitución Política de Perú, establece que para los aspectos jurídicos, sociales y económicos de las comunidades nativas, es necesario que los gobiernos regionales, quienes son los encargados de la titulación, revisen el reconocimiento de los derechos de las comunidades y consideren que, al tratarse de títulos de propiedad, debería ser reconocida como tal la totalidad de los territorios demarcados, incluyendo las tierras con aptitud forestal; en consecuencia, con el actual sistema de titulación, existen muchos problemas formales que perjudican a las comunidades en su intento por asegurar sus territorios, dichos problemas deben ser abordados diferenciando específicamente a las comunidades nativas de las comunidades campesinas.

Debo señalar que en la legislación peruana no se contempla la posibilidad de que las comunidades nativas o pueblos indígenas amazónicos puedan ejercer el derecho de propiedad de los recursos naturales; sin embargo, conforme a la legislación especial, los pueblos indígenas comunidades tienen derechos preferentes para su explotación, situación que por diversos motivos no ha sido ejercida por estos; por otro lado el artículo 89 de la Constitución Política peruana, establece que las comunidades nativas tienen existencia legal, son personas jurídicas y gozan de autonomía organizativa, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo.

Por último la Ley del Régimen Agrario y de las comunidades campesinas y nativas en su artículo 88 establece que el Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario, garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa; la ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona, las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta dentro del marco que la ley, así como también la propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono.

1.1.4.4.- Legislación Guatemala

En la Constitución Política de la República de Guatemala existe una normativa que protege y

reconoce a los indígenas según los artículos del 66 al 70, donde otorga personería y capacidad jurídica a sus comunidades para dirigir sus actividades y decidir sobre sus bienes.

Según Helmer Velásquez en su libro “Marcos legales de acceso a la tierra en Guatemala” considera que:

La Constitución Política de la República de Guatemala debe interpretarse y aplicarse de forma que permita y facilite la vida y desarrollo integrales de todos los ciudadanos y ciudadanas y ello debe incluir a los pueblos indígenas y otros grupos que habitan en Guatemala”. (Velásquez H. , 2011, pág. 16)

Al respecto es importante comentar que en este sentido el autor de la cita al mencionar el artículo 66 de la Constitución de Guatemala, hace referencia que la República de Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, donde el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos; así mismo en el artículo 67, establece que las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de posesión comunal o reunidas de propiedad agraria, así como el dominio familiar y vivienda popular, gozarán de amparo especial del Estado, de asistencia bancaria y de técnica preferencial, que certifiquen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Esto implica que uno de los problemas estructurales e históricos en Guatemala radica en que los pueblos indígenas fueron desposeídos históricamente y de manera progresiva del acceso a la tierra; en la actualidad se mantiene un sistema desigual de distribución y acceso a la tierra, dejando a los pueblos indígenas en situación de vulnerabilidad, el marco legal vigente de Guatemala respecto a este tema es disperso y es poco sustantivo para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, porque la Constitución, a pesar de que reconoce la protección general de la tierra y el territorio de los pueblos indígenas, da prioridad a la aplicación del derecho a la propiedad privada absoluta.

Para Gustavo Palma los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala pasan:

Por la insuficiencia y la ineficacia de las leyes y las instituciones encargadas de la titulación de la tenencia, registro de propiedades y el catastro agrícola, lo cual ha generado una alta inseguridad jurídica y numerosos conflictos en torno a linderos y la tenencia de la tierra. En

contraste, los terratenientes amparados por diversas leyes y protegidos por fuerzas del Estado han realizado despojos de tierras indígenas que junto a otras agresiones han dañado y debilitado la estructura indígena de muchas comunidades. (Palma, 2007, pág. 43)

El comentario está en que, la Constitución Política de la República de Guatemala sienta bases de reconocimiento de las tierras comunales y obliga la creación de una ley específica, pero que hasta el momento no se cuenta. Por lo tanto el concepto de territorio no se encuentra regulado dentro de la legislación nacional y se reconoce únicamente el concepto de tierras, contrario a lo establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos; los pueblos indígenas han manifestado que esta situación afecta la relación especial que tienen los pueblos indígenas con la tierra y el manejo y uso de este recurso de manera ancestral, no se reconocen las formas tradicionales de tenencia con la tierra y territorio, así como su relación material y espiritual con ella y con el ambiente.

Otro problema central es la falta de aplicación del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, cuando se diseñan proyectos de desarrollo, principalmente de extracción de recursos naturales en pueblos indígenas, no existen mecanismos adecuados de información y diálogo, tampoco se contempla el compartir regalías por los recursos que se explotan con las comunidades indígenas; entonces las comunidades temen por la degradación del ambiente, contaminación y la afectación a la salud que generan los proyectos; pareciera ser que las comunidades indígenas no quieren nada, el problema es que las empresas llegan, se instalan, hacen su proyecto, se aprovechan y se van, sin importar en los daños que generan o heredan y como consecuencia no existen reparaciones ante los daños causados a los pueblos indígenas a quienes no se ha reconocido su derecho a la propiedad comunal.

En conclusión en Guatemala no ha sido posible, la promulgación de una Ley de Desarrollo Rural Integral, con el objetivo de buscar un cambio en el modelo agroexportador de materias primas, cuyo principal rasgo está destinado a procesos de una distribución equitativa de tierras y que no se limiten a mecanismos establecidos por el libre mercado, apunta a una jurisdicción agraria específica; pero a través de la Ley Agraria en su artículo 67 establece la protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas, las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de posesión comunal o colectiva de propiedad agraria, así como la hacienda familiar y vivienda popular, gozarán de amparo especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que avalen su posesión y desarrollo, a fin de

asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Es decir las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema; así mismo el artículo 68 de la misma ley enfatiza que mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo, además establece la protección de tierras de las comunidades indígenas pero en la práctica no se respeta como derecho; permitiendo desarrollar las acciones de violencia que motivaron el desplazamiento forzoso de habitantes de cientos de comunidades indígenas, cuyas tierras privadas, comunales y de uso ancestral fueron expropiadas, es decir no hay protección especial del Estado, ni respeto a la propiedad privada, ni se garantiza los principios básicos de los derechos humanos fundamentales.

1.1.5.- Conclusiones parciales del capítulo

- El reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y sobre todo la concepción del Estado como una sociedad diversa, heterogénea, pluricultural y multiétnica, permite afirmar la presencia del pluralismo jurídico en el Ecuador, dentro del concepto de convivencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio; en el caso ecuatoriano, se evidencia por la presencia y vigencia de un sistema jurídico nacional, la presencia y vigencia de varios otros sistemas normativos indígenas.
- Los reconocimientos constitucionales a favor de los pueblos indígenas encaminan hacia la reorientación del sistema político, económico - jurídico; consecuentemente la reorientación de las instituciones y funciones del Estado, en términos de un país plurinacional como es el planteamiento del movimiento indígena; esta reorientación política e institucional obliga a redefinir la democracia a la luz de nuevos cambios, donde los nuevos actores sociales ejerzan plenamente los derechos en igualdad de condiciones y en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia.
- Los países deben proteger el derecho de propiedad y posesión sobre tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas, incluyendo que cuando las tierras no las ocupen únicamente ellos, se tomen medidas que garanticen su acceso libre a ellas para realizar actividades de subsistencia o tradicionales y que se establezcan mecanismos adecuados para reivindicar sus tierras cuando esto fuera necesario.

CAPITULO II

MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA

2.1.- Modalidad de la Investigación

El trabajo metodológico se desarrolló mediante la aplicación de una investigación de campo, la misma que tiene como característica predominante el estudio en cuanto al derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional; la sistemática a ser utilizada, como procedimiento para la obtención de resultados deseados será constantemente ajustada y valorada en un proceso de trabajo investigativo, un análisis documental de casos inherentes, se establecerá el nivel de conocimientos de encuestados sobre derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador en la llamada inclusión social, en las políticas de desarrollo, socio cultural y económico del país y las relaciones de causa efecto entre la norma constitucional.

2.2.- Tipo de investigación

La investigación fue de campo ya que se recogió la experiencia jurídica abogados de libre ejercicio así como también líderes comunitarios de la provincia de Imbabura conocedores del tema, así mismo para la ejecución de la investigación me apoye de los distintos métodos y técnicas que la investigación científica proporciona; así como en el estudio teórico de los referentes doctrinarios y legales, se analizó normas nacionales, instrumentos internacionales y el conocimiento teórico práctico sobre el problema investigado, todo sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional; en este capítulo detallo el proceso de investigación.

2.3.- Población y muestra

2.3.1.- Población.- La población sobre la cual se desarrolló esta investigación fue a:

- Jueces de la función judicial 20
- Abogados en el libre ejercicio 180
- Funcionarios judiciales 20
- Público en general 180

2.3.2.- Cálculo de la muestra

$$n = \frac{N}{(E)^2(N - 1) + 1}$$

n= Tamaño de la muestra

N= Población o Universo

E= Error máximo admisible (0,05)

Abogados en libre ejercicio, jueces de la función judicial, fiscales, funcionarios judiciales y usuarios en general.

$$n = \frac{400}{(0.05)^2(400 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{400}{0.0025(399) + 1}$$

$$n = \frac{400}{1.9975}$$

$$n = 200.2 = 200$$

Tabla N° 1 Muestra

Composición	Número
Universo	400
Tamaño de la muestra	200

Elaborado por Luis Alberto Menacho

2.4.- Métodos de investigación

Los métodos de investigación a aplicarse son los siguientes:

2.4.1.- Método inductivo – deductivo

El método inductivo deductivo, es un procedimiento científico que considera que la conclusión se halla implícita dentro de las premisas; esto quiere decir que las conclusiones son una consecuencia necesaria de las premisas: cuando las mismas resultan verdaderas, el razonamiento deductivo tiene validez, no hay forma que la conclusión no sea verdadera; este método se utilizó en la elaboración del marco teórico ya que se partirá por recabar información tanto en cuerpos legales como en la doctrina relacionada a la temática.

