UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. PARA GARANTIZAR LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EJERCER SU DERECHO COLECTIVO A LA ADJUDICACIÓN DEL TÍTULO DE PROPIEDAD".

TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TITULO DE ABOGADA.

AUTORA:

Judith Stefania Gómez Cevallos

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. Gladys Beatriz Reategui Cueva Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR
2019

CERTIFICACIÓN

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva Mg. Sc.
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita Judith Stefania Gómez Cevallos, titulado: **"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. PARA GARANTIZAR LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EJERCER SU DERECHO COLECTIVO A LA ADJUDICACIÓN DEL TÍTULO DE PROPIEDAD"**, ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad a los plazos establecidos en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, con un avance del 100%, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 29 de marzo del 2019

.....

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva Mg. Sc.

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Judith Stefania Gómez Cevallos**; declaro ser autora del presente trabajo de tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto, y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Judith Stefania Gómez Cevallos

Firma:----------

Cédula: No. 1150033809

Fecha: Loja, 22 de mayo de 2019

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA **AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL** Y PUBLICACIÓN **ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, **JUDITH STEFANIA GÓMEZ CEVALLO**, declaro ser autora de la Tesis titulada: **"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. PARA GARANTIZAR LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EJERCER SU DERECHO COLECTIVO A LA ADJUDICACIÓN DEL TÍTULO DE PROPIEDAD",** como requisito para optar al grado **de Licenciada en Jurisprudencia y Titulo de Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veintidós días del mes de mayo de dos mil diecinueve, firma el autor.

Firma.....

Autor: Judith Stefania Gómez Cevallos
Cédula: No. 1150033809
Dirección: Venezuela entre Av. Pio Jaramillo y José Maria Peña. Cantón Loja.
Correo Electrónico: stefaniagomezce@outlook.com
Teléfono Celular: 0939214406 Convencional: 072560958

DATOS COMPLEMENTARIOS.
Director de Tesis: Dra. Beatriz Reategui Mg. Sc.
Tribunal de Grado:
Presidente: Dr. Mario Sanchez Mg. Sc
Vocal: Dra. Jhoana Sarmiento Mg. Sc.
Vocal: Dr. Daniel Chamba Mg. Sc.

D E D I C A T O R I A

Esta Tesis de grado la dedico en primer lugar a Dios por darme la sabiduría para cumplir metas y ayudarme a concluir una más en mi vida profesional, a mis padres Inés del Roció y Jack Alexander por ser ese ejemplo de lucha, perseverancia, amor y guiar a lo largo de mi vida, a mis hermanos Ana Cristina, Priscila Lorena, Jack Israel y Martina del Cisne, a mi sobrinos Adriano Alberto y Sofia Alejandra y a toda mi familia por estar siempre a mi lado en los buenos y malos momentos, para lograr cumplir mis sueños.

La Autora

A G R A D E C I M I E N T O

Mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud, especialmente a la Carrera de Derecho, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis docentes que orientaron y compartieron sus conocimientos y experiencias como profesionales, al personal Administrativo, y de manera muy especial, a la Dra. Beatriz Reategui Mg. Sc., directora de la presente Tesis y al Dr. Mg.Sc. Rolando Macas Saritama asesor de la presente tesis que, sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvieron tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

La autora

ESQUEMA DE CONTENIDOS

i. Portada.
ii. Autorización.
iii. Autoría.
iv. Carta de Autorización.
v. Dedicatoria.
vi. Agradecimiento.
vii. Esquema de Contenidos.

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco conceptual

4.1.1. Comunidades Ancestrales.

4.1.2 Derecho a la Propiedad.

4.1.3 Propiedad Colectiva o Comunal.

4.1.4 Posesión Ancestral.

4.1.5 Derecho Colectivo.

4.1.6 Reivindicación.

4.1.7 Adjudicación.

4.1.8 Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

4.2. **MARCO DOCTRINARIO**

4.2.1. Breve Reseña Histórica de los Pueblos Ancestrales presentes en nuestro país.

4.2.2. Pluralismo Jurídico en el Ecuador

4.2.3. La Antropología Jurídica en el Ecuador

4.2.4. Fundamentos del Derecho a la Propiedad Territorial

4.2.5. La Afectación en los yacimientos petroleros del Bloque ITT del Parque Nacional Yasuní.

4.2.6. Consulta Previa.

4.3. **MARCO JURÍDICO**
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
4.3.2. Tratados Internacionales.
4.3.3. Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.
4.3.4. Reglamento de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.
5. MATERIALES Y MÉTODOS
5.1. Materiales
5.2. Métodos
5.3. Técnicas
6. RESULTADOS
6.1. Resultados de las encuestas
6.2. Resultado de las entrevistas
6.3. Estudio de casos
7. DISCUSIÓN
7.1. Verificación de objetivos
7.1.1. Objetivo general
7.1.2. Objetivo especifico
7.2. Contrastación de hipótesis
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1. Proyecto de reforma
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS
Índice

1.- TÍTULO

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. PARA GARANTIZAR LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EJERCER SU DERECHO COLECTIVO A LA ADJUDICACIÓN DEL TÍTULO DE PROPIEDAD”.

2.- RESUMEN.

La presente tesis de grado versa sobre el título: **“**REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. PARA GARANTIZAR LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EJERCER SU DERECHO COLECTIVO A LA ADJUDICACIÓN DEL TÍTULO DE PROPIEDAD”, el problema legal del cual hago objeto mi investigación radica en que nuestra Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, al momento de su publicación en el registro oficial y posterior su entrada en vigencia prometía y presumía de ser una legislación que además de ser garantista ponía fin a las necesidades sociales en nuestro país.

Claro está que ninguna norma es perfecta, pero si es la labor de nuestros legisladores que fueron electos precisamente por voluntad popular, buscar solución a problemas o a otras necesidades que se pueda ir teniendo a lo largo del camino en nuestra legislación.

Es así que nuestro país padece de grandes falencias legales en el ámbito agrario, mismas que no han sido aún subsanadas por el legislativo.

Puntualmente tengo como tema de la presente una de dichas falencias como son la vulneración de los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales presentes en nuestro país y considero que al estar contemplados estos derechos colectivos tanto en nuestra Constitución en el artículo 57 y como los artículos 23 y 79 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales se los está garantizado pero el problema que se ostenta en la presente tesis es el de

la inaplicabilidad de lo establecido en nuestra legislación debido a que estas comunidades se han visto perjudicadas por la implementación de petroleras y mineras en el territorio en el que se encuentran, lo cual los ha perjudicado tanto en su convivencia como en su salud, y se han visto en la necesidad de abandonar el lugar donde han habitado desde tiempos inmemoriales, debido a la migración de estas comunidades, nuestro País pluralista se encuentra perdiendo identidad y estas comunidades perdiendo el lazo espiritual e inmemorial que mantienen con sus tierras.

Los derechos de posesión y propiedad de los pueblos y comunidades ancestrales son derechos fundamentales y consideramos que con la reivindicación de la posesión a estas comunidades se estaría de alguna manera subsanando los perjuicios cometidos a las mismas y como el Estado tiene la obligación de precautelar el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos en la constitución a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas, y en el caso en que las comunidades se hayan visto desplazada de sus territorios el Estado tiene la obligación y el deber constitucional y legal de devolver esos territorios a los propietarios originarios en este caso a los pueblos y comunidades indígenas.

2.1.- ABSTRACT

The present thesis is on the title: "REFORM OF THE ORGANIC LAW OF RURAL LANDS AND ANCESTRAL TERRITORIES. TO GUARANTEE THE CLAIMING OF THE ANCESTRAL POSSESSION OF THE INDIGENOUS PEOPLES AND COMMUNITIES AND TO EXERCISE THEIR COLLECTIVE RIGHT TO THE AWARD OF THE TITLE OF PROPERTY", The legal problem of which I am objecting my research is that our Organic Law of Rural Lands and Ancestral Territories, at the time of its publication in the official registry and after its entry into force promised and presumed to be a legislation that besides being guarantor put an end to social needs in our country.

Of course, no norm is perfect, but if it is the work of our legislators who were elected precisely by popular will, look for solutions to problems or other needs that may be taken along the way in our legislation.

Thus, our country suffers from major legal shortcomings in the agricultural field, which have not yet been remedied by the legislative

Specifically, I have one of these shortcomings as the violation of the rights of possession and property of ancestral communities present in our country and I consider that these collective rights are contemplated both in our Constitution in Article 57 and as Articles 23 and 79 of the Organic Law of Rural Lands and Ancestral Territories are guaranteed but the problem that arises in this thesis is the inapplicability of what is established in our legislation because these communities have been harmed by the implementation of oil and mining companies in the territory in which they are located, which has harmed them both in their coexistence and in their health, and they have seen the need to leave the place where they have lived

since time immemorial, due to migration of these communities, our pluralistic country is losing identity and these communities losing the spiritual and immemorial bond they maintain with their lands.

The rights of possession and property of ancestral peoples and communities are fundamental rights and we believe that with the claim of possession to these communities it would be in some way correcting the damages committed to them and how the State has the obligation to protect the exercise of the constitutional rights recognized in the constitution in favor of the indigenous peoples and nationalities, and in the case in which the communities have been displaced from their territories the State has the obligation and the constitutional and legal duty to return those territories to the owners originating in this case to indigenous peoples and communities.

3.- INTRODUCCIÓN

La presente investigación jurídica titulada: “REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. PARA GARANTIZAR LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EJERCER SU DERECHO COLECTIVO A LA ADJUDICACIÓN DEL TÍTULO DE PROPIEDAD”, se genera al analizar los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales determinados en la constitución en el artículo 57 definiéndolos como derechos colectivos que se encuentran garantizados tanto por la Constitución, leyes internas y convenios y tratados internacionales. Al encontrarse estos derechos establecidos en estos cuerpos legales y sobre todo en nuestra Constitución los mismo deben garantizarse para brindar protección a estas comunidades las cuales son vulnerables por el hecho de mantener costumbres y lenguaje distinto al nuestro y no poder darse una comunicación adecuada y correcta se ven afectados estos derechos al momento en que el Estado permite el asentamiento de petroleras y mineras en territorio ancestral. La Constitución en su Artículo primero establece y autodefine a nuestro país como un país plurinacional es decir un país que poseen distintas culturas y costumbres y al definirse así se acepta la multidiversidad que poseemos y a la cual debemos brindar protección para no perder esta identidad que nos pertenece como ecuatorianos

La ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales en su artículo 78 establece que las comunidades tienen el derecho a conservar la propiedad imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible de sus tierras comunitarias y así mismo a mantener la posesión de tierras y territorios ancestrales y obtener su

adjudicación gratuita y a no ser desplazados de sus tierras ancestrales de igual forma se encuentran establecidos estos derechos colectivos en los Convenios y Tratados Internacionales ratificados en el Ecuador.

La ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece en su artículo 59 la Adjudicación de manera general como el acto administrativo público de disposición o enajenación de tierras rurales, a través del cual el Estado transfiere y titula el dominio de un predio de su patrimonio, en favor de la persona natural que ha estado en posesión agraria de tierra rural estatal y que ha cumplido los requisitos determinados en esta Ley y su reglamento. No se establece un tipo de adjudicación de tierras por reivindicación de tierras como medida de reparación en el caso de cometerse daños a comunidades ancestrales.

En la actualidad el Reglamento de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece el procedimiento en el que se lleva a cabo la adjudicación de manera general en la que se cumple ciertos requisitos por parte de las personas que desean obtener el título de propiedad de determinadas tierras rurales.

De conformidad al artículo 151 del Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja, el presente trabajo de tesis parte de un ante-proyecto en el que se determina el tema, problemática, justificación y objetivos tanto generales, así como específicos como lo son; Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico sobre los derechos de posesión, propiedad y reivindicación que poseen las comunidades ancestrales de nuestro país.

Me plantee los siguientes objetivos específicos**.** Establecer la importancia de garantizar los derechos de posesión y propiedad a nuestras comunidades

ancestrales; Los Objetivos específicos son; demostrar que es necesaria la reivindicación de la posesión a las comunidades ancestrales, como una medida de reparación por los perjuicios cometidos a estas comunidades. Formular una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, dichos objetivos se han alcanzado al igual que la presente hipótesis se ha contrastado. Existe inaplicabilidad de los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales, garantizados tanto el Constitución de la Republica como en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, siendo necesario la aplicación del derecho a la reivindicación de la propiedad ancestral para proteger el derecho colectivo mediante la adjudicación del título de propiedad. Por lo que, con el esquema del proyecto, la revisión de literatura, marco conceptual, marco jurídico, legislación comparada, investigación de campo, fundamentación jurídica de la propuesta de reforma, me han permitido llegar a las conclusiones y recomendaciones, y plantear la reforma legal, al artículo Innumerado 59 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

4.- REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1.- MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Comunidades Ancestrales

Las comunidades ancestrales son un grupo de personas, que comparten lenguaje, costumbres y tradiciones similares y, al agruparse se establecen en determinados territorios rurales de nuestro país y se han mantenido establecidos ahí desde tiempos inmemorables.

Juan García en su Informe de Derechos Humanos denominado “Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño”, en 2010 define a los pueblos ancestrales como es un área geográfica determinada, un gran pedazo de la montaña madre, un espacio de la naturaleza que se encuentra bajo la influencia cultural y bajo el control social y político de nuestras comunidades. (García & Walsh,2010, p.347). Las comunidades o pueblos ancestrales, son un conjunto de personas que se encuentran organizadas en un determinado espacio geográfico rural, en donde estas practican actividades de acuerdo a sus costumbres ancestrales.

Nuestras generaciones futuras tienen derecho a conocer la historia y evolución de las comunidades ancestrales presentes en nuestro país, es por esto que estas comunidades por su propio instinto buscan preservar sus valores étnicos para así transmitirlos a estas generaciones futuras.

El tratadista José Martínez Cobo en su artículo denominado “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, define a los

pueblos ancestrales como una comunidad histórica que posee la determinación de preservar, desarrollar y trasmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales. (Cobo,1986, pág. 198). Las comunidades ancestrales, son comunidades llenas de historia, y su finalidad es trasferir a futuras generaciones la identidad étnica y cultural que poseen y las cuales han mantenido durante su desarrollo social.

Estas comunidades se encuentran ocupando tierras rurales en nuestro país desde tiempos coloniales y este es el entorno donde ellos habitan y realizan actividades que les permiten subsistir.

El Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo, define al territorio indígena como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. (Convenio 169 OIT, 1989, pág.34). El convenio de la Organización Internacional del Trabajo precisa lo que significa el territorio ancestral como un entorno de regiones que los pueblos interesados utilizan.

Las comunidades ancestrales al mantener una especial relación espiritual con las tierras que ocupan y los recursos que ellas les brindan han fomentado la identidad cultural, los valores, creencias y tradiciones que poseen.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 21, establece que se da el reconocimiento de la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas y tribales, como parte integral de una identidad cultural centrada no en el individuo, sino en la comunidad, cuya relación con la tierra y sus recursos

es tanto material como espiritual. (Convención Americana sobre Derechos Humanos,1977, pág.5). La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce la propiedad colectiva a las comunidades ancestrales y lo hace con el fin de proteger la identidad cultural de la comunidad, por su relación con la tierra, sus recursos y el contacto espiritual de estas con la comunidad.

4.1.2 Derecho a la Propiedad.

El derecho de propiedad es un derecho fundamental que poseemos todos las personas, ya sean estas naturales, jurídicas o grupos de personas como es el caso de los pueblos y comunidades, este derecho permite que las personas o grupos de personas usen, gocen y dispongan de los territorios que les pertenecen.

Ezequiel Rojas en su artículo denominado “Derecho de Propiedad”, ha definido al derecho de propiedad como el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las restricciones impuestas por la ley y defendible por acción reivindicatoria. (Rojas, 1871, pág.29). El derecho de propiedad en la definición precedente prioriza tres aspectos importantes como son el de usar, gozar y disponer de la manera que el propietario crea conveniente, pero a su vez respetando lo establecido en la ley.

Este derecho se exterioriza al momento en que se otorga un título de propiedad a una persona o colectividad determinada y este título permite que se ejerzan los derechos de uso y goce sobre la propiedad.

Santiago Sánchez en su obra denominada “La propiedad: base sociológica del concepto en la sociedad postindustrial”, define al derecho de propiedad como

el poder de la persona para utilizar y disponer de una cosa, otorgado al titular por el ordenamiento jurídico, frente a otros sujetos de derecho o a la colectividad, dentro de un ejercicio racional modulado por la Ley. (Sánchez, 1994, pág.7). En esta definición se hace mención, que este derecho emana del poder o dominio de usar o disponer de una cosa y que es ejercido por una persona que previamente obtuvo el título de propiedad.

El derecho de propiedad también puede entenderse como Dominio, como el derecho de usar el objeto singular sobre el que se ejerce, de aprovecharse de sus frutos y de hacer con la cosa misma lo que al dueño plazca. (Cabrera, 2008, pág.3). El derecho de propiedad es la facultad otorgada a una persona para que esta use, aproveche los frutos y a su vez disponga de la cosa que es dueño de la manera que esta persona crea pertinente.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, estableció en su artículo XXIII que toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar. (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1948, pág.4). Es algo muy favorable que el derecho de propiedad se encuentre establecido en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pero existen innumerables casos en los cuales este derecho tanto individual como colectivo ha sido vulnerado por el Estado. Los Estados al desconocer el derecho ancestral de las comunidades indígena sobre sus territorios

afectan los derechos de identidad cultural y la supervivencia de las comunidades y sus miembros.

4.1.3 Propiedad Colectiva o Comunal.

La propiedad colectiva o también denominada propiedad comunal es un derecho que poseen los miembros de una comunidad los cuales han usado y gozado tradicionalmente un territorio y sus recursos, lo que ha permitido que estas comunidades establezcan lazos culturales, étnicos y espirituales con estos territorios y sus recursos que les han permitido subsistir. Este derecho se ejerce de manera general por todas las personas que conforman la comunidad, es decir, este derecho ampara a la comunidad como tal, no de manera particular.

> Mauricio Toro en su obra denominada “El derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas”, ha definido a la propiedad colectiva como el derecho que poseen los integrantes de una comunidad de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo. (Toro, 2010, pág.82).

El derecho a la propiedad colectiva es el derecho que tienen los miembros de una determinada comunidad y esto les otorga la titularidad de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio.

Alejando Diez en su obra denominada “Interculturalidad y comunidades”, define a la propiedad colectiva como la correspondencia que existe entre una

población determinada los comuneros, con un territorio dado la propiedad comunal. Esta correspondencia es tan fuerte que refleja la identidad de los comuneros. (Diez, 2003, pág. 73). La propiedad colectiva es el vínculo que existe entre una determinada población y el territorio en el que se encuentran establecidos, este vínculo exterioriza la identidad que es inherente a esta comunidad.

El derecho a la propiedad colectiva al ser un derecho adquirido por las comunidades ancestrales por la ocupación tradicional que han mantenido en estos territorios les ha permitido que al desarrollarse en los mismos, estas puedan aprovechar los recursos que les ofrece el mismo territorio y mantener relaciones culturales con el mismo

> El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas define a la propiedad colectiva como el derecho que poseen los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. (Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 1997, pág.10).

La propiedad colectiva es un derecho que atesoran los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos que mediante tradición han poseído. En esta definición podemos observar cómo se establece que estos pueblos por el hecho de ocupar

tradicionalmente estas tierras tienen el derecho de poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras que poseen.

> Debido a la interpretación jurisprudencial evolutiva conforme a los principios de progresividad, *pro homine* y universalidad, ha llevado a que la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas y tribales se considere hoy incluida dentro de la protección ofrecida por el artículo 21. Como lo indico la Corte Interamericana en el cado de La *Comunidad Mayagna* o *Awas Tingni* (2001): "Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. 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. Para las 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 plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pág.78).

En 2001 debido a la Sentencia 31.08.2001 emitida por la Corte Interamericana se incluyó la protección de la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas y tribales. La propiedad colectiva, tiene una pertenencia comunitaria, no es de un individuo específicamente. Estos pueblos tienen un lazo espiritual que los une con sus tierras, ellos no buscan de cierta manera la

producción de la tierra, ellos desean mantener el legado cultural que poseen con el fin de trasmitirlo a sus futuras generaciones.

4.1.4 Posesión Ancestral

La posesión ancestral es un derecho que poseen las comunidades ancestrales o indígenas, es la ocupación que debe ser actual e inmemorial de un determinado territorio y en la cual se debe manifestar la identidad, cultura, producción y la vida de las generaciones de las personas que son miembros de estas comunidades en las que se mantiene su historia.

> Juan García en su obra denominada “Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño”, define a la posesión ancestral como “un derecho adquirido por medio de un conjunto de mandatos ancestrales y prácticas culturales que el pueblo negro ha heredado de sus mayores para hacer propias sus tierras en beneficio de uno o más troncos familiares, ósea de la colectividad.” (Walsh&García, 2013, pág.321).

La posesión ancestral es un derecho que han adquirido las comunidades tanto indígenas como tribales por medio de un conjunto de preceptos ancestrales, por sus prácticas culturales y porque es una herencia de sus antepasados para que estas tierras les pertenezcan de manera colectiva, es decir, a toda la comunidad.

> La Corte Interamericana en la sentencia dictada en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa en su numeral 1 expreso lo siguiente en lo referente a la Posesión Ancestral, que la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes a título de pleno dominio que otorga el

Estado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, pág.71). Se establece como el Estado es el encargado de otorgar los títulos de propiedad a las comunidades ancestrales y que la posesión tradicional a los indígenas equivale a título de pleno dominio, es decir que las comunidades por el hecho de poseer sus tierras ancestrales tienen título de propiedad de las mismas.