2.4.2.- Método analítico – sintético

Este método implica el análisis, esto es la separación de un todo en sus partes o en sus elementos constitutivos, se aplicó para hacer posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso; el analítico sirvió para analizar los aspectos concretos de la presente investigación, la cual permitió conocer, comprender y aplicar, sobre la base de la descomposición del todo en sus partes; el sintético se empleó para realizar la síntesis de los conceptos descriptivos.

2.4.3.- Método histórico lógico

Considerando que para poder descubrir las leyes fundamentales de los fenómenos, el método lógico debe basarse en los datos que proporciona el método histórico, de manera que no constituya un simple razonamiento especulativo; de igual modo lo histórico no debe limitarse sólo a la simple descripción de los hechos, sino también debe descubrir la lógica objetiva del desarrollo histórico del objeto de investigación; por lo tanto en la presente investigación se analizó la trayectoria y evolución en cuanto al derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional.

2.4.4.- Método científico – jurídico

Este método es la habilidad con la que se proyecta describir las propiedades del objeto de estudio, es un proceso de razonamiento que intenta no solo detallar las propiedades del objeto de estudio sino también exponerlas; este método fue aplicado para la realización de la observación sistemática, medición y experimentación, formulación, análisis y modificación de la hipótesis en el presente tema.

2.5.- Técnicas e instrumentos de investigación

2.5.1.- Técnicas

2.5.1.1.- La encuesta

Es una técnica que sirvió para recolectar información, consistió en la formulación de una serie de preguntas a personas que respondieron sobre la base de un cuestionario; esta técnica se aplicó principalmente a Abogados en libre ejercicio, jueces del Consejo de la función judicial, funcionarios judiciales y público en general.

2.5.2.- Instrumentos

2.5.2.1.- Cuestionario

Es un documento formado por un conjunto de preguntas redactado de forma coherente, organizado, secuenciado y estructurado de acuerdo a una determinada planificación, a fin de que sus respuestas nos puedan ofrecer toda la información requerida.

2.5.3.- Procedimiento en la investigación

2.5.3.1.- Estudio bibliográfico

Se recurrió a bibliotecas de universidades como: Universidad Central de Quito, Pontificia Universidad Católica de Ibarra y Quito, Universidad UNIANDES extensión Ibarra y Universidad de Otavalo a consultar doctrina y jurisprudencia sobre el tema.

2.6.- Diseño de la investigación

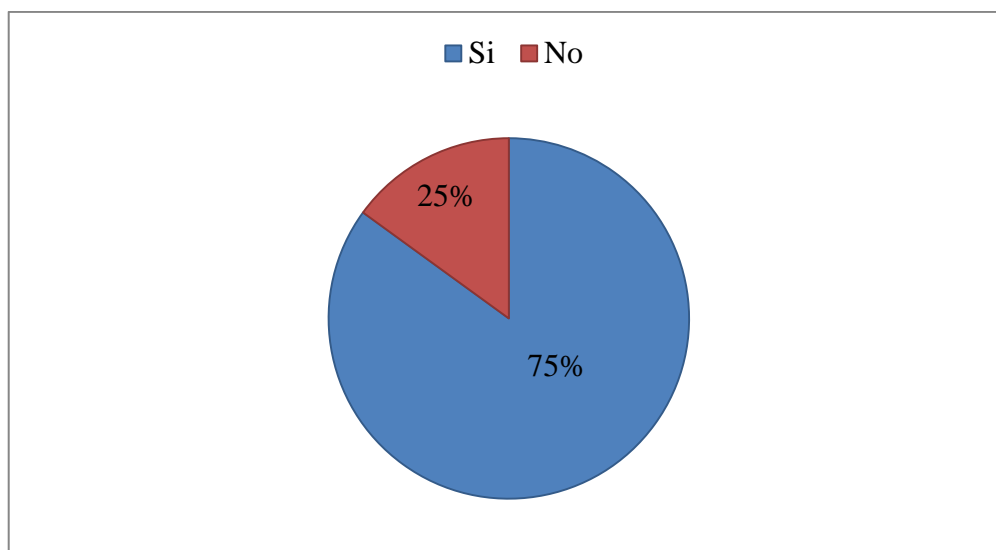
La presente investigación es de carácter descriptiva porque se trata de una investigación concluyente, cuyo objetivo principal, el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional, también la investigación fue de carácter bibliográfica porque hubo que recurrir a la doctrina, nacional, e internacional, para cumplir con los objetivos de esta investigación.

1.- ¿Conoce usted si el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales se encuentra garantizado por la Constitución de la República?

Tabla N° 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
Si	175	75%
No	25	25%
Total	200	100%

Gráfico N° 1



FUENTE: PROPIEDAD DEL AUTOR

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

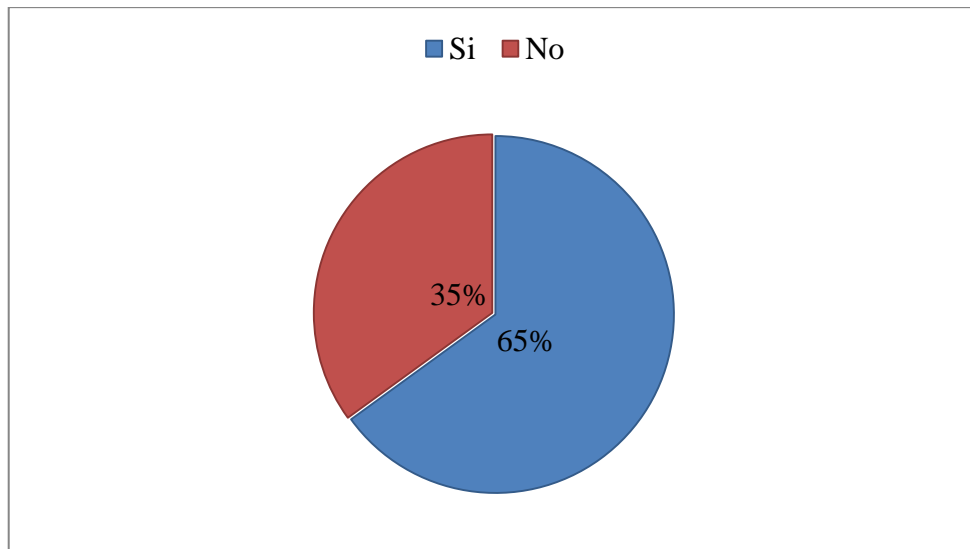
Según los resultados obtenidos de los encuestados, el 75% consideran tener conocimiento que el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales se encuentra garantizado por la Constitución de la República y el 25% consideran no conocer que los pueblos indígenas que hayan sido desplazados de sus territorios ancestrales porque nuestra norma legal y el Estado es el responsable de hacer respetar los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos.

2.- ¿Está usted de acuerdo que se haya establecido en la Constitución de la República el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales?

Tabla N° 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
Si	165	65%
No	35	35%
Total	200	100%

Gráfico N° 2



FUENTE: PROPIEDAD DEL AUTOR

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

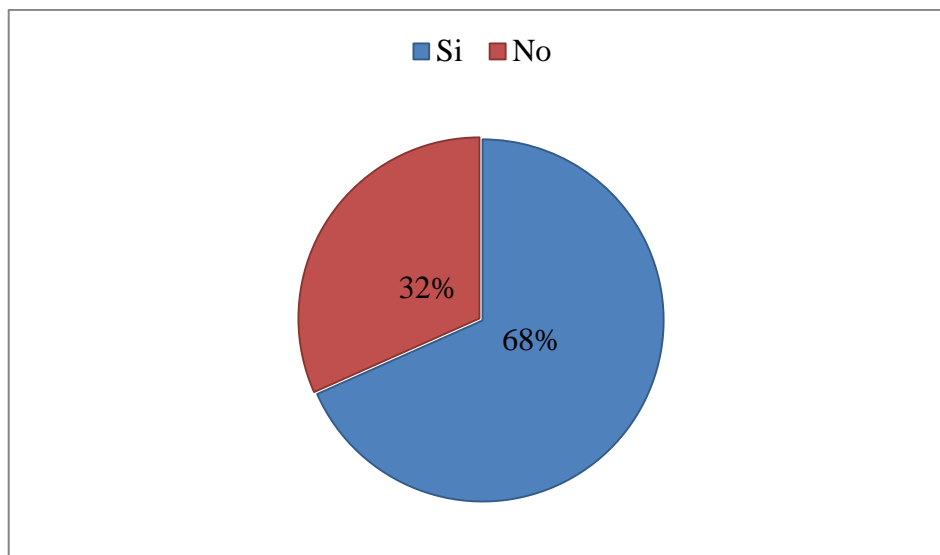
De los resultados obtenidos se puede evidenciar que tanto la tabla como el gráfico nos demuestran en un 65 % de los encuestados si están de acuerdo que se haya establecido en la Constitución de la República el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales y el 35 % responden que no están de acuerdo pero que como pueblos el Estado es el único responsable en hacer respetar sus derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna y los tratados internacionales.

3.- ¿Cree usted que los acuerdos y tratados internacionales garantizan los derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador?