La Corte Interamericana en la sentencia dictada en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa en el numeral 2 estableció que la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, pág.71). Esta posesión tradicional permite que se dé el reconocimiento de la propiedad y que esta sea registrada, en nuestro caso esto se registraría en el Registro de la Propiedad.

4.1.5 Derechos Colectivos

Los derechos colectivos son derechos que poseen un grupo de personas por el hecho de pertenecer a un pueblo, comuna o comunidad, estos derechos son ejercidos de manera colectiva por los miembros de estas comunidades y se establecen para dar protección y para asegurar un desarrollo adecuado de las colectividades.

Andrés Grijalva en su artículo “¿Qué son los derechos colectivos?”, ha definido a los derechos colectivos como derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio

artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores. (Grijalva, 2009, pág.1).

En el caso ecuatoriano, los derechos colectivos, reconocidos constitucionalmente son los ambientales, étnicos y los de los consumidores. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas derechos colectivos a su identidad cultural, propiedad, participación, educación bilingüe, medicina tradicional, entre otros. Estos derechos se extienden, en lo aplicable, a los pueblos negros o afroecuatorianos.

Respecto a los derechos colectivos el juez Sergio García Ramírez en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2001 agrego que es indispensable observar que estos son derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas, y por lo tanto de sus integrantes, constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales (García, 2001, pág.3). Según lo expresado por el autor estos derechos son parte de la comunidad, de cierta manera existen desde el inicio de la comunidad y forman parte de su cultura y son inherentes a los miembros de la misma.

Catalina Buliubasich y Ana González, en su artículo denominado “Los pueblos indígenas del pueblo Salta, la posesión y el dominio de sus tierras”, en lo referente a los derechos colectivos expresan que los pueblos y comunidades indígenas son titulares de derechos que sólo pueden ser ejercidos grupalmente, como es el caso de la propiedad comunal, el uso de la lengua originaria, el disfrute de los recursos naturales, etc. (Buliubasich&González, 2009, pág.36). Los derechos colectivos pueden ser ejercidos solo de manera grupal por parte de los

integrantes de una comunidad, dentro de los derechos colectivos podemos observar la propiedad comunal, el uso de su lengua nativa, el uso y goce de los recursos naturales.

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador define a los derechos colectivos como derechos que se viven y se recrean en específicas relaciones jurídicas, culturales, de cosmovisión, de poder, de economía, de territorialidad, de espiritualidad, de conocimientos, de relación con la tierra. (Conaie, 2006, pág.11). En esta ocasión vemos como se consideran a los derechos colectivos como los derechos que expresan relaciones jurídicas, culturales, económicas y se hace mención sobre la territorialidad, la espiritualidad y la relación que mantienen la comunidad con la tierra.

4.1.6 Reivindicación.

Este derecho permite a la persona recuperar una cosa de la que se cree dueño, la reivindicación en la presente investigación juega un papel importante ya que buscamos que las tierras sean reivindicadas, es decir, que se devuelvan a las comunidades ancestrales las cuales son poseedoras de las mismas por mantener una ocupación tradicional.

> Por reivindicación se entiende la recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa, y se habla y escribe sobre la acción reivindicatoria definiéndola como aquella que corresponde al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. (Cabanellas, 1968, pág.527).

La reivindicación es la recuperación de la posesión por parte del propietario, en este caso buscamos la reivindicación de la propiedad y posesión de las tierras ancestrales que pertenecen a estas comunidades, la reivindicación vendría a subsanar de cierta manera los daños ocasionados a las comunidades ancestrales. Es una medida de reparación en la que el Estado identificaría esas tierras y las entregaría de manera gratuita.

> Nadia Rojas en su obra denominada “La propiedad indígena ante la jurisdicción constitucional latinoamericana” utiliza el término reivindicar para referirse a la acción de reclamar algo a lo que se cree tener derecho, asimismo la acción reivindicatoria tiene como presupuesto la titularidad del derecho de propiedad. Por tanto, cuando el pueblo indígena pretende reivindicar sus tierras, no está persiguiendo la recuperación del derecho, pues entiende que es titular indiscutido del derecho de propiedad, sino que está exigiendo la restitución de sus territorios. (Rojas, 2017, pág.64).

La reivindicación es el derecho que tienen las personas de exigir algo de lo que se creen dueños. Esta acción tiene como finalidad la titularidad del derecho de propiedad. En el caso de las comunidades indígenas o ancestrales ellas no buscan recuperar un derecho de propiedad, exigen que se les restituya sus tierras.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos usa el término de reivindicación para referirse al derecho que le asiste a la comunidad para recuperar sus tierras de manos de terceros propietarios. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pág. 81). En pocas palabras la Corte Interamericana de derechos humanos expresa que la reivindicación es un derecho que asiste a determinada

comunidad para que esta recupere sus tierras que han recaído en manos de terceros.

La reivindicación de un territorio a pueblos o comunidades indígenas conlleva una demanda por el uso, goce y disposición del territorio que les pertenece a estas comunidades.

> La Comisión Económica para Americana Latina en su artículo “Los Indígenas en América Latina expresan que “La reivindicación territorial de los pueblos indígenas atraviesa dos dimensiones: el espacio y los procesos. La primera dimensión se expresa en la demanda por el uso, goce y manejo de los recursos naturales; la segunda en el reclamo del control sobre los procesos de orden político, económico, social y cultural para asegurar la reproducción y continuidad material y cultural del grupo, de forma que aquellos se lleven a cabo según la normativa propia de los pueblos indígenas. (Comisión Económica para América Latina,2013, pág.55).

La Comisión Económica para América Latina, expresa que existen dos dimensiones sobre la reivindicación territorial de los pueblos indígenas. La primera es el espacio, en la cual se demandan el uso, goce y manejo de los recursos naturales que obtienen de sus tierras. La segunda se refiere a los procesos, es decir, son reclamos políticos, económicos, sociales y culturales, para el desarrollo normal de la comunidad mediante políticas de apoyo por parte del estado para fortalecer e impedir el apoderamiento de tierras ancestrales pertenecientes a las comunidades por parte de terceros.

4.1.7 Adjudicación

La asignación de bienes pertenecientes a una persona o a un determinado grupo de personas a través del Estado se denomina adjudicación, la cual otorga la posesión y propiedad a estos adjudicatarios.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental define a la adjudicación como declaración de que algo concreto pertenece a una persona…Asignación y entrega de un conjunto de bienes a las personas que les corresponden según la ley, testamento o convenio (Cabanellas, 2010, pág.26). La adjudicación es la asignación y entrega de bienes, en este caso la solución del problema planteado se resolvería con la legal adjudicación de las tierras que pertenecen a las comunidades ancestrales por parte del Estado. Como lo mencionaba anteriormente en sentencia dictada por la Corte Internacional, la posesión ancestral que tienen las comunidades constituye el título de pleno dominio.

La adjudicación es una acción que determina una causa y nos lleva hacia un efecto, en la cual la causa es la falta de designación de determinado bien y el efecto se dará a través de la asignación de dicho bien y esta asignación siempre la realizará la autoridad competente.

Manuel Ossorio en su “Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales”, define a la Adjudicación como la acción y efecto de conceder a uno la propiedad de alguna cosa. Generalmente, la adjudicación se hace por la autoridad judicial o administrativa competente. (Ossorio, 1974, pág. 46). El autor en su definición presenta a la Adjudicación como una acción que va a tener como resultado un

efecto, el cual será conceder la propiedad de determina cosa a una persona y hace mención en que esta debe ser adjudicada por una autoridad competente.

4.1.9 Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

Este derecho lo poseemos todas las personas y es a través el cual, una persona puede acudir al Estado para obtener del mismo una solución sobre sus pretensiones las cuales deberán ser fundamentadas.

> En sentencia dictada en el año 2009 conceptúa al derecho tutela judicial efectiva como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada que se dirige a través de una demanda, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión. (STC,2009, pág.61).

El derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho que tiene una persona de acudir al órgano jurisdiccional competente para que este dé una respuesta fundamentada sobre la pretensión que se establezca en una demanda, y esta respuesta ser tanto positiva como negativa sobre la pretensión.

> Enrique Vescovi en su obra denominada “Teoría general del proceso”, lo define como un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material. (Véscovi,1999, pág.65).

En esta definición el autor expresa ciertas características sobre este derecho, como que es un derecho autónomo o independiente y que es parte del derecho sustancial, y que es una potestad que tiene una persona para requerir del Estado un servicio de administración de justicia y obtener por parte de este una sentencia.

> El derecho a la tutela efectiva de la justicia "ha de ser un derecho fundamental constitucional, con carácter de derecho prestacional de configuración legal y que demandaría que los poderes públicos dispongan un sistema público de Administración de la Justicia integrado por todas aquellas opciones legalmente establecidas para la resolución jurídica de conflictos destinadas a tutelar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en cuanto realización de la justicia." (Torres, 2007, pág.169).

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental el cual debe estar expresado en la constitución, es un derecho que solicitaría que los poderes públicos dispongan de un sistema de administración de justicia para que estos brinden una solución jurídica a los conflictos, con el fin de tutelar y proteger tanto los derechos como los intereses de los ciudadanos y ahí se vea plasmada la justicia.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Breve Reseña Histórica de los Pueblos Ancestrales presentes en nuestro país.

Nuestro país al considerarse como un país plurinacional determina la existencia y presencia de distintitos pueblos, nacionalidades y comunidades ancestrales e indígenas presentes en nuestro país desde tiempos coloniales, las cuales han mantenido y mantienen lenguas, costumbres y tradiciones distintas entre sí.

Enrique Ayala Mora sostiene que los pueblos originarios de Ecuador existen desde miles de años antes de Cristo, y que existe un amplio acuerdo sobre el origen del hombre en América.

> Se conoce que vino del Asia por el estrecho de Bering, entre cuarenta y cincuenta mil años antes de Cristo. En el espacio que se ha llamado "Área Septentrional Andina", que debe denominarse con mayor propiedad Andinoamérica Ecuatorial, y que corresponde al territorio del actual Ecuador, hay evidencias de poblamiento de hace doce mil años (Ayala, 2008, pág. 8).

Según Enrique Ayala los vestigios más antiguos sobre estos primeros pobladores se han encontrado, en el Inga, en la zona de Ilaló, cerca de Quito. Según los estudios realizados, estas poblaciones eran nómadas, vivían de la casería y de la recolección de alimentos vegetales, y habitaban en cuevas o construcciones muy simples elaboradas de ramas y paja.

> Enrique Ayala expresa que entre los años 1300 y 550 antes de Cristo se dio un significativo avance de las sociedades Andinoamérica Ecuatorial. La

intensificación de la agricultura permitió obtener por primera vez excedentes, y con ello sostener a grupos de guerreros y sacerdotes desarrollando de esta manera la producción y el intercambio entre pueblos de Costa, Sierra y Amazonía. (Ayala, 2008 pág. 10).

La elaboración de tejidos, cerámicas y la construcción de viviendas llegó a su auge en este período, así también la elaboración de instrumentos o herramientas de piedra, hueso y madera. Vestigios de este avance son las culturas Valdivia, Chorrera, Pastaza, entre otras.

A medida que avanzaron a la era cristiana, se desarrollaron culturas con mayor cobertura territorial; por ejemplo, en la Costa: la Jambelí, Guangala, Bahía y La Tolita: en la Sierra: Tuncahuán, Piartal, entre otras, y en la Amazonía, la Cosanga. Los arqueólogos han detectado que para el año 500 de nuestra era estaba en marcha un proceso de desarrollo regional, que fue seguido por uno de Integración.

Así se fueron conformando confederaciones y alianzas de corte más estable, formando cacicazgos o curacazgos de nivel local o supra local que, en algunos casos, también han sido denominados señoríos étnicos.

Este itinerario nos adentra en el Incario, que data de finales del siglo XV; periodo en el que los incas del sur del actual Perú conquistaron a nuestros pueblos originarios. En estas luchas sobresalieron los legendarios Manco Cápac, Tupac Yupanqui y su hijo, Huayna Cápac. Este último extendió su lucha hacia el norte, encontrándose con la resistencia más encarnizada en Caranqui-Cayambe, donde finalmente triunfó; selló su éxito casándose con una importante señora (Quilago) de

Caranqui, con quien tuvo un hijo: Atahualpa. Ya con Atahualpa estamos a las puertas del periodo colonial, donde se inicia la conquista, el sometimiento y la esclavitud de los indígenas a manos de los españoles. En la Colonia, a mediados del siglo XVI, se trajo también a gente originaria de África.

> Narváez expresa que el Ecuador está conformado por trece nacionalidades indígenas asentadas en las tres regiones de nuestro país, Amazonía: Achuar, Cofan, Kichwa, Siona-Secoya, Shiwiar, Shuar y Zápara; Costa Awá, Chachi, Epera y Tsachila; Sierra; Kichwa. Tres grupos de la nacionalidad Waorani: Tagaeri, Taromenane y los Oñamenane, se mantienen sin contacto con la sociedad plurinacional por voluntad propia y habitan en la Región amazónica ecuatoriana en las provincias de Orellana y Pastaza. (Narvaez,2011, pág.2).

Los pueblos y comunidades presentes en nuestro país se encuentran distribuidas en las tres regiones del mismo, en la región de la amazonia contamos con la presencia de siete nacionalidades indígenas, en la región costa existen cuatro nacionalidades indígenas y en la región sierra encontramos la presencia de una sola nacionalidad indígena.

Pueblo Indígena de Saraguro.

El Cantón Saraguro de la Provincia de Loja, forma parte de la franja de los Andes Bajos, conformada por el Sur del Ecuador y Norte del Perú, en ella se ha desarrollado un proceso histórico-cultural de hace más de 3.000 años. (Rojas, 2013, pág. 3).

El Cantón fue creado en 1878, con las parroquias Urdaneta, Saraguro y Manú que datan de 1878 (Maldonado, 2005, pág. 23). Es el escenario natural y cultural de asentamiento del pueblo Saraguro.

Su nombre, motivo de varias interpretaciones conceptuales y es que, en el tiempo de los Incas, Saraguro fue la ruta principal entre Cusco y Quito (Japón, 2008, pág. 39).

> Durante la historia se ha llegado a tener conocimiento acerca de la lucha comunitaria que el pueblo Saraguro ha tenido que enfrentar a lo largo de la historia para mantener sus tierras, tierras que al igual que todos los pueblos de la serranía fueron expropiados por los colonizadores españoles y que después fueron devueltas en una pequeñísima parte por medio de la primera Reforma Agraria. (CONAIE, 2014, 2).

Se considera que antes de la conquista incásica los Saraguros formaban parte de los Paltas, que fueron conquistados por los Incas, pero dada la resistencia que presentaron fueron castigados con su traslado a tierras del Perú. (CONAIE, 2014, pág.2)

La Nacionalidad Shiwiar

Esta nacionalidad ubicada en la amazonia de nuestro país mantiene una identificación cultural que los distingue como los conocedores de la selva.

> Martha Pallo expresa que esta nacionalidad se ubica en el sureste de la provincia de Pastaza, cantón Pastaza, parroquia Río Corrientes. Los Shiwiar han sido los habitantes tradicionales de los territorios ubicados en la cuenca

> alta del Río Corrientes y la cuenca alta del Río Tigre. Las generaciones actuales poseen cuatro lenguas distintas, la Shiwiar, la Chicham, la Kichwa y el español. En 1992 obtuvieron la legalización de una parte significativa de su territorio, logrando así el reconocimiento de 89377 ha, así se logra el reconocimiento a su pueblo como una nacionalidad con identidad propia, que tiene el control legal y político de sus territorios. Los Shiwiar comparten ciertas características con los Achuar y Shuar de la Amazonia. El asentamiento tradicional Shiwiar está ubicado en Kambaentsa, en el curso medio y alto del Río Corrientes y parte del curso medio y alto del Río Tigre. (Pallo, 2014, pág.14).

Los integrantes de esta nacionalidad son habitantes tradicionales de estos territorios que se encuentran en el cantón Pastaza, han logrado el reconocimiento de sus tierras y por ende poseen un control legal y político sobre sus territorios. Al tener este control sobre sus territorios han adquirido una protección para que no se instalen bloques petroleros en sus tierras y así no sean perjudicados de ninguna manera en las actividades que realizan para su subsistencia y su economía.

Nacionalidad Awa

La nacionalidad Awa se encuentra ubicada en la Región Costa de nuestro país, es una nacionalidad que mantiene sus creencias ligadas a la naturaleza y según sus antepasados estos pueblos tienen como antepasados a los Mayas de Mexico.

> Martha Pallo expresa que está nacionalidad está ubicada en las provincias de Carchi, Imbabura y Esmeraldas. Según cuentan sus antepasados, la nacionalidad Awá es descendientes de las Mayas de México. Hace

trescientos años, salieron de los territorios mexicanos, con rumbo a Centro América y América del Sur, llegando a Colombia, ahí se da la dispersión de las comunidades debido al medio selvático del territorio y al conflicto conocido como la guerra de los 1000 días. Han logrado mantener la personalidad como pueblo, las relaciones familiares, de intercambio, la lengua, tradición oral, etc.

4.2.2 Pluralismo Jurídico en el Ecuador

El pluralismo jurídico nace como resultado de la búsqueda de un Derecho que responda, de manera coherente, a la realidad social; misma que en nuestro país está compuesta por una gran diversidad de culturas y comunidades que la enriquecen permanentemente y, por consiguiente, deben ser consideradas y respetadas. (Carpio,2016, pág.213).

El pluralismo jurídico tiene como finalidad dar solución a los conflictos que se dan en la sociedad, tomando en cuenta que en nuestro país existe una gran diversidad de pueblos, comunidades y nacionalidades, las cuales poseen distintas creencias, culturas y políticas.

El autor Boaventura de Sousa en su obra denominada “Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador”, expresa que los varios grupos humanos, culturalmente diversos coexistentes en el Ecuador, están sujetos a distintos ordenamientos jurídicos, aunque todos subordinados a la única organización política reconocida asimismo por todos como la organización común regida por la Constitución de la República. (De Sousa,2012, pág.13). Los pueblos y comunidades de nuestro país se encuentran sujetos a las reglas y normas

ancestrales que ellos mismo poseen, por eso es que el Estado debe respetar estas normas y valores étnicos que poseen.

María Carpio precisa que la esencia del pluralismo jurídico es dar solución a la marginación que se ha realizado históricamente a todo tipo de práctica ancestral incluyendo las referentes a la jurisdicción que sea ajena a la cultura occidental. (Carpio,2016, pág.213). La autora establece que la parte fundamental del pluralismo es que una autoridad competente de solución a la discriminación histórica que se ha realizado en contra de comunidades ancestrales.

La justicia indígena es un conjunto de normas y principios basados en los valores culturales y étnicos de determinado pueblo y estas se encargan de regir tanto la vida social de los miembros de la comunidad como el territorio de la misma.

> María Carpio enuncia que el pluralismo busca que tanto el sistema de justicia ordinaria como el indígena, sean reconocidos dentro de un mismo territorio a fin de obtener un Estado intercultural en el que el Derecho se presente como un mecanismo integrador y vinculado a la sociedad que pueda responder de manera adecuada a todos los ciudadanos; tomando siempre en consideración sus diversas culturas, prácticas y creencias. Todo esto con el propósito de evitar una aplicación arbitraria y cerrada de las normas y principios occidentales por sobre las prácticas ancestrales de los pueblos y nacionalidades indígenas. (Carpio,2016, pág.213).

La autora expresa que el pluralismo busca la coexistencia de estos tipos de justicia, la ordinaria y la indígena, se toma en cuenta a la justicia indígena ya que nuestro país posee diversas culturas, tradiciones y costumbres. El pluralismo tiene la

finalidad de responder y dar solución a los problemas aplicando normas ordinarias y normas indígenas las cuales se han establecido y mantenido ancestralmente por estas comunidades.

Durante muchos años se ignoró a las nacionalidades, pueblos y comunidades presentes a nivel mundial, hasta que la Organización Internacional del Trabajo los menciono y pidió el reconocimiento pluralista de los países latinoamericanos.

> María Carpio nos introduce en la historia de cómo se dio este reconocimiento y expresa que en 1991 entró en vigencia el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), documento que en nuestro país obtuvo carácter vinculante a través de resolución legislativa publicada en el Registro Oficial no. 304 el 24 de abril de 1998. Este cuerpo normativo jugó un rol fundamental para la adopción de sistemas jurídicos pluralistas en Latinoamérica, puesto que reconoció a los distintos pueblos indígenas prerrogativas que durante mucho tiempo fueron ignoradas. (Carpio,2016, pág.214).

La autora hace mención de dos fechas muy importantes para las comunidades y pueblos indígenas, en 1991 de cómo se establece el pluralismo en países latinoamericanos y en 1998 año en que nuestro país incorporó en sus Sistemas jurídicos el pluralismo y se da el reconocimiento de los pueblos, nacionalidades y comunidades y se acepta la diversidad de culturas y costumbres étnicas que poseemos.

El convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo fue ratificado por 15 países latinoamericanos, incluido Ecuador.

Los países Latinoamericanos signatarios de aquel Convenio son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela. (Carpio,2016, pág.214).

Dentro de los compromisos que se establecieron en este convenio esta el de que los países deben aceptar e incorporar en sus legislaciones constitucionales la inclusión de estas comunidades.