Tabla N° 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
Si	168	68%
No	32	32%
Total	200	100%

Gráfico N° 3



FUENTE: PROPIEDAD DEL AUTOR

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

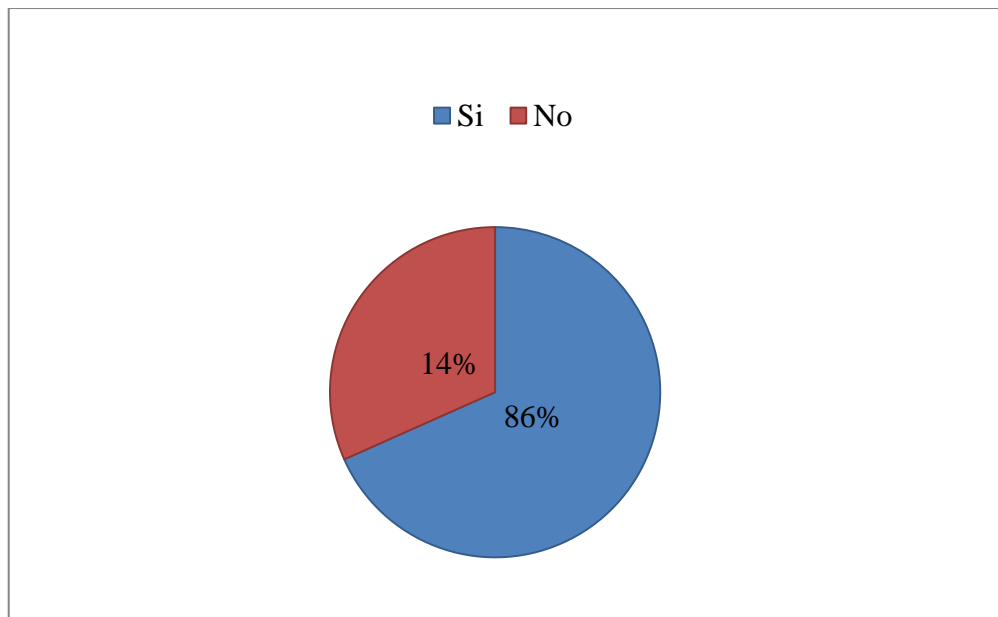
En un porcentaje considerable, es decir el 68% de los encuestados si creen que los acuerdos y tratados internacionales garantizan los derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador así como también nuestra Constitución de la República y el 32% se pronunciaron por el no, lo que quiere decir que no confían en la firma de estos tratados internacionales en razón de que como pueblos ancestrales merecen ser respetados de acuerdo a la ley suprema que rige para todos los ciudadanos ecuatorianos.

4.- ¿Sabe usted que los derechos de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus territorios ancestrales se garantiza sus derechos constitucionales?

Tabla N° 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
Si	186	86%
No	14	14%
Total	200	100%

Gráfico N° 4



FUENTE: PROPIEDAD DEL AUTOR

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

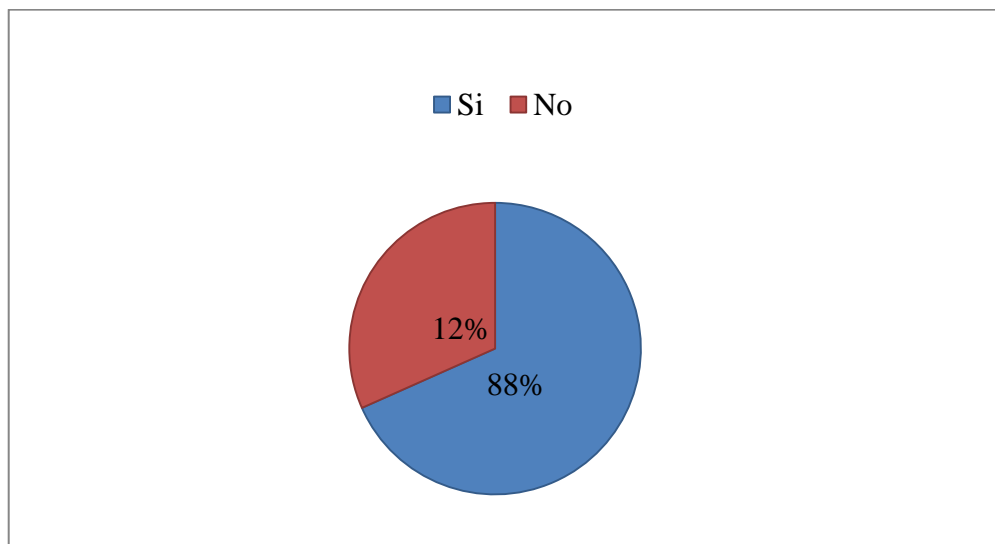
En la pregunta que si sabe que los derechos de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus territorios ancestrales se garantiza sus derechos constitucionales el 86% de los encuestados se pronuncian por el sí porque son parte del pueblo ecuatoriano, y el 14% en referencia a la tabla y el gráfico expresan que no existe una garantía, tampoco se respeta estos derechos por la razón de ser pueblos indígenas, es decir como que existe una discriminación.

5.- ¿Considera usted que exigir a los pueblos indígenas a ser desplazados de sus tierras ancestrales es una vulneración de derechos?

Tabla N° 6

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
Si	188	88%
No	12	12%
Total	200	100%

Gráfico N° 5



FUENTE: PROPIEDAD DEL AUTOR

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

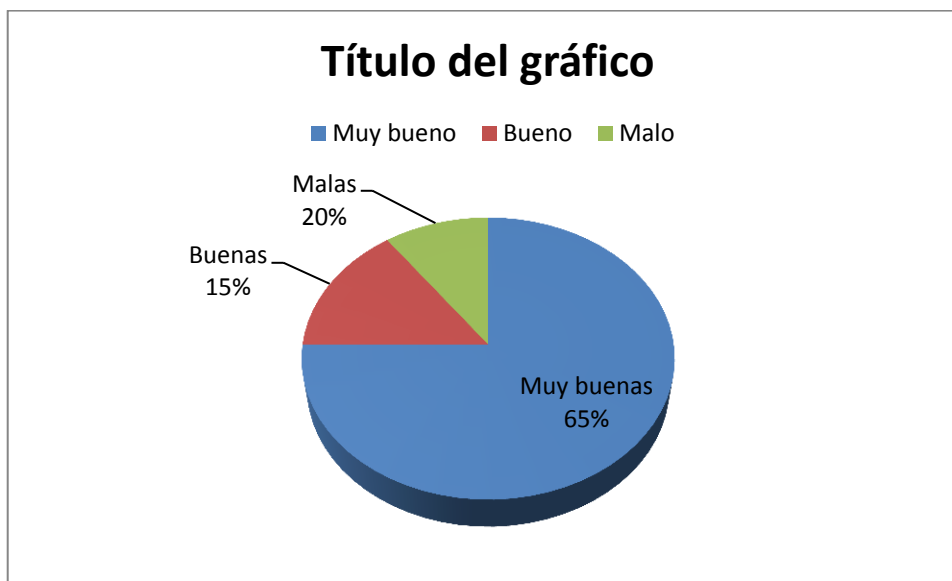
En la pregunta sobre si exigir a los pueblos indígenas a ser desplazados de sus tierras ancestrales es una vulneración de derechos, el 88 % de los encuestados se pronuncian por el sí porque no se está respetando su forma de ser y el 12% en referencia a la tabla y el gráfico determinan que no por la razón de que en la actualidad bajo la norma suprema como es la Constitución de la República todos los ecuatorianos estamos protegidos por el Estado y entonces no debe existir vulneración de derechos.

6.- ¿Cómo calificaría usted la existencia de las normas legales que garantizan los derechos indígenas?

Tabla N° 7

Alternativas	Frecuencia	Porcentajes
Muy buenas	124	65%
Buenas	66	15%
Malas	10	20%
Total	200	100%

Gráfico N° 6



FUENTE: PROPIEDAD DEL AUTOR

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

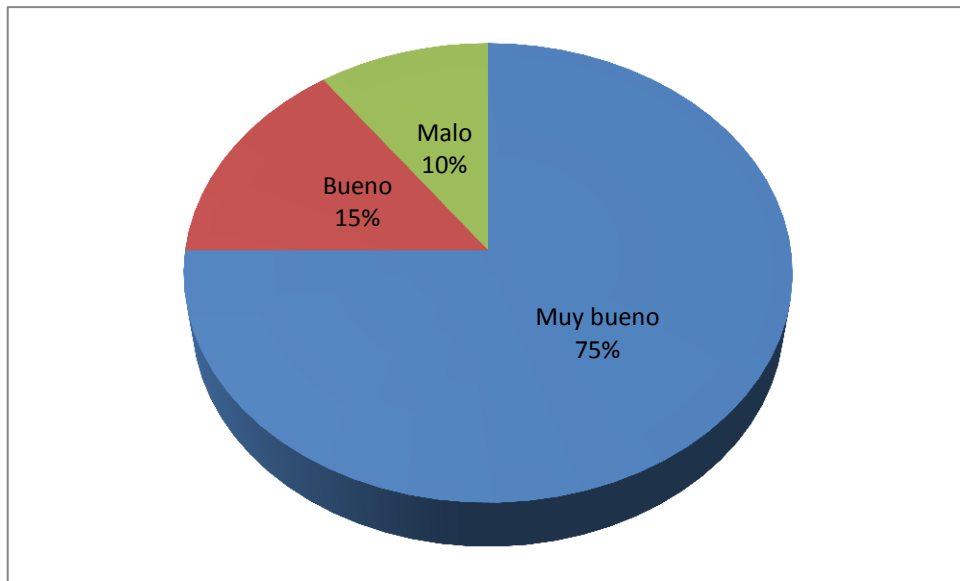
La mayoría de los encuestados compuestos por un 65 % sostuvieron que la existencia de normas legales que garantizan los derechos indígenas en el Ecuador es muy buena; en cambio el 15 % coinciden que son buenas las normas existentes a favor de estos pueblos y el 20% que son malas por cuanto piensan que deben manejar por sus propias leyes como pueblos y comunidades indígenas por estar reconocidos por el Estado ecuatoriano.