> María Carpio expresa que como consecuencia de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, los Estados parte se comprometieron a cambiar su sistema constitucional de tal manera que les permita la inclusión de las prácticas y tradiciones indígenas dentro del marco del sistema jurisdiccional nacional. También manifiesta la obligación de los Estados a respetar el derecho consuetudinario ancestral, pero sobre todo a tomarlo en consideración antes de la aplicación de la legislación nacional a los miembros de comunidades indígenas. (Carpio,2016, pág.214).

La autora expresa que este convenio dentro de las obligaciones que adoptan estos países al momento de ratificar el mismo está el de incorporar en sus legislaciones como es en el caso de la Constitución de nuestro país, el respeto las practicas, costumbres y tradiciones indígenas de estas comunidades y respetar el derecho consuetudinario de estos pueblos, el cual se guía por sus costumbres y el tomar en cuenta siempre a estas comunidades al momento de aplicar la ley.

Este convenio así mismo expresa una diferenciación entre el Derecho Ordinario y el Derecho Indígena.

María Carpio expresa que este Convenio 169 de la OIT perfila el grado de aplicabilidad del Derecho Indígena al ilustrar el método en el que el pluralismo jurídico puede y debe figurar en los sistemas judiciales latinoamericanos. Sin embargo, la ratificación de dicho instrumento internacional no se reduce únicamente a una obligación de reconocer las prácticas ancestrales; sino que por el contrario, implica a su vez el reconocimiento de una coexistencia entre el sistema penal indígena y el estatal, en vista de que plantea la necesidad de un respeto hacia los mecanismos ancestrales de sanción de delitos; estableciendo un deber estatal implícito de otorgar a los pueblos indígenas potestades jurisdiccionales dentro del ámbito penal. (Carpio,2016, pág.215).

La autora expresa que dentro de las obligaciones establecidas en este Convenio y ratificadas por los Estados, no solo es el reconocimiento de las practicas ancestrales sino también dar reconocimiento al derecho consuetudinario indígena, el cual se basa en costumbres, practicas principios y normas étnicas. También menciona a la justicia indígena en el ámbito penal, en nuestro país se permite y respeta la practica de la justicia indígena la cuál muchas veces es similar a la ley del Talión.

María Carpio enuncia que el Ecuador, al ratificar el Convenio 169 de la OIT, asumió el compromiso de adoptar las medidas necesarias para la adecuada inserción de los principios proclamados en aquel instrumento a la legislación nacional. (Carpio,2016, pág.216). La autora expresa que nuestro país tiene como

obligación incluir los principios tradicionales de estas comunidades, es así que nuestra Constitución define a nuestro país como un país pluralista.

> María Carpio expresa que en 1998 se estableció por primera vez en la Carta Magna la plurinacionalidad como adjetivo calificativo del Estado ecuatoriano, lo cual implica a su vez la necesidad de tomar medidas en el ámbito legal que permitan el desarrollo efectivo de la interculturalidad y el respeto a las prácticas ancestrales. (Carpio,2016, pág.209).

La autora enuncia que nuestro país en 1998 fue la primera vez que se reconoció como un país pluralista, aceptando la diversidad de culturas, lenguas, creencias y tradiciones que poseemos, dando inclusión a estas comunidades que por tantos años habían sido olvidadas y vulneradas.

> María Carpio expresa que este proceso de reconocimiento del pluralismo jurídico en el Ecuador. Que se dio por primera vez en 1998 al contemplarse en el artículo 191 de la Constitución 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 contrarias a la Constitución y a las leyes. (Carpio,2016, pág.217).

La autora señala que, en este año, nuestro país al ratificar este Convenio, estableció y reconoció el pluralismo que poseemos y así mismo incluyó a la justicia indígena como un tipo de justicia que podrán emplear los miembros de estas comunidades y en la cual aplicarán sus normas, reglas y costumbres.

María Carpio expresa que aquella potestad se reafirmó diez años más tarde, tras la adopción de la Carta Magna de 2008, en la cual se reflejó nuevamente el carácter pluralista del sistema judicial en el país, al estipularse en su artículo 171 que establece que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos y que no sean contrarios a la Constitución y los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales. (Carpio,2016, pág.217).

La autora enuncia que en nuestra actual Constitución se ha ratificado la potestad que tienen estas comunidades de ejercer su derecho a la justicia indígena, en la cual se respetarás sus normas, principios, reglas, creencias y tradiciones ancestrales, algo muy importante es que es esta nueva Constitución se da la inclusión de la mujer en la participación de estos actos y también se establece que las autoridades buscaran dar solución a los problemas planteados por estas comunidades de acuerdo a la Constitución, leyes internas y tratados internacionales.

4.2.3 La Antropología Jurídica en el Ecuador.

La antropología en sí es una ciencia, que se encarga de estudiar los rasgos, elementos y características del ser humano. Así mismo esta ciencia se encarga de estudiar el origen y la evolución que ha tenido la sociedad durante el tiempo y el espacio.

Guillermo Cabanellas en su “Diccionario de Derecho Usual Tomo I”, define a la antropología como la ciencia que estudia al hombre como individuo, en su conjunto de elementos físico-morales, y también como grupo o especie dentro de la escala zoológica. Constituye, así, la ciencia del hombre. (Cabanellas,1965, pág.313). El autor expresa que la antropología como tal, se encarga del estudio del hombre en el ámbito físico y moral que son las características que lo conforman, en si la antropología es la ciencia del hombre.

La antropología ha ido evolucionando de diversas formas a lo largo de los años, en sus inicios se fundamentaba en las ciencias del derecho y la medicina, pero ahora tiene una connotación más política y cultural.

> Fernando García en su obra denominada “Estado de la cuestión de la antropología jurídica en Ecuador”, expresa que la antropología nació vinculada al campo de la jurisprudencia y de la medicina ya que muchos de los padres de la disciplina van a provenir tanto del derecho como de las ciencias de la salud. Con el desarrollo posterior, la antropología va a tomar su propio cauce hasta distanciarse totalmente y luego en la actualidad volver a converger en la subdisciplina de la antropología política que estudia el dominio de la cultura y el poder, dentro de la cual se inscriben los temas de la antropología jurídica. (García,2004, pág. 28).

El autor expresa que la antropología en su origen mantenía un vínculo entre la jurisprudencia y la medicina, ya que se daba la relación del derecho y la salud. Luego en su evolución se da la vinculación de la cultura y el poder los cuales son temas propios de la antropología jurídica.

La antropología como ciencia dentro de sus métodos estudia el derecho arcaico y este derecho se funda en costumbres y tradiciones de determinados pueblos o comunidades.

> Andrea Meraz, en su obra denominada “Antropología Jurídica”, enuncia que esta disciplina también se encarga del estudio del derecho primitivo, el pluralismo jurídico, las diferencias del derecho entre las sociedades modernas y tradicionales, el derecho consuetudinario, la relación entre el derecho oficial y los sistemas jurídicos indígenas, entre otros. (Meraz, 2005, pág.186).

La autora expresa que esta ciencia estudia el derecho consuetudinario que rigen a muchos pueblos primitivos, estudia las reglas y normas ancestrales que ellos han elaborado a lo largo de su desarrollo como sociedad, también esta ciencia se encarga de estudiar la relación de las legislaciones oficiales y los sistemas jurídicos de estos pueblos, una muestra de estos sistemas es la justicia indígena practicada por pueblos indígenas en nuestro país.

Durante años se han llevado a cabo muchas pericias antropológicas para tener una mejor comprensión del entorno en el que vivimos, de cómo se mueve la sociedad tanto urbana como rural, observando las diferencias en la aplicación de sus sistemas jurídicos y de lo cual se ha obtenido conocimiento acerca de cómo se lleva a cabo el derecho y como expresan la justicia las sociedades rurales.

> Samantha Bermúdez en su obra denominada “El convenio 169 de la OIT y su recepción con el Derecho Interno Ecuatoriano”, expresa que dentro de las comunidades rurales predominan los procedimientos conciliatorios que

> llevan a cabo las autoridades, que por lo general son miembros de la comunidad, a través de juicios orales. Estos juicios se realizan en forma pública y resuelven conflictos provenientes de delitos menores, buscando la conciliación de las partes, en proceso en los que se ponen en juego los valores, normas y costumbres del grupo. (Bermúdez, 2010, pág.32).

La autora enuncia que los resultados obtenidos a partir de peritajes antropológicos, demuestran que estas comunidades rurales utilizan mucho la conciliación y que estos juicios son orales y públicos, ellos aplican su derecho arcaico que se conforma por leyes y normas ancestrales y tradicionales.

La antropología jurídica tuvo gran connotación en nuestro país a partir de 1998, luego de que nuestro país ratificara el Convenio 169 de la Organización del Trabajo en la que se estableció la inclusión de las nacionalidades, pueblos y comunidades.

> Samantha Bermúdez expresa que el Ecuador es uno de los países que efectuó reformas constitucionales apoyando el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el año 1998. Este progreso del derecho positivo, marca una ruptura con siglos de dominación blanco-mestiza, y ofrece la oportunidad de que líderes de cultura e idioma quichua, shuar, etc. Tengan acceso al poder. (Bermúdez, 2010, pág.40).

La autora enuncia que nuestro país reformo su Carta Magna de 1998, con el fin de incluir a los pueblos indígenas presentes en nuestro país, en la cual por primera vez en el Ecuador les dio el reconocimiento de sus derechos étnicos y culturales lo cual nos llevó al progreso de nuestro derecho positivo.

Tanto en nuestra actual Constitución de 2008 como en la Constitución de 1998, reconocen los derechos colectivos de estos pueblos y comunidades, los cuales son derechos fundamentales y que se ejercen de manera grupal por todos los miembros de una comunidad.

> Samantha Bermúdez expresa que en la Constitución de 1998 y en nuestra actual Constitución reconocen el concepto de derechos colectivos, en el caso de la actual Constitución da el reconocimiento de estos derechos específicamente a las comunidades, pueblos y nacionalidades, que buscan garantizar la existencia de los pueblos indígenas como cultura diferente a la del resto de ciudadanos. Este adelanto en reconocer la titularidad colectiva, no exclusivamente individual de los derechos humanos es un logro decisivo dentro de la historia de la resistencia de los pueblos indígenas. (Bermúdez, 2010, pág.41).

La autora expresa que la antropología jurídica en nuestro país en lo referente a los pueblos y comunidades ancestrales inicia con el reconocimiento de los derechos colectivos en la Carta Magna de 1998, y la evolución de la misma ya que en la Constitución de 2008 se da expresamente el reconocimiento de estos derechos a las comunidades, pueblos y nacionalidades los cuales dan garantía a la existencia de estos pueblos y de los cuales se ha logrado observar que tienen una cultura distinta a la de los demás ciudadanos. Estos derechos establecidos en nuestra Constitución son fundamentales e inherentes a estas comunidades, ya que solo se ejercen de manera colectiva por los miembros de un pueblo o comunidad y no de manera individual.

4.2.4. El Derecho a la Propiedad Territorial Ancestral.

> Los componentes tierra y territorio son indisociables para el entendimiento del hábitat indígena, y conjuntamente con los recursos naturales, conforman el grupo de derechos territoriales concretos de los pueblos indígenas. Así, como ha sido ampliamente documentado en la literatura antropológica, un territorio indígena es el eje principal de su modo de vida porque está ligado con su reproducción física y social, con el manejo de los recursos naturales, con sus formas asociativas particulares y con su manera de entender y concebir el mundo. (Franky, 2000, pág. 76).

La propiedad Territorial Indígena se fundamenta principalmente en el uso, goce y disposición que poseen los pueblos y comunidades indígenas por la ocupación tradicional que posee de sus territorios.

> Fernando Flores en su obra denominada “Constitución y Pluralismo”, expresa que la jurisprudencia interamericana ha caracterizado la propiedad territorial indígena como 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, los territorios de los pueblos indígenas y tribales les pertenecen por su uso u ocupación ancestral. (Flores, 2004, pág.28).

El autor prioriza que dentro de los fundamentos del derecho de la propiedad territorial encontramos no solo el reconocimiento por parte del Estado, sino que se funda principalmente en la posesión tradicional que han tenido estas comunidades desde siempre, en las que han ocupado y han usado estas tierras aprovechándose de los recursos que esta les provee. Expresa de manera clara que estos territorios

les pertenecen por el uso, goce, disposición y ocupación que han mantenido y siguen manteniendo generación tras generación.

El derecho de propiedad comunal indígena se fundamenta asimismo en las culturas jurídicas indígenas y en sus sistemas ancestrales de propiedad, con independencia del reconocimiento estatal, el origen de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales se encuentra en el sistema consuetudinario de tenencia de la tierra que ha existido tradicionalmente en las comunidades.

> Fernando Flores expresa que dado que el fundamento de la propiedad territorial es el uso y ocupación históricos que han dado lugar a sistemas consuetudinarios de tenencia de la tierra, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales existen aún sin actos estatales que los precisen o sin un título formal de propiedad. Las acciones de reconocimiento oficial deben ser consideradas no como meras transferencias sino como procesos de otorgamiento de prueba para que las comunidades pudiesen acreditar su dominio anterior y no como el otorgamiento de nuevos derechos. (Flores, 2004, pág.29).

La titulación y demarcación territoriales se entienden, así como actos complejos que no constituyen, sino meramente reconocen y garantizan derechos que pertenecen a los pueblos indígenas por razón de su uso consuetudinario.

> Fernando Flores enuncia que los órganos del sistema interamericano han explicado que se viola Convención Americana al considerar las tierras indígenas como tierras estatales por carecer las comunidades de un título formal de dominio o no estar registradas bajo tal título. No es idóneo para

hacer efectivos los derechos a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, un sistema jurídico que sujeta su ejercicio y defensa a la existencia de un título de propiedad de propiedad privada, personal o real, sobre los territorios ancestrales. (Flores, 2004, pág.30).

Debe tomarse en cuenta la existencia de las tierras estatales que son aquellas que pertenecen al Estado, el autor expresa que, si el Estado llega a considerar que las tierras indígenas son tierras estatales, este estaría violando la Convención Americana y consecuentemente los derechos que poseen estas comunidades al quitarles las tierras que les pertenecen por mantener posesión ancestral de la misma. A su vez el autor también expresa que de igual manera si estas comunidades no poseen un título de propiedad y si este no está registrado no es causal para que el Estado los despoje de sus tierras. El estado siempre debe respetar los derechos colectivos promulgados en la Constitución, leyes internas y Tratados Internacionales.

4.2.5 La Afectación en los yacimientos petroleros del Bloque ITT del Parque Nacional Yasuní.

La decisión del Estado ecuatoriano de explotar los yacimientos petroleros del Bloque ITT, localizados mayoritariamente al interior del Parque Nacional Yasuní, tomada a partir del 15 de agosto de 2013, constituye una amenaza grave a la conservación e integridad de la excepcional biodiversidad del Parque Nacional Yasuní.

Los derechos de los ecosistemas a existir y prosperar, consagrados en la constitución ecuatoriana, pueden ser afectados por la explotación de petróleo en el Bloque ITT.

> Carlos Larrea en su artículo denominado “La Explotación Petrolera en el Parque Nacional Yasuní y los Derechos de la Naturaleza”, expresa que la explotación de petróleo en la Amazonía ecuatoriana desde 1972, y la construcción de caminos e infraestructura, y la migración impulsada por la inequidad y la pobreza, han generado un acelerado proceso de deforestación en la región, que ha conducido, directa e indirectamente, a la desaparición de cerca del 18% de los bosques nativos. (Larrea,2013, pág.2).

El Ecuador sufre una tasa de deforestación de 0.75% anual, que se encuentra entre las más altas de América Latina. La integridad y salud de los ecosistemas amazónicos, vitales para la dotación de agua y la estabilidad del clima en el planeta, se encuentran amenazados. (Sierra, 2013, pág.10)

> El campo ITT posee reservas de 920 millones de barriles de petróleo. El Estado ha planeado la construcción de tres plataformas en Tiputini, tres en Tambococha y cinco en Ishpingo, con 30 pozos cada una, y la extracción petrolera pueda alcanzar un promedio aproximado de 100.000 barriles por día durante 22 años, valor equivalente a aproximadamente el 20% de la actual extracción nacional. (Larrea,2013, pág.2).

El empleo proyectado de tecnologías avanzadas de menor impacto ambiental no garantiza la conservación adecuada de los ecosistemas del campo

ITT y del Parque Nacional Yasuní, como lo atestiguan las experiencias previas de extracción petrolera al interior del parque.

> En la vía Maxus, que ingresa al Parque Nacional Yasuní en el Bloque 16, las empresas petroleras han implementado un estricto control de la migración. Pese a ello, los estudios reportan una deforestación acumulada del 4% de los bosques nativos entre 1906 y 2005, y la pérdida del 20% en la densidad de animales grandes como resultado de la cacería comercial con armas de fuego. (Larrea,2013, pág.2).

El monitoreo de la venta de animales cazados en el mercado de Pompeya, en la vecindad del Parque Nacional Yasuní, ha registrado en 24 días de actividad la venta de 322 mamíferos, 26 aves, 4 reptiles y más de una tonelada de peces, con un total de 3.2 toneladas de carne.

Las fotografías, publicadas por National Geographic, de la vía construida por Petroamazonas en el Bloque 31, también al interior del Parque Nacional Yasuní, constituyen una razón seria para la precaución sobre el futuro ambiental del campo ITT.

> Adicionalmente prevalece un alto riesgo de derrames petroleros, que particularmente en formaciones vegetales indudables en el campo ITT pueden producir efectos severos sobre la biodiversidad única de la zona. En el país los derrames petroleros entre 2000 y 2011 han alcanzado una frecuencia de casi uno por semana (El Universo, 14 de junio de 2013).

Es improbable que, en las dos décadas futuras de explotación petrolera en le ITT no se produzcan derrames, pese al empleo de tecnologías avanzadas. Las amenazas de la explotación petrolera en el campo ITT no solamente se proyectan sobre la biodiversidad, sino que también afectan a las sobrevivencias de los pueblos no contactados Tagaere y Taromentane, que sobreviven en el bosque primario. (Larrea,2013, pág.3).

4.2.6 Consulta Previa.

La consulta previa, libre e informada es un derecho colectivo, la cual se encuentra reconocida en distintos tratados internacionales, los cuales han sido ratificados por nuestro país.

Instrumentos internacionales tales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, nos señalan la ruta del ejercicio del derecho de consulta previa, libre e informada.

> Del contenido normativo de estos dos instrumentos se desprende que la consulta previa, libre e informada constituye una obligación de todos los Estados con los pueblos interesados. Se la debe realizar mediante procedimientos apropiados, según las características socio-culturales de los pueblos y de buena fe, y a través de instituciones representativas de los pueblos. (Carrión, 2012, pág.9)

El Estado debe consultar antes de adoptar una medida administrativa o legislativa que pueda afectar a las comunidades o pueblos, esto incluye:

a) La aprobación de cualquier proyecto que afecte sus territorios u otros recursos naturales o programa de prospección.

b) La explotación de los recursos naturales que se encuentre en tierras donde habiten pueblos indígenas

c) La utilización de territorios indígenas para actividades militares.

d) Los traslados de las tierras que ocupan pueblos indígenas y su posterior reubicación

e) Almacenar o eliminar materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas.

La finalidad de la consulta es lograr un acuerdo con los pueblos o su consentimiento libre, previo e informado acerca de las medidas propuestas por el Estado (OIT, 1999, pág. 6, 15 y 16).

Los instrumentos internacionales nos permiten esclarecer algunos procedimientos básicos adecuados que deben tomarse en cuenta en el proceso de consulta previa, libre e informada, así como los temas sobre los cuales debe consultarse. Pero muestran la existencia de dos derechos relacionados: consulta y consentimiento, cuya vigencia exige del Estado la obligación de consultar de manera adecuada, antes de la adopción de medidas administrativas o legislativas que puedan afectar a los derechos o territorios de los pueblos y comunidades, con el objetivo de obtener el consentimiento libre, previo e informado. Además, permite a las comunidades y pueblos que no hayan consentido, vetar las disposiciones

estatales que afecten sus derechos o territorios en los casos en los que el consentimiento es obligatorio.

> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de un caso ecuatoriano el 27 de junio de 2012 declaró, por unanimidad, que el Estado del Ecuador es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del pueblo indígena kichwa Sarayaku, por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, desde finales de la década de los años 90, sin haberle consultado previamente (CIDH, 2012).

Esta sentencia constituye un precedente jurisprudencial importante en materia de derechos colectivos y, en especial, el de consulta previa, libre e informada, pues es un instrumento vinculante para el Estado ecuatoriano, por ser signatario de la Corte.

Además, la sentencia constituye una forma de reparación, ya que el Tribunal dispuso diversas medidas de restitución, satisfacción, garantías de no repetición, compensaciones e indemnizaciones a favor de los demandantes. (CIDH, 2012).

4.3. MARCO JURÍDICO

Fundamentamos jurídicamente la presente investigación, con artículos referentes a nuestra tema de investigación los cuales los encontramos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador promulga en el año 2008, en Instrumentos internacionales ratificados por nuestro país como son la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, número 169 de la OIT y en leyes internas promulgadas por nuestro Estado, como son la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales y el reglamento de la misma ley.

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 es la norma jurídica suprema que rige a nuestro país y es la cual remplazo a la Constitución de 1998, en ella vemos reflejada derechos y garantías que poseemos y que el Estado como tal debe dar fiel cumplimiento.