7.- ¿Cómo calificaría usted el derecho a la restitución del territorio ancestral de los pueblos indígenas por parte del Estado?

Tabla N° 8

Alternativas	Frecuencia	Porcentajes
Muy bueno	124	75%
Bueno	66	15%
Malo	10	10%
Total	200	100%

Gráfico N° 7



FUENTE: PROPIEDAD DEL AUTOR

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

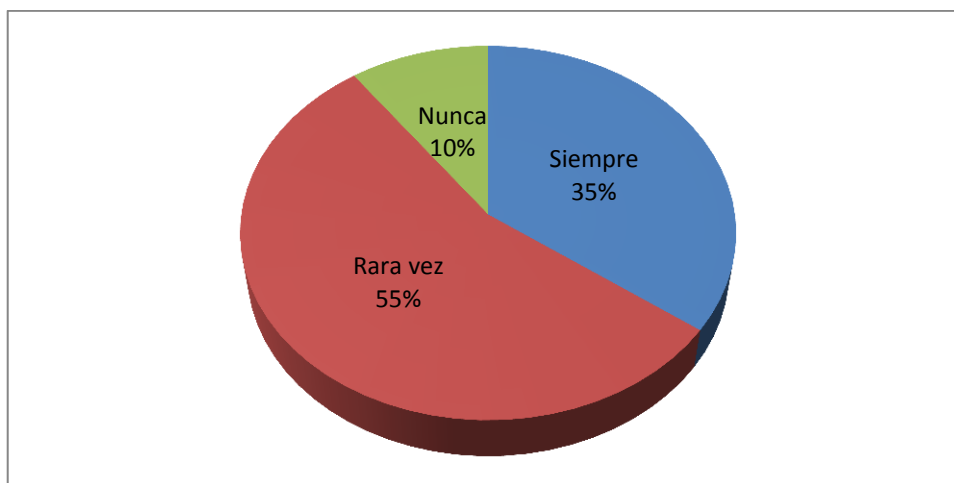
Respecto a esta pregunta debo manifestar que en un 75% de los encuestados respondieron que el derecho a la restitución del territorio ancestral de los pueblos indígenas por parte del Estado siempre es muy bueno, el 15% coinciden que es bueno y el 10% que es malo por cuanto no hay razón para que el Estado constitucional de derechos y justicia como el Ecuador haga de restituir el territorio, más bien es de hacer respetar todo derecho como derechos humanos.

8.- ¿Considera usted que los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos son respetados por los administradores de justicia dentro de la legislación nacional?

Tabla N° 9

Alternativas	Frecuencia	Porcentajes
Siempre	110	45%
Rara vez	80	35%
Nunca	10	20%
Total	200	100%

Gráfico N° 8



FUENTE: PROPIEDAD DEL AUTOR

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

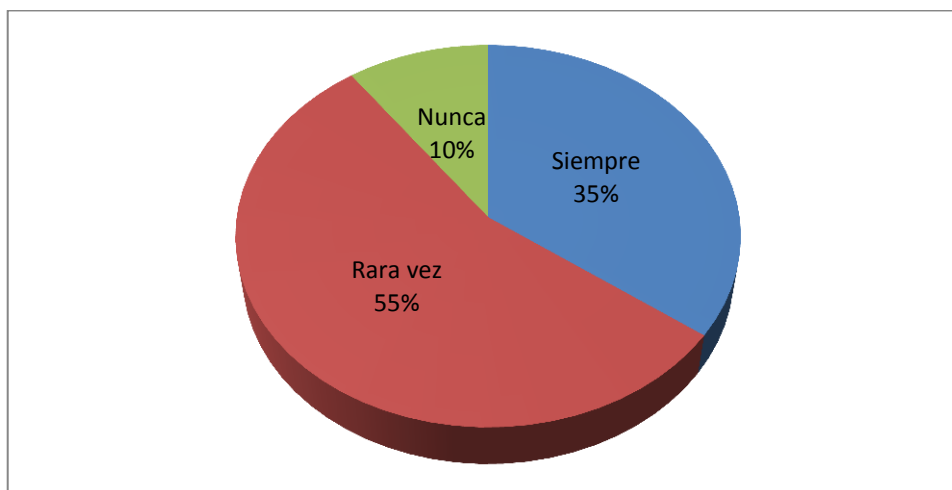
De los resultados que se obtuvo con respecto si considera que los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos son respetados por los administradores de justicia dentro de la legislación nacional el 45 % de encuestados responden que siempre son respetados, pero el 35 % responden a que rara vez se respeta estos derechos y el 20 % se pronuncian que nunca respetan los derechos de los pueblos indígenas los administradores de justicia quizá por desconocimiento.

9.- ¿Cree usted que existe apropiación indebida de territorios ancestrales por parte de las personas jurídicas que no pertenecen a estos pueblos indígenas?

Tabla N° 10

Alternativas	Frecuencia	Porcentajes
Siempre	76	35%
Rara vez	114	55%
Nunca	10	10%
Total	200	100%

Gráfico N° 9



FUENTE: PROPIEDAD DEL AUTOR

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

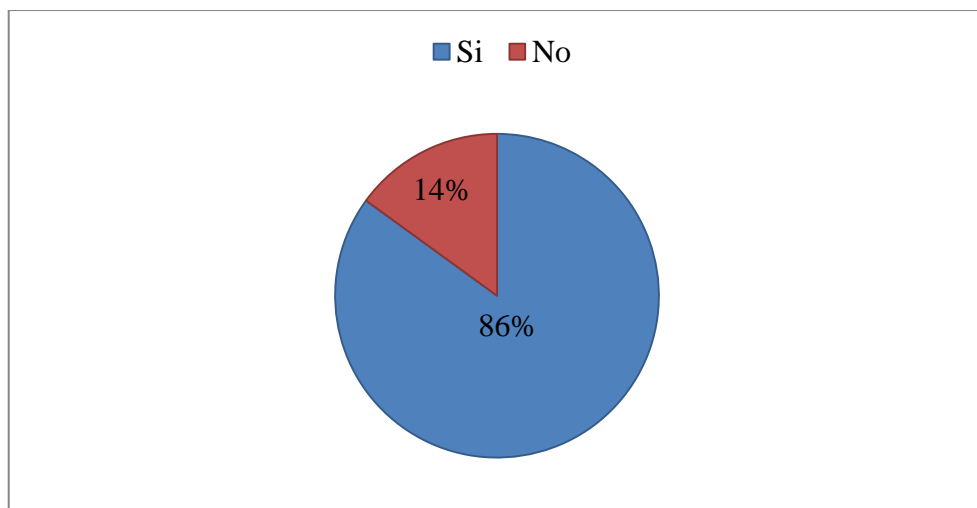
Con respecto a la pregunta que si cree que existe apropiación indebida de territorios ancestrales por parte de las personas jurídicas que no pertenecen a estos pueblos indígenas el 55 % de los encuestados se manifiestan que rara vez se ha producido estos hechos, en cambio el 35 % afirman que siempre ha existido dicha apropiación indebida y el 10 % de los encuestados se pronuncian por el no en cuanto respetan estos territorios tal como lo establece la Constitución de la República.

10.- ¿Está usted de acuerdo con que se elabore una política pública y difundirla a las organizaciones no gubernamentales sobre la aplicación del derecho de los pueblos indígenas?

Tabla N° 11

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
Si	186	86%
No	14	14%
Total	200	100%

Gráfico N° 10



FUENTE: PROPIEDAD DEL AUTOR

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En relación a la pregunta la mayoría de los encuestados compuesta por un 86 % coinciden estar de acuerdo con que se elabore una política pública y difundirla a las organizaciones no gubernamentales sobre la aplicación del derecho de los pueblos indígenas, y el 14% consideran que no es necesario por la razón de que toda clase de políticas públicas, el Estado es el responsable de hacer conocer, difundir y respetar todos los derechos de los ecuatorianos.

2.7.- Verificación de la idea a defender

La encuesta realizada a profesionales del Derecho deja ver que el 90 % sobre el tema del derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional no es tan conocida por las organizaciones no gubernamentales, por lo tanto se considera necesario elaborar la política pública con la finalidad de difundir la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas por cuanto está establecido en la Constitución de la República y los tratados internacionales; en cuanto a la percepción de que si se conoce estas normativas se pudo evidenciar tanto de manera directa como indirecta que existe un desconocimiento por lo que los resultados de las encuestas servirá como documento referencial y de análisis sobre la importancia que tiene la adecuada aplicación de los derechos individuales y colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

2.8.- Conclusiones parciales del capítulo

- Como resultado de la investigación de campo a través de la aplicación de la encuesta, todos los encuestados coinciden pertinente la elaboración de una política pública como documento sencillo y claro donde contendrá las directrices para una aplicación directa y eficaz del derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales por las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.
- Con el fin de fijar los criterios y parámetros a nivel interpretativo dentro de este trabajo investigativo, para los encuestados consideran que todo lo dicho es producto de un amplio estudio del problema científico, mediante la utilización de métodos de investigación, mediante los cuales ha sido posible recabar información, tanto de textos especializados como de documentos legales, resoluciones y norma específico, por tanto el documento que propongo es producto de todo este bagaje de información como un aporte práctico.
- Los encuestados aseguran que por medio de la política pública se dará a conocer la importancia de aplicar el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, de esta manera se puede garantizar una verdadera práctica de la justicia, porque el desafío de erigir relaciones entre los pueblos indígenas y las organizaciones no gubernamentales, también es necesario crear campos de debate abierto dentro de estas instituciones.

CAPÍTULO III

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

3.1.- Tema

Política pública municipal para difundir a las organizaciones no gubernamentales sobre la aplicación del derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales.