> La norma suprema en el artículo 1, establece al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable,

irrenunciable e imprescriptible. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.8).

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia y por ende el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados en la constitución. La Constitución al expresar que el Ecuador es un estado intercultural deja constancia la presencia de distintas culturas presentes en nuestro país y al mencionar que es plurinacional reconoce a los pueblos indígenas como actores y sujetos de derechos colectivos e incorpora a los mismos como tales en la nueva estructura del Estado a nivel constitucional.

De acuerdo al artículo 7 de la Constitución de la República, se establece quienes son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento y el numeral 3 establece que son las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.10). En el presente artículo se reconoce que las personas que pertenecen a comunidades, pueblos o nacionalidades y que han sido reconocidos como tales por el Ecuador son ecuatoriana/os por nacimiento.

En el artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.11). Nuestra constitución incorpora que se garantizaran los derechos tanto constitucionales como los ratificados por nuestro país en convenios o instrumentos internacionales de los cuales son titulares las personas, pueblos nacionalidades y colectivos.

En el artículo 56 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.26). En este artículo nuestra constitución establece que forman parte del Estado ecuatoriano: las comunidades, pueblos y nacionales indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas.

> De acuerdo al artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador 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 establecidos en el numeral 4 el cuál expresa el derecho 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.27).

La Constitución en este numeral reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la misma Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, derechos colectivos a estas comunidades el derecho a Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias las que serán inalienables, inembargables e indivisibles.

> De acuerdo al artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador 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 establecidos en el numeral 5 que expresa el derecho de mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.27).

La Constitución en este numeral reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la misma Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, derechos colectivos a estas comunidades el derecho a mantener la posesión de sus territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

> De acuerdo al artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador 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 establecidos en el numeral 7 que expresa el derecho a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por

> los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.27).

La Constitución en este numeral reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la misma Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, derecho colectivo a la consulta previa, la cual la debe realizar el Estado sobre programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente.

> En el artículo 59 de la Constitución Ecuatoriana se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.27).

La Constitución al reconocer los derechos colectivos de estos pueblos y comunidades busca su desarrollo humano de manera integral, sustentable y sostenible y busca aplicar políticas y estrategias para su progreso y siempre manteniendo el respeto tanto a su cultura como su identidad y la visión propia que ellos mantienen.

> En el artículo 84 de la Constitución Ecuatoriana se establece que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas

jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.38).

En este artículo la constitución establece que la Asamblea Nacional tiene la obligación de adecuar las leyes y normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales con el fin de garantizar la dignidad de las comunidades, pueblos u nacionalidades, y expresa también que las reformas que se den a la constitución nunca deberán atentar contra los derechos reconocidos en la Constitución.

En el artículo 171 de la Constitución Ecuatoriana se establece que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la

jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.63).

El precedente artículo reconoce que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades ejercerán funciones jurisdiccionales de acuerdo a sus tradicionales ancestrales.

En el artículo 395 de la Constitución Ecuatoriana establece en su numeral 3 que la Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.119). En este numeral la constitución establece que el Estado es quien garantiza la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que han sido afectados para que se realice una planificación, ejecución y control de todo tipo de actividad que genere impactos ambientales.

En el inciso 2 del artículo 396 de la Constitución Ecuatoriana se establece que todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.120). En este artículo se establece que al cometerse cualquier tipo de daño al ambiente este será restaurado íntegramente y a su vez se indemnizará a las personas y comunidades afectadas.

4.3.2 Instrumentos Internacionales

La presente investigación se fundamenta jurídicamente en determinados artículos de convenios internacionales, los cuales fueron ratificados por nuestro país como son los siguientes:

4.3.2.1 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue promulgada en el año 2007, la cual hemos aprovechado para fundamentar jurídicamente la presente investigación.

> En el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.4)

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, reconoce que los indígenas tanto como pueblos o personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos y libertades reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

En el artículo 6 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los

Pueblos Indígenas, 2007, pág.4). En este artículo se reconoce el derecho a la persona indígena de tener una nacionalidad, es decir, a pertenecer a un Estado.

> En el inciso 2 del artículo 7 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.4)

En este artículo se reconoce el derecho colectivo que tienen los pueblos indígenas de vivir en libertad, paz y seguridad por ser pueblos distintos con distintas costumbres y se prohíbe ser sometidos a algún tipo de acto de genocidio o algún tipo de violencia y se incluye el traslado forzoso de niños de un grupo a otro.

En el literal b del inciso 2 del artículo 8 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.4). En este artículo se hace mención a que los Estados partes deben adoptar mecanismos tanto para prevenir como para reparar los actos que se enajenen a los pueblos o comunidades sus tierras, territorios o recursos.

> En el artículo 10 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los pueblos indígenas

> no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.5).

En este artículo se establece la protección que se dará a los pueblos indígenas de no ser desplazados por la fuerza de sus tierras, también se establece que no se realizará ningún traslado sin el consentimiento que debe ser libre se debe realizar de manera previa y de manera informada a los pueblos indígenas, tampoco se dará por motivos sobre indemnizaciones pese a que se dé un acuerdo previamente.

> En el artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.7).

En el precedente artículo se busca la inclusión y participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones sobre asuntos que afecten sus derechos, este

tipo de participación se dará mediante un representante de la comunidad el cuál será elegido de acuerdo a sus propios procedimientos.

> En el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.7).

En este artículo se establece que los Estados deberán celebrar consultas y deberán ayudar de buena fe con los pueblos indígenas a través de instituciones representativas antes de proceder a adoptar o aplicar medidas legislativas y administrativas que de una u otra manera afecten a estas comunidades, estas consultas se realizarán con el fin de obtener por parte de las comunidades o pueblos su consentimiento el cual será libre, previo e informado.

En el inciso 2 del artículo 20 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.7). En el artículo precedente indica que se dará una reparación justa y equitativa a los pueblos indígenas que sean despojados de sus medios de sustento y desarrollo.

En el numeral 1 del artículo 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.8). en este numeral se establece los derechos a la tierra, territorios y recursos que ancestralmente han poseído y ocupado estos pueblos o comunidades.

> En el numeral 2 del artículo 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.8).

En el presente numeral se expresa que estos pueblos o comunidades tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización

En el numeral 3 del artículo 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que

se trate. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.8). Este numeral establece que el Estado es el encargado de asegurar el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos y este reconocimiento respetará las costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas.

> En el artículo 27 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso". (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.9)

En este artículo se establece que el Estado debe aplicar y establecer de manera conjunta con los pueblos indígenas un proceso equitativo, abierto y transparente para reconocer las leyes, tradiciones y costumbres sobre la tenencia de la tierra que ellos poseen para dar reconocimiento y adjudicar los derechos que tienen estos pueblos en relación con sus territorios.

En el numeral 1 del artículo 28 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.9). Este numeral expresa el derecho de reparación que tienen los pueblos o comunidades en el caso de que se hayan ocupado o utilizado sus territorios. Las medidas de reparación son la restitución y en el caso de no ser posible la restitución se les concederá una justa indemnización los perjuicios cometidos.

En el numeral 2 del artículo 28 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.9) En este numeral se hace mención sobre la indemnización que se otorgara a los pueblos indígenas como una medida de reparación por haberles confiscado, tomado, ocupado, utilizado o dañados sus territorios sin su consentimiento.

> En el numeral 1 del artículo 29 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.9).

Este numeral expresa el derecho de conservación y protección del medio ambiente en el que habitan pueblos y comunidades indígenas, establece que los Estados deben crear programas con los cuales puedan asistir a los pueblos indígenas para de esta manera asegurar su conservación y protección.

En el numeral 1 del artículo 29 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.9). En este numeral se establece que los estados deben garantizar que no se eliminen materiales sin consentimiento o permiso en territorios que sean propiedad de pueblos o comunidades indígenas.

> En el numeral 3 del artículo 29 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los Estados

también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.9).

En este numeral se establece que los Estados deben adoptar medidas eficaces para garantizar programas de control con respecto a la salud de los pueblos indígenas en el caso que hayan sido afectados por materiales peligrosos.

En el numeral 1 del artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.10). Este numeral establece que los pueblos o comunidades indígenas tienen derecho a elaborar estrategias de desarrollo sobre la utilización de sus tierras y recursos.

En el numeral 2 del artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos,

particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.10).

Este numeral establece que los Estados deberán consultar y cooperar siempre de buena fe con los pueblos indígenas en el caso de que estos estén interesados en obtener conocimientos sobre aquellos proyectos que podrían afectar sus territorios.

En el numeral 3 del artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se establece que los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág.10). Este numeral establece que los Estados deben crean mecanismos adecuados para reparar de manera justa las actividades que ocasionen perjuicios a las comunidades. Y así mismo deberá adoptar medidas adecuadas que atenúen las consecuencias nocivas que afecte el medio ambiente, social, cultural, económico y espiritual.

4.3.2.2 Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El literal a del numeral 1 del artículo 6 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo. establece que, al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos

deberán: consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo,2014, pág.26). En este literal se establece que los gobiernos son los encargados de consultar previamente a los interesados, para no perjudicarlos aplicando medidas y procedimientos apropiados.

> En el literal b del numeral 1 del artículo 6 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que los gobiernos deberán establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo,2014, pág.26).

En este numeral se establece que los gobiernos deben establecer medio a través de los cuales los pueblos puedan participar en la toma de decisiones ya se de elección o de programas.

En el literal c del numeral 1 del artículo 6 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que los gobiernos deben establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados

proporcionar los recursos necesarios para este fin. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo,2014, pág.26). En este numeral se establece así mismo que los gobiernos son los encargados de establecer medios para que se desarrollen instituciones que protejan a estos pueblos.

En el numeral 2 del artículo 6 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo,2014, pág.26). En el precedente numeral se establece que el Estado es el encargado de realizar las consultas previas a los pueblos interesados. También que estas deben efectuarse de manera apropiada y de buena fe para lograr el consentimiento.

> El artículo 12 del Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo,2014, pág.33).

En este artículo se establece que los pueblos interesados deben tener protección contra la violación de sus derechos y que así mismo puedan iniciar los procedimientos legales, ya sea de manera personal o a través de organismos representativos. También que se garanticen a los miembros de estos pueblos mecanismos para que pueda darse a entender y así mismo puedan comprender acerca de los procedimientos legales.

> El numeral 1 del artículo 13 del Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que, al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo,2014, pág.34).

En el numeral de este artículo se ve reflejado la búsqueda de dar protección a la relación espiritual que mantienen los pueblos o comunidades con sus tierras a través de los mecanismos que los gobiernos consideren necesarios.

El numeral 2 del artículo 13 del Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que la utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 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. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo,2014, pág.34). Este numeral establece que el término tierra o territorios es

toda el habitad donde permanecen y ocupan los pueblos o comunidades. Se establece que el Estado debe respetar la importancia especial que existe entre las culturas y los valores espirituales de los pueblos y reviste la relación que mantienen con sus territorios.