3.2.- Objetivo

Dictar una política pública para difundirla a las organizaciones no gubernamentales sobre la aplicación del derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, para garantizar la propiedad comunitaria.

3.3.- Justificación

La presente política pública, se justifica académica y jurídicamente en la necesidad de difundir a organizaciones no gubernamentales sobre la aplicación del derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales; porque los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra; las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por ellos son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual; como así lo determina los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República.

Acogiendo los resultados de las encuestas aplicadas a los profesionales del derecho, así como de los empleados judiciales, abogados de libre ejercicio y pobladores de la parroquia de Imantag, esta Política Pública tiene como propósito, difundir la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, donde se debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores; por lo que los beneficiarios directos serán las comunidades de indígenas del país.

3.4.- Descripción de la propuesta

Como antecedentes de mi propuesta se ha podido encontrar que los pueblos indígenas y sus comunidades tienen derecho a no ser desplazados de sus territorios según los tratados internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como a la delimitación y demarcación de su territorio por el Estado y el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas en nuestra Constitución de la República y las atribuciones dada a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, el Código Orgánico de Organización, Autonomía y Descentralización y demás normativas jurídicas vigentes y no contraria a la Constitución de la República.

Por lo que es necesario dictar una política pública de difusión y que coadyuve para que tengan conocimiento las organizaciones no gubernamentales puesto que éstas deben adecuarse formalmente a los derechos y garantías constitucionales que les corresponden a los pueblos indígenas y en efecto, el principal mecanismo de garantía del derecho de propiedad territorial indígena pertenecientes a los pueblos indígenas, es reconocer y garantizar estos derechos colectivos precisados en el artículo 57 de la Constitución de la República.

3.5.- Desarrollo del cuerpo central

Considerando

Que, el artículo 21 sobre el derecho a la propiedad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene, por ende, una importancia singular para los pueblos indígenas y tribales, porque la garantía del derecho a la propiedad territorial es una base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas.

Que, el artículo 57, numerales 5 y 6 de la Constitución de la República se plantean el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras así como mantener la posesión de las mismas que son ancestrales. El Estado ecuatoriano así lo reconoce a través de leyes políticas como las que señalamos en este ejercicio de identificación.

Que, los artículos 56 y 57 de la Constitución de la República, en el Capítulo cuarto de los Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, se reconocen y garantizan los

derechos colectivos para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas.

Que, el artículo 10 de la Constitución de la República otorga a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Que, el artículo 275 en su último inciso de la Constitución de la República dispone: El Buen Vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

Que, el artículo 276 de la Constitución de la República establece que el buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades y de la convivencia armónica con la naturaleza.

Que, el numeral 16 del artículo 57 de la Constitución de la República establece como uno de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas el participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

Que, el artículo 598, del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, de los Consejos Cantonal para la protección de derechos manifiesta que: Cada Gobierno Autónomo Descentralizado, Municipal organizará y financiará un Consejo Cantonal para la Protección de los Derechos de los pueblos indígenas consagrados por la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

En ejercicio de las atribuciones establecidas en el inciso final del artículo 264 de la Constitución de la República, en concordancia con el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Acuerda

Expedir la política pública para su difusión de acuerdo a:

Art. 1.- La presente política pública tiene como objeto difundirla a las organizaciones no gubernamentales la de conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles; estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

Art. 2.- Esta política pública promoverá su contenido jurídico de mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

Art. 3.- Las organizaciones no gubernamentales sujetas a esta política pública deberán obligatoriamente realizar una capacitación permanente a sus funcionarios, de tal manera que tengan el conocimiento adecuado sobre los derechos de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales.

Art. 4.- Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras y no ser desplazados de sus tierras ancestrales.

Título I

Línea base para la gestión y difusión

Capítulo I

Difusión en entidades del sector público y organizaciones no gubernamentales

Art. 5.- La línea base para la gestión y difusión deberá contener lo siguiente:

- a) Recomendar a la Asamblea Nacional, considerando que es el órgano que ejerce el poder legislativo para que en el ámbito de sus competencias, encargue a la Comisión Legislativa responsable de velar por los derechos colectivos de los pueblos indígenas, el debate legislativo dirigido a promover una normativa jurídica que proteja el derecho a no ser desplazados de sus territorios ancestrales de los diversos pueblos de las nacionalidades indígenas del Ecuador.
- b) Recomendar a la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana, conforme a lo dispuesto por la Dirección Nacional de Protección, acompañar el caso de forma activa y dentro de su ámbito de competencia garantizar el cumplimiento de los

derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

Art. 6.- Las organizaciones no gubernamentales y empresas sujetas a esta política pública, deberán cumplir con lo establecido y respetar como derecho constitucional.

Disposiciones transitorias

Primera.- El Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cotacachi, de manera inmediata deberá promulgar instructivos y normas para la difusión de esta política pública a las organizaciones no gubernamentales para garantizar el derecho a la propiedad de sus tierras como pueblos indígenas.

El Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cotacachi, a partir de la entrega de los informes de indicadores de gestión y de difusión por parte de todas las instituciones, evaluará los indicadores y realizará un análisis comparativo, para definir a la organización que mejores resultados haya alcanzado; dicha institución u organización será acreedora al reconocimiento público, y los resultados de la evaluación serán publicados en un diario de amplia circulación a nivel local.

Segunda.- Disponer que la Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo realice el seguimiento de la presente política pública e informe periódicamente sobre su cumplimiento por parte de las organizaciones no gubernamentales.

Tercera.- Debido a que la presente política implica una re planificación de actividades y de presupuestos, deberá ser implementada progresivamente.

La presente política entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

3.5.1.- Validación, aplicación y evaluación de los resultados de la aplicación de la propuesta

En la historia de los pueblos indígenas por la conquista de derechos, la lucha social de sus organizaciones, por primera vez en el Ecuador se constitucionalizó los derechos de la comunidad, los seres humanos y la naturaleza; generar un conocimiento científico y social de la doctrina de la naturaleza vinculada a la doctrina de derechos humanos, debe tener una metodología científica considerando un proceso de validación teórica – practica; es necesario

por tanto, elaborar y sistematizar formulaciones de categorías doctrinarias, basados en los principios constitucionales de la República del Ecuador en el marco de los instrumentos nacionales e internacionales, que constituyen normativas jurídicas y sociales asumidas por un gobierno y organismos nacionales e internacionales.

De esta forma se vinculará doctrinariamente los derechos humanos con los derechos de los pueblos indígenas, en la dimensión temporal de convertir a las comunidades, en el principal defensor de los derechos a la propiedad de sus territorios ancestrales; el proceso de armonizar los derechos humanos con los derechos de propiedad territorial, es también armonizar la vida de las comunidades indígenas; constituye entonces un ejercicio legítimo y urgente de democracia, solidaridad y paz.

3.6.- Impactos

3.6.1.- Impacto social

Antes de la ejecución de la política pública se debe declarar de interés público el derecho a la autodeterminación que tienen los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, que implica el respeto a su decisión de no contacto con otros organismos no gubernamentales; para lo cual, los gobiernos autónomos descentralizados están llamados a adoptar las políticas públicas locales y nacionales y medidas efectivas para evitar que las personas ajenas puedan afectar o influir de manera accidental o intencionalmente a la autodeterminación de estos pueblos indígenas mediante la adopción de mecanismos como el establecimiento de zonas intangibles para los pueblos indígenas del Ecuador.

Entonces el impacto social será armonizar las legislaciones internas del Estado para el efectivo reconocimiento de la posesión ancestral de los territorios de los pueblos indígenas y su intangibilidad que implica la veda de todo tipo de actividad extractiva, de manera que al existir cualquier tipo de contacto intencional o voluntario, las actividades iniciadas en las áreas consideradas de incidencia de sus territorios deben suspenderse, para garantizar la intangibilidad de sus territorios; igualmente, recordar a las organizaciones no gubernamentales la importancia de generar políticas públicas preventivas para garantizar los derechos colectivos y sobre todo, el respeto a su derecho de autodeterminación; dada la necesidad de tal protección especial surge de la mayor vulnerabilidad de estas poblaciones, dadas las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y del nivel

especial de afectación que soportan por las violaciones de sus derechos.

3.6.2.- Impacto jurídico

Esta política pública municipal en el cantón Cotacachi, posee un gran impacto jurídico porque se encuentra diseñada de acuerdo al marco legal constitucional, así como también en sus diversas leyes, entre las cuales la más importante en la Constitución de la República, ya que en sus artículos mencionados se da a conocer el derecho a la propiedad y a no ser desplazados de sus territorios ancestrales; en relación con el derecho a la propiedad territorial, no es suficiente con el mero reconocimiento abstracto del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas; los Gobiernos Autónomos Descentralizados deben adoptar medidas concretas para hacerlo efectivo materialmente.

El reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad; entonces es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas consagrados en la Constitución de la República y en las leyes mediante la adopción de las medidas legislativas y administrativas necesarias para crear mecanismos efectivos que reconozcan tales derechos en la realidad; es necesario que las normas legales y constitucionales que reconocen el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a la propiedad de su territorio ancestral se traduzcan en la restitución y protección efectiva de dichos territorios.

Para ello es necesario el establecimiento de garantías, normativas, estándares y procedimientos de protección y sanción efectivos al cumplimiento de los derechos colectivos; también hay que reforzar las intervenciones de las organizaciones no gubernamentales en los territorios con el objetivo del derecho a vivir en un ambiente sano, libre de contaminación y sustentable, y la garantía de los derechos de la naturaleza, a través de una planificación integral que conserve los hábitats, gestione de manera eficiente los recursos, repare de manera integral e instaure sistemas de vida en una armonía real con la naturaleza.

3.7.- Conclusiones parciales del capítulo

- Los pueblos y nacionalidades indígenas al ser considerados como un grupo vulnerable de la sociedad han sido garantizados sus derechos en primer lugar por organismos como la Organización de Naciones Unidas a través de la legislación internacional y de manera

ambigua por cada país mediante su legislación interna.

- Los territorios para los pueblos indígenas significan algo más que un espacio físico donde habitan, para ellos el territorio tiene un carácter espiritual, es decir es un ente que tiene vida y con el cual ellos viven en armonía.
- Las experiencias vividas por los pueblos indígenas al ser desplazados de sus tierras ancestrales, para la explotación de los recursos naturales que se encuentran en sus territorios, ha ocasionado que dichos pueblos se opongan a la extracción de esos recursos, ya que las consecuencias generadas han sido de todo tipo; económicas, sociales, culturales; y muchas de las cuales fueron irreparables.

CONCLUSIONES GENERALES

- El primer instrumento jurídico internacional en otorgar derechos a los pueblos indígenas fue el Convenio 169 de la OIT, dentro del cual ya se contemplaba el derecho a no ser desplazados de sus territorios ancestrales y la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas respecto de decisiones trascendentales que podrían modificar sustancialmente su desarrollo y su existencia en estos territorios.
- Otros de los instrumentos que reforzaría la integración de los pueblos indígenas en igualdad de condiciones al resto de la población mundial, sería la Convención Americana de los Derechos Humanos, creando posteriormente dos instrumentos de vigilancia y sanción para la vulneración de derechos que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- La norma suprema ha brindado la protección necesaria para que los pueblos indígenas gocen de derechos al igual que los demás integrantes de la sociedad, sin embargo no ha sido suficiente frente al poder que ejercen los gobernantes de turno quienes interpretan las disposiciones constitucionales a su antojo y toman decisiones arbitrarias que afectan los derechos colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador.
- Entre los logros obtenidos están el reconocimiento de la propiedad de los territorios ocupados por ellos desde épocas ancestrales, derechos de autodeterminación, de consulta, de participación, de consentimiento, de organización, de juzgamiento por su propia ley, de reconocimiento como culturas distintas pero parte de nuestro país.
- Sí la Constitución Política de 1998 reconoce los derechos en favor de los pueblos indígenas, sin embargo del texto de la ley a la materialización en la vida real había un abismo enorme, razón por la cual la sociedad indígena empezó a organizarse y a luchar por el pleno reconocimiento de sus derechos, arrojando como frutos que en la Constitución de la República se otorguen derechos colectivos en su favor.
- La interculturalidad es el reconocimiento de la existencia de pueblos dentro de un mismo territorio pero con distintas convicciones políticas, administrativas, culturales, organizativas y filosóficas, que deben vivir en completa armonía con la base del respeto y la colaboración continua como pueblos hermanos que se reconocen y respetan derechos entre sí.

RECOMENDACIONES GENERALES

- El Estado deberá velar por los derechos constitucionales y humanos, otorgar los debidos cuidados y seguridad a los derechos del buen vivir, siendo necesario para ello que las instituciones públicas realicen un seguimiento a las organizaciones no gubernamentales sobre el cumplimiento de ésta política pública, para garantizar el derecho a la propiedad.
- Con la política pública, debe estar claro que las organizaciones no gubernamentales deben sujetarse a la realidad; la difusión que se imparta tendrá el carácter educativo de tal manera que se llegue a crear conciencia sobre la gran responsabilidad del respeto a los derechos de los pueblos indígenas.
- Los Estados suscriptores tanto del Convenio N° 169 de la OIT como de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas deben hacer efectivos la aplicación de los derechos consagrados en esos instrumentos mediante la expedición de leyes o políticas públicas que estén acorde a los mismos o adaptar las normas existentes en cada país a los nuevos lineamientos.
- Las autoridades ecuatorianas deberían reglamentar la aplicación de varios derechos implementados en la Constitución de la República puesto que así lo prevé la misma norma y se constituye en un deber del Estado el respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta Magna para los pueblos indígenas.
- Los pueblos indígenas en aras de conseguir su desarrollo y del país en general, siempre y cuando no se transgredan sus derechos y consientan en las decisiones consultadas, deben facilitar la ejecución de proyectos en sus territorios, puesto que hay situaciones en las que por manipulaciones de ciertos sectores se oponen sin justa causa.
- Deben implementarse políticas públicas por parte del gobierno que aseguren el cumplimiento de los derechos colectivos otorgados a los pueblos indígenas tanto por instrumentos internacionales como por la Constitución de la República, especialmente en cuanto al pleno ejercicio del derecho a no ser desplazados de sus territorios ancestrales.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, V. (2011). *Derechos de propiedad de los pueblos indígenas*. Ventana Abierta.
- Arenales, A. (2002). *Derechos y Democracia*. Quito: Editorial Cevallos.
- Bartolomé, C. (2000). *El desplazamiento ancestral*. Revista judicial.
- Boaventura, A. (2008). *Tierras y territorios indígenas*. Buenos Aires: Heliasta.
- Burbano, M. (2010). *El desplazamiento indígena en el Ecuador*. Quito: Segunda Edición.
- Burgoa, I. (2007). *La propiedad indígena en México*. México: Ediciones Populares.
- Burneo, R. (2010). *Derecho Constitucional*. Quito: Talleres de la CEP.
- Chávez, G. (2005). *Derechos Colectivos de pueblos indígenas para el Estado Ecuatoriano*.
Revista Judicial.
- Cletus, G. (2007). *Derecho Indígena*. Revista Latinoamericana.
- Cordero, D. (2011). *Derechos de los pueblos indígenas de Bolivia*. Ventana Abierta.
- García, J. (2012). *La seguridad jurídica*. Revista Judicial.
- Gatti, E. (1993). *El Derecho Real, Elementos para una teoría general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Guevara, R. (2002). *El desplazamiento forzado*. *El desplazamiento forzado*, 6.
- Guevara, R. (2006). *La nueva colonización urbana, el desplazamiento forzado*. Quito:
Primera Edición.
- Hernández, M. (2004). *Seguridad Jurídica Análisis, Doctrina y Jurisprudencia*. Guayaquil:
Edino.
- Hierro, P. (2009). *Pueblos ancestrales latinoamericanos*. Lima: Primera Edición.
- Huerta, M. (2009). *Derechos de los pueblos indígenas*. La Paz: Primera Edición.
- Humanos, C. I. (2009). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras*

ancestrales. España.

Hurtado, F. (2009). *Derechos Humanos en los Tratados Internacionales*. Guayaquil: Primera Edición.

Krause, M. (2003). *La economía explicada a mis hijos*. Buenos Aires: Aguilar.

Larrea, J. (2007). *Derecho de propiedad*. Guayaquil: Primera Edición.

López, F. (2009). *Autonomía y derechos indígenas en México*. México: Primera Edición.

Mena, W. (2014). *Ley de tierras y territorios ancestrales*. Revista Judicial.

Meza, M. (2010). *Reconocimiento Constitucional y Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas*. *Los Pueblos Indígenas*, 6.

Minda, P. (2010). *Identidad y conflicto*. Quito: Kapelus.

Molina, M. (2010). *Defensores de los bosques de esmeraldas fueron victimados*. Quito: Talleres J.B.C.

Nieto, C. (2008). *La propiedad comunitaria de la tierra*. Revista Judicial.

Palma, G. (2007). *Los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala*. Guatemala: Primera Edición.

Peña, A. (2008). *La propiedad de los pueblos indígenas*. La Gaceta jurídica.

Rivadeneira, R. (2005). *Derechos de los pueblos a no ser desplazados*. Revista Judicial.

Salto, V. (2011). *Derecho indígena, reconocimiento del otro derecho*. Revista Judicial.

Sánchez, O. (2004). *La libre determinación de los pueblos*. Revista Jurídica.

Southern, L. (2009). *Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. *Recursos Naturales*, 6.

Trujillo, R. (2010). *El derecho de los pueblos indígenas a la circunscripción territorial*. Revista Judicial.

Varela. (2010). *El Yasuni y el Modelo Extractivista*. Revista La economía, 3.

Velásquez, H. (2011). *Marcos legales de acceso a la tierra en Guatemala*. Guatemala: Priemra Edición.

Velásquez, S. (2015). *Derechos de los Pueblos Indígenas*. Revista Jurídica.

Yrigoyen, R. (2000). *La ancestralidad como cultura*. Santiago: Segunda Edición.

DICCIONARIOS

- Cabanellas, Guillermo. (2008). Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta. Edición Argentina, Buenos Aires. Tomo Cuarto.
- Cisneros, E. Juan Manuel. "Desplazados por el conflicto armado. El Caso del Municipio de Popayán 1999-2001". Popayán. 2002.
- Corral, G, Rubén; "El desplazamiento forzado" Univalle – Asprodeso Bogotá, septiembre 2002.
- Diccionario Jurídico Nacional. (2003). Editorial Distribuidora Jurídica Nacional. Quito, Ecuador.

CUERPOS LEGALES

- Constitución de la República (2008). Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador.
- Constitución Política de México
- Constitución Política de Bolivia
- Constitución Política de Perú
- Constitución Política de Guatemala
- Declaración Universal sobre Derechos Humanos
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

ANEXOS

ANEXO 1

ENCUESTA

1.- ¿Conoce usted si el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales se encuentra garantizado por la Constitución de la República?

Si ()

No ()

2.- ¿Está usted de acuerdo que se haya establecido en la Constitución de la República el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales?

Si ()

No ()

3.- ¿Cree usted que los acuerdos y tratados internacionales garantizan los derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador?

Si ()

No ()

4.- ¿Sabe usted que los derechos de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus territorios ancestrales se garantiza sus derechos constitucionales?

Si ()

No ()

5.- ¿Considera usted que exigir a los pueblos indígenas a ser desplazados de sus tierras ancestrales es una vulneración de derechos?

Si ()

No ()

6.- ¿Cómo calificaría usted la existencia de las normas legales que garantizan los derechos indígenas?

Muy buenas ()

Buenas ()

Malas ()

7.- ¿Cómo calificaría usted el derecho a la restitución del territorio ancestral de los pueblos indígenas por parte del Estado?

Muy bueno ()

Bueno ()

Malo ()

8.- ¿Considera usted que los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos son respetados por los administradores de justicia dentro de la legislación nacional?

Siempre ()

Rara vez ()

Nunca ()

9.- ¿Cree usted que existe apropiación indebida de territorios ancestrales por parte de las personas jurídicas que no pertenecen a estos pueblos indígenas?

Siempre ()

Rara vez ()

Nunca ()

10.- ¿Está usted de acuerdo con que se elabore una política pública y difundirla a las organizaciones no gubernamentales sobre la aplicación del derecho de los pueblos indígenas?

Si ()

No ()

ANEXO 2

PERFIL

UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES

“UNIANDES - IBARRA”



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

**PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE
LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

**“EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A NO SER DESPLAZADOS DE
SUS TIERRAS ANCESTRALES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL”**

AUTOR: LUIS ALBERTO MENACHO

ASESOR: DR. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

IBARRA – ECUADOR

2015

1.- TEMA: “El derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional”.

2.- DESARROLLO

2.1.- Antecedentes de la investigación

El presente trabajo investigativo ha sido estudiado por varios autores a nivel internacional, nacional y local, por cuanto los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas la tierra y los recursos naturales.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su informe publicado en 2007, considera: “Los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros se extienden sobre la superficie terrestre, y sobre los recursos naturales que están sobre dicha superficie y en el subsuelo con la debida consideración por las especificidades de los recursos hídricos y del subsuelo, integralmente, las tierras y los recursos naturales que en ellas se contienen conforman la noción jurídica de “territorio”. (Humanos, 2009, pág. 13)

Al artículo señalado debo confirmar con lo determinado por la Corte Interamericana, el Convenio 169 de la OIT, en su Art. 13.2, que dispone en términos similares que la utilización del término tierras deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera, por ello el término territorio se refiere a la totalidad de la tierra y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente.

La Southern Lights Group en su artículo sobre “Tierras Ancestrales y Recursos Naturales” publicado el 30 de diciembre 2009, sobre el tema materia de investigación hace un análisis al informe de la comisión interamericana de derechos humanos cuando declara que el derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales es el derecho a usar “la tierra y los recursos naturales de acuerdo con sus patrones tradicionales de uso y ocupación”.

El artículo publicado dice “La propiedad territorial indígena es una forma de propiedad que se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el “uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos, lo que es suficiente para reconocerles el título jurídico

de propiedad y para oponerlo tanto al Estado como a terceros”. (Southern L. , 2009, pág. 6)

Matías Meza en su documento de trabajo N° 9 sobre “Reconocimiento Constitucional y Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas” publicado en Junio 2010, realiza un estudio y establece que los estados deben respetar la importancia especial que para los pueblos indígenas tiene la tierra y el territorio, entendidos como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera.

El autor indicado al referirse al Artículo 13 del Convenio 169 de la OIT en relación al trabajo dice “Que debe reconocerse el derecho de propiedad y posesión que les corresponde sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y debe garantizarse la posibilidad de utilizar las tierras a las que históricamente han tenido acceso, aunque no estén exclusivamente ocupadas por ellos”. (Mesa, 2010, pág. 6)

El antropólogo Rubén Darío Guevara Corral en su documento de trabajo sobre “El Desplazamiento Forzado” publicado en el año 2002, realiza un resumen sobre el tema de investigación y hace referencia a las reiteradas políticas de los Estados que se han ido plegando a los intereses foráneos que los favorecen por una apertura económica; la formación de zonas de libre explotación y comercio en manos de multinacionales así como la apropiación de tierras que históricamente y por tradición han ocupado las poblaciones, son como las causas más significativas del desplazamiento forzado.

Este antropólogo al referirse al desplazamiento de los pueblos ancestrales dice: “Como consecuencias del desplazamiento forzado es la pérdida de tierras y territorios ancestrales, así, como sus formas de vida tradicionales que se ven afectadas y con ellas, los procesos organizativos, la desintegración de las relaciones de identidad étnica-culturales, la destrucción del medio ambiente” (Guevara, 2002, pág. 6)

La Revista Económica en su artículo sobre “El Yasuni y el Modelo Extractivista” publicado en Mayo 2010. Sobre el tema materia de investigación hace un análisis al considerar que los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.

El artículo publicado dice “El nexo que tienen los indígenas con los territorios es un nexo

espiritual, puesto que el territorio que poseen ancestralmente es donde han desarrollado su cultura, su lengua, y su estilo de vida. Por lo tanto, es obligación de los Estados proteger a los pueblos que por su condición son vulnerables ante las actividades de empresas transnacionales extractoras de recursos” (Varela, 2010, pág. 3).

Del análisis y mi comentario llego a determinar que no existen estudios e investigaciones particularizadas sobre mi tema, consecuentemente es de gran relevancia lo que se realizará este estudio, a pesar que el Estado ha suscrito varios convenios internacionales que imponen la protección a los pueblos no contactados, así como la biodiversidad y el conocimiento ancestral y su condición de aislamiento voluntario.

2.2.- Situación problemática

Los pueblos indígenas tienen una gran relevancia en el ámbito internacional, por esa razón y para protegerlos fueron elaborados varios instrumentos internacionales contra violaciones que puedan afectar sus derechos. Entre ellos podemos mencionar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y también convenciones y pactos regionales, que fueron adecuados y adaptados a las legislaciones internas de los Estados para salvaguardar de manera integral los derechos de los pueblos indígenas pertenecientes a esos Estados.

Los grupos indígenas están desamparados por el Estado y expuestos al desplazamiento y por consiguiente la pérdida de sus territorios, tradiciones y raíces culturales que fueron dejados como legado por sus ancestrales. Desgraciadamente, ellos toleran inúmeros tipos de infracciones de sus derechos, deben aguantar peligros y aun afrontar la pobreza extrema y el abandono de sus tierras, que son elementos que representan las más grandes violaciones de sus derechos humanos.

Muchos cuestionamientos surgen a causa de estos problemas, pues vale preguntarse ¿cómo es posible que un Estado que se compromete a proteger los pueblos indígenas, y salvaguardar sus derechos no tengan fuerzas suficientes para combatir este tipo de acciones? Si es deber del Estado prevenir los pueblos indígenas contra el desplazamiento forzado, como asistirlos en lo que ellos necesitan, ¿cómo explicar la no reacción del mismo, el silencio ante el desplazamiento que estos pueblos indígenas vienen sufriendo?

Permítanme decir que las reiteradas políticas del Estado que se han ido plegando a los

intereses foráneos que los favorecen por una apertura económica, una privatización; la formación de zonas de libre aprovechamiento y comercio en manos de multinacionales así como la expropiación de tierras que históricamente y por práctica han ocupado las poblaciones, al igual que los intereses de un mercado global que tiene capital foráneo, son como las causas más significativas a mi modo de ver, del desplazamiento forzado interno.

2.3.- Problema científico

¿El desconocimiento por parte de las organizaciones no gubernamentales del derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, produce la violación del derecho a la propiedad comunitaria?

2.4.- Objeto de investigación y campo de acción

2.4.1.- Objeto de investigación.

En el presente trabajo el objeto de estudio es el Derecho Constitucional que es la rama jurídica que garantiza los derechos constitucionales de todos los ciudadanos, porque nos permiten conocer los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas.

2.4.2.- Campo de acción

En el caso materia de estudio el campo de acción es, el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional con la finalidad de elaborar una propuesta de política pública para la provincia de Imbabura específicamente en el cantón Cotacachi.

2.5.- Identificación de la línea de investigación

En el tema propuesto la línea de investigación guarda relación de acuerdo a los resultados del análisis realizado por la dirección de investigación de la UNIANDES, sobre “Retos perspectivas y perfeccionamiento de las ciencias jurídicas en el Ecuador”: El ordenamiento jurídico Ecuatoriano, Presupuestos históricos, teóricos filosóficos y constitucionales

2.6.- Objetivo general

Elaborar una propuesta de política pública y difundir a las organizaciones no gubernamentales sobre la aplicación del derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, para garantizar la propiedad comunitaria.

2.7.- Objetivos específicos

2.7.1.- Realizar un estudio desde el punto de vista jurídico sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales y sus efectos jurídicos en base a la Constitución de la República, tratados y acuerdos internacionales de los cuales el Ecuador es parte, la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

2.7.2.- Establecer el grado de conocimiento en el problema materia de esta investigación en base a un trabajo de campo.

2.7.3.- Efectuar una propuesta de política pública sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales.

2.7.4.- Validar el presente trabajo de investigación en base a criterios de expertos y su difusión en un medio de comunicación social

2.8.- Idea a defender

Al elaborar una propuesta de política pública sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, se garantizará la propiedad comunitaria.

2.9.- Variables de la investigación

2.9.1.- Variable Independiente

El derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales

2.9.2.- Variable Dependiente

Se garantizará la propiedad comunitaria

2.10.- Metodología a emplear: Métodos, técnicas y herramientas empleadas en la investigación

2.10.1.- Métodos

2.10.1.1.- El Método Científico.- Es el conjunto de reglas que señalan el procedimiento para llevar a cabo una investigación, cuyos resultados sean aceptados como válidos en la comunidad científica; será aplicado en la presente investigación para la realización de la

observación sistemática, medición y experimentación, y la formulación, análisis de la figura jurídica estudiada y modificación de la hipótesis en la presente investigación.

2.10.1.2.- El Método Analítico - Sistemático.- Es la reunión de las partes o elementos para analizar dentro de un todo su naturaleza y comportamiento con el propósito de identificar las características del fenómeno observado, siguiendo en fenómeno similar al del análisis. Y el método analítico: Consiste en la separación de las partes de un todo para estudiarles en forma individual, y la reunión racional de elementos dispersos para estudiarlos en su totalidad.

Este método será usado para hacer posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso, etc. El analítico servirá para analizar los aspectos concretos de la presente investigación, la cual permitirá conocer, comprender y aplicar, sobre la base de la descomposición del todo, sus partes. El sintético se utilizara para realizar la síntesis de los conceptos descritos, y de los cuadros de frecuencias.

2.10.1.3.- El Método Histórico-Lógico.- Es un estudio o análisis de un todo desde tiempos primitivos hasta la actualidad en la materia objeto de estudio, por lo que está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetivos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación. Mediante el método histórico se analizaran la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes periodos de la historia.

2.10.1.4.- El Método Inductivo- Deductivo.- Acción o efecto de inducir, modo de inferir que consiste en sacar de los hechos personales una conclusión general. La inducción es un razonamiento que analiza una porción de un todo. Y el método deductivo, sacar consecuencias. Es el razonamiento que parte de un marco general de referencias hacia algo en particular. Este método se utiliza para deducir de lo general a lo específico, de lo universal a lo individual.

Este método se usará para una vez obtenidos los datos de las encuestas y entrevistas realizadas lograr interpretar los datos obtenidos, concluir y recomendar aspectos que durante la investigación se hayan observado.

2.10.2.- Técnicas e instrumentos

2.10.2.1.- Técnicas

La encuesta.- Se aplicara mediante un formulario previamente elaborado, a los involucrados en el tema como: jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio quienes aportaran con su criterio sobre la administración de justicia.

La entrevista.- Es un formulario previamente elaborado, este tipo de entrevistas se aplican a personas conocedoras del tema y se busca conocer lo que saben, no así lo que son o hacen.

La Observación.- Es una actividad realizada por un ser vivo (ser humano) que detecta y asimila la información de un hecho, o el registro de los datos utilizados, los sentidos como instrumentos principales. El término también puede referirse a cualquier dato recogido durante esta actividad, a través de un procedimiento empírico por excelencia, el más primitivo y a la vez el más usado.

2.10.3.- Instrumentos

2.10.3.1.- El instrumento que se utiliza para la encuesta es el cuestionario

2.10.3.2.- El instrumento que se utiliza para la entrevista es la guía

2.10.3.3.- El instrumento que se utiliza en la observación es la guía o ficha de observación

2.11.- Esquema de contenidos

2.11.1.- La propiedad comunitaria en la legislación nacional

2.11.1.1.- El derecho a la propiedad comunitaria en el Ecuador

2.11.1.2.- La propiedad comunitaria y su función social

2.11.1.3.- Derechos de propiedad

2.11.1.4.- Función social de la propiedad

2.11.1.5.- Seguridad jurídica del título de propiedad

2.11.2.- Los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Constitucional

2.11.2.1.- Derecho indígena y derecho consuetudinario

2.11.2.2.- Los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos

2.11.2.3.- El reconocimiento jurídico del territorio indígena

2.11.2.4.- Tierras y territorios indígenas según el derecho constitucional

2.11.2.5.- La libre determinación de los pueblos indígenas en sus territorios

2.11.3.- El derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional.

2.11.3.1.- Derechos de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus territorios ancestrales

2.11.3.2.- El derecho a la restitución del territorio ancestral.

2.11.3.3.- El desplazamiento indígena.

2.11.3.4.- Contra el desplazamiento y resistencia civil.

2.11.4.- Estudio comparativo con otras legislaciones sobre el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional”

2.11.4.1.- Legislación Mexicana

2.11.4.2.- Legislación Boliviana

2.11.4.3.- Legislación Peruana

2.11.4.4.- Legislación Guatemala

2.12.- Aporte teórico, significación práctica y novedad científica

El aporte teórico que propone esta investigación, es sumamente imprescindible por cuanto nuestras normas legales establecen de manera evidente, para el cumplimiento de las garantías, derechos, obligaciones, establecidas en nuestra Constitución, Tratados Internacionales,

Convenios, Derechos Humanos, para el fiel cumplimiento de todas las normas establecidas en ellas; por cuanto dentro de un Estado debe primar los derechos y garantías de cada ciudadano.

Por eso es importante resaltar el artículo publicado que dice “La propiedad territorial indígena es una forma de propiedad que se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el “uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos, lo que es suficiente para reconocerles el título jurídico de propiedad y para oponerlo tanto al Estado como a terceros”. (Southern L. , 2009, pág. 6)

Por lo que mi interés en particular radica en mostrar cómo afecta el desplazamiento a los indígenas andinos, dueños ancestrales de sus territorios y sustentadores de una cultura que se cimenta en la racionalidad que hacen del principal medio de producción la tierra. Así, a manera de propuesta, insisto en el diálogo con los desplazados para que podamos tener un sitio en donde realizar nuestros sueños y hacer posible sus y nuestras esperanzas de vida.

La significación práctica es que se entenderá que la resistencia indígena no consiste en demostrar fuerza sino fortaleza en términos de cohesión social, es una respuesta al acoso que las comunidades indígenas organizadas han venido manifestando como formas de resistencia.

Por eso es importante resaltar lo que dice nuestra Constitución en el Art. 57 y numerales, cuando dice que se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos, así mismo:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social
2. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles.
3. Mantener la propiedad de las tierras y territorios ancestrales y lograr su adjudicación gratuita.
4. No ser trasladados de sus tierras ancestrales.

Por lo tanto hace necesario creaciones de proyectos y planes eficaces que garanticen la

integridad de los pueblos indígenas, pues con la propuesta se tratará de que todos los pueblos indígenas puedan disfrutar de una vida digna en la sociedad donde viven.

La novedad científica en este trabajo, es una iniciación por cuanto no ha existido temas similares al que se está realizando, por lo que es de gran importancia dentro del ámbito jurídico para poder cimentar sólidos conocimientos en esta área de estudio y poder ejercer la profesión con ética profesional acorde a los lineamientos requeridos por la Universidad Autónoma de los Andes “UNIANDES”.

Para ello hay que considerar que los derechos fundamentales de esos pueblos como los derechos humanos y derecho internacional humanitario vienen siendo violados, y muy poco vienen siendo para solucionar el problema, lo que causa el desplazamiento forzado de inúmeros pueblos indígenas. Con esta investigación se pretende dejar constancia un aporte para su conocimiento sobre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus territorios ancestrales y así garantizar su estabilidad y gozar de una vida digna dentro del buen vivir.

3.- BIBLIOGRAFÍA

Guevara, R. (2002). *El desplazamiento forzado*, 6.

Herrera, E. (1998). *Practica Metodológica de la investigación jurídica*. Buenos Aires. Argentina, Astrea.

Humanos, C. I. (2009). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales*. España.

Leiva, F. (2010) *Nociones de Metodología de Investigación Científica*. Quinta Edición. Quito, Ecuador.

Mesa, M. (2010). *Reconocimiento Constitucional y Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas*. 6.

Meza, M. (2010). *Reconocimiento Constitucional y Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas*. 6.

Southern, L. (2009). *Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. 6.

Varela. (2010). *El Yasuni y el Modelo Extractivista*. Revista La economía, 3.

Villalba, C. (2010). *Metodología de la Investigación Científica*. Edición segunda. Quito, Ecuador.

DICCIONARIOS

ACNUR. Desplazamiento forzado en Colombia. Derechos, acceso a la Justicia y reparaciones.

ARIAS, Jaime.- Coordinador Cabildo Indígena OIK. "Desplazamiento indígena.". Ponencia 2o Seminario Internacional: Desplazamiento implicaciones y retos para la gobernabilidad, la democracia y los derechos humanos. Bogotá, Septiembre. 2002

CABANELLAS, Guillermo. (2008). Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta. Edición Argentina, Buenos Aires. Tomo Cuarto.

CISNEROS, E. Juan Manuel. "Desplazados por el conflicto armado. El Caso del Municipio de Popayán 1999-2001". Tesis de Grado en Ciencias Política. Universidad del Cauca. Popayán. 2002.

CORRAL, G, Rubén; "El desplazamiento forzado" Univalle – Asprodeso Bogotá, septiembre 2002.

DICCIONARIO JURÍDICO NACIONAL. (2003). Primera Edición, Editorial Distribuidora Jurídica Nacional. Quito, Ecuador.

GUEVARA, C. Rubén Darío. "Desplazamiento, Derechos Humanos y Comportamiento Electoral. Junio de 2002. Cali

ORTIZ, Jairo H; Bohórquez, G.; Muñoz, P.- "Diagnóstico del fenómeno del desplazamiento forzado en el departamento del Cauca: de 1999 a mayo de 2001". Serie Temas de Ciencia Política. No 3-2001. Popayán. Abril 2001

OSORIO, Manuel. (2009). Diccionario de ciencias Jurídicas Sociales y Políticas, Editorial Datascan, Guatemala.

NARANJO, G. Gloria. "El desplazamiento forzado en ámbitos urbanos" Ponencia II Seminario Internacional. Desplazamiento implicaciones y retos para la gobernabilidad, la democracia y los derechos humanos. Bogotá, septiembre 2002

CUERPOS LEGALES

Constitución de la República del Ecuador, (2008). Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador.

Declaración Universal sobre Derechos Humanos

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

LINKOGRAFÍA

WWW. derechoecuador.com

www.wikipedia.com

<http://www.tododerecho.com/htm>