> El numeral 1 del artículo 14 del Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que se deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo,2014, pág.35).

En esta numeral se establece que se debe reconocer a los pueblos o comunidades los derechos de posesión y propiedad sobre las tierras que ellos han ocupado tradicionalmente y así mismo en el caso de tierras que nos les pertenecen pero que a través del uso de las mismas han podido subsistir.

El numeral 2 del artículo 14 del Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del

Trabajo,2014, pág.35). En este numeral se establece que los gobiernos deben determinar las tierras que los pueblos o comunidades ocupan ancestralmente y garantizar de una manera efectiva sus derechos de posesión y propiedad.

El numeral 3 del artículo 14 del Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo,2014, pág.35). En este numeral se establece que se deben crear procedimientos adecuados para solucionar la reivindicación de tierras a los pueblos o comunidades.

> El artículo 18 de la Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que la ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones. (Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo,2014, pág.42).

En el precedente artículo se establece que el Estado debe instituir sanciones cuando se dé una intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos y también el estado de ver la manera de impedir que se den esas invasiones no autorizadas.

4.3.3 Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

> El artículo 1 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que la presente Ley es de orden público y de jurisdicción nacional. Las disposiciones de esta regulan las relaciones del Estado con las personas

naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, en materia de tierras rurales; y de comunas y comunidades, pueblos y nacionalidades en cuanto al reconocimiento y adjudicación a título gratuito de territorios que se encuentran en posesión ancestral; y a la protección y seguridad jurídica de tierras y territorios de su propiedad. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.3).

En el precedente artículo se establece el reconocimiento y adjudicación a título gratuito de los territorios que se encuentran en posesión ancestral y la protección y seguridad jurídica de los territorios que son de propiedad de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

En el artículo 2 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales Esta Ley tiene por objeto normar el uso y acceso a la propiedad de la tierra rural, el derecho a la propiedad de la misma que deberá cumplir la función social y la función ambiental. Regula la posesión, la propiedad, la administración y redistribución de la tierra rural como factor de producción para garantizar la soberanía alimentaria, mejorar la productividad, propiciar un ambiente sustentable y equilibrado; y otorgar seguridad jurídica a los titulares de derechos. Además, esta Ley garantiza la propiedad de las tierras comunitarias, el reconocimiento, adjudicación y titulación de tierras y territorios de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montubio, de conformidad con la Constitución, Convenios y demás instrumentos internacionales de derechos colectivos. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.3).

Este artículo establece que la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales es la encargada de normar el uso y acceso a la propiedad de la tierra rural, y este derecho de propiedad debe cumplir una función social y ambiental.

> En el artículo 3 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que, para efectos de esta Ley, se entiende por tierra y territorio en posesión y propiedad ancestral, el espacio físico sobre el cual una comunidad, comuna, pueblo o nacionalidad de origen ancestral, ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual, desarrollando actividades económicas y sus propias formas de producción en forma actual e ininterrumpida. La propiedad de estas tierras y territorios es imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible, su adjudicación es gratuita y está exenta del pago de tasas e impuestos. El uso y usufructo sobre estas tierras no puede modificar las características de la propiedad comunitaria incluido el pago de tasas e impuestos. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.3).

En el artículo precedente se define a la tierra y territorio en posesión y propiedad ancestral al espacio físico sobre el cual una comunidad, comuna, pueblo o nacionalidad de origen ancestral ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual. Así mismo se establece que la propiedad de estas tierras y territorios es imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible, su adjudicación es gratuita y está exenta del pago de tasas e impuestos.

En el artículo 4 Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que para los fines de la presente Ley la tierra rural es una extensión territorial que se encuentra ubicada fuera del área urbana, cuya aptitud presenta condiciones biofísicas y ambientales para ser utilizada en producción agrícola, pecuaria, forestal, silvícola o acuícola, actividades recreativas, ecoturísticas, de conservación o de protección agraria; y otras actividades productivas en las que la Autoridad Agraria Nacional ejerce su rectoría. Se exceptúan las áreas reservadas de seguridad, las del sistema nacional de áreas protegidas, áreas de protección y conservación hídrica, bosques y vegetación protectores públicos, privados y comunitarios, patrimonio forestal del Estado y las demás reconocidas o declaradas por la Autoridad Ambiental Nacional. El aprovechamiento productivo de la tierra rural se encuentra sujeto a las condiciones y límites establecidos en esta Ley". (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.4).

La tierra rural es definida en el presente artículo como una extensión territorial que se encuentra ubicada fuera del área urbana, cuya aptitud presenta condiciones biofísicas y ambientales para ser utilizada en producción agrícola, pecuaria, forestal, silvícola o acuícola, actividades recreativas, ecoturísticas, de conservación o de protección agraria; y otras actividades productivas en las que la Autoridad Agraria Nacional ejerce su rectoría.

En el artículo 8 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que son fines de la presente Ley garantizar la seguridad jurídica de la propiedad y posesión regular de la tierra rural y de los territorios de

comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades ancestrales. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.5). En el precedente artículo se establece como uno de los fines de la presente ley, el garantizar la seguridad jurídica de la propiedad y posesión regular de la tierra rural de los territorios de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades ancestrales.

En el artículo 22 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales Establece que se reconocerá y garantizará el derecho a la propiedad sobre la tierra rural en sus formas y modalidades: pública, privada, asociativa, cooperativa, comunitaria y mixta. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.8). En el precedente artículo se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad sobre la tierra rural en su modalidad comunitaria.

> En el artículo 23 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que se reconocerá y garantizará a favor de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, el derecho a conservar la propiedad comunitaria y a mantener la posesión de sus tierras y territorios ancestrales y comunales que les sean adjudicados a perpetuidad gratuitamente, de conformidad con la Constitución, pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos colectivos. Igualmente se garantizará el derecho a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de sus tierras y territorios. La propiedad comunitaria de la tierra consiste en el derecho colectivo a usar, gozar y disponer de ella, a través de la entidad colectiva que representa a los miembros de la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad y de las decisiones del órgano o instancia

de dirección de la misma, de conformidad con las normas consuetudinarias, las leyes y las disposiciones constitucionales. En las tierras y territorios en propiedad o posesión ancestral, a partir de sus propias formas de convivencia y organización social y de generación y ejercicio de la autoridad, esta ejercerá la administración y control social del territorio de conformidad con sus usos y costumbres. La propiedad de las tierras comunitarias y de las tierras y territorios en posesión ancestral, es imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible y estará exenta del pago de tasas e impuestos. El Estado garantizará la seguridad jurídica de tales tierras y territorios y establecerá políticas públicas para el fortalecimiento y desarrollo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a través de inversiones prioritarias. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.8).

En el precedente articulo dentro de los derechos colectivos reconocidos en la presente ley, en la Constitución y en los Tratados Internacionales encontramos el derecho a conservar la propiedad comunitaria y a mantener la posesión de sus tierras y territorios ancestrales y comunales que les sean adjudicados a perpetuidad gratuitamente. También se establece que la propiedad comunitaria de la tierra es el derecho colectivo a usar, gozar y disponer de ella, a través de la entidad colectiva que representa a los miembros de la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad y de las decisiones del órgano de la misma, de acuerdo con las normas consuetudinarias, las leyes y las disposiciones constitucionales. La propiedad de las tierras comunitarias y de las tierras y territorios en posesión ancestral, es imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible y estará exenta del pago de

tasas e impuestos. El Estado así mismo deberá garantizar la seguridad jurídica de tales tierras y territorios y establecerá políticas públicas para el fortalecimiento y desarrollo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a través de inversiones prioritarias.

En el artículo 31 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que corresponde al Estado por intermedio de la Función Ejecutiva, dirigir la política agraria de adjudicación, redistribución, uso y acceso equitativo a tierras rurales, así como controlar el cumplimiento de la función social y la función ambiental. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.10). El Estado a través de la Función Ejecutiva dirigirá la política agraria para la adjudicación, redistribución, uso y acceso equitativo de las tierras rurales y controlará el cumplimiento de la función social y ambiental.

> En el literal j del artículo 32 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales en lo referente a las competencias y atribuciones de la Autoridad Agraria Nacional son adjudicar a título gratuito y perpetuidad, de conformidad con la Constitución y esta Ley, las tierras y territorios en posesión ancestral de comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatoriano y montubios. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.10).

Dentro de las competencias que posee la Autoridad Agraria Nacional tenemos que son adjudicar el titulo gratuito y de perpetuidad de tierras en posesión ancestral de comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades y considero que mas aún se

debe dar esto en el caso de haberse cometido perjuicios en contra de estas comunidades.

En el literal p del artículo 32 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales en lo referente a las competencias y atribuciones de la Autoridad Agraria Nacional son conocer y resolver en sede administrativa los reclamos, solicitudes y recursos en materia de tierras rurales sometidos a su decisión. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.10). Otra de las competencias de la Autoridad Agraria Nacional es la de conocer y resolver sobre reclamos o solicitudes en materia de tierras rurales.

> En el artículo 59 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que la adjudicación es el acto administrativo público de disposición o enajenación de tierras rurales, a través del cual el Estado transfiere y titula el dominio de un predio de su patrimonio, en favor de la persona natural que ha estado en posesión agraria de tierra rural estatal y que ha cumplido los requisitos determinados en esta Ley y su Reglamento. También se transfieren mediante adjudicación las tierras estatales a personas jurídicas como parte de programas de redistribución y aquellas tierras rurales privadas que han sido declaradas de utilidad pública o interés social o expropiadas por no haber cumplido con la función social o la función ambiental, según lo previsto en esta Ley. Para efectos de esta Ley, la adjudicación de tierras rurales estatales en posesión agraria, constituye justo título. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.16).

La adjudicación es definida por la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales como el acto administrativo público de disposición o enajenación de tierras rurales, a través del cual el Estado transfiere y titula el dominio de un predio de su patrimonio, en favor de la persona natural que ha estado en posesión agraria de tierra rural estatal y que ha cumplido los requisitos determinados en esta Ley y su reglamento. Así mismo establece que la adjudicación de tierras rurales estatales en posesión agraria, constituye justo título.

> En el artículo 77 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales se establece que la posesión ancestral consiste en la ocupación actual e inmemorial de un territorio, en donde se da la reproducción de la identidad, cultura, formas de producción y vida de varias generaciones de personas miembros de comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades que sustentan su continuidad histórica. Se reconoce y garantiza la posesión ancestral en los términos previstos en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos colectivos en favor de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades. La ocupación actual e inmemorial implica, entre otros aspectos, la permanencia en un hábitat y espacio vital en donde se desarrollan actividades de conservación, recolección, caza por subsistencia, pesca, producción y prácticas culturales y religiosas propias de la identidad cultural de un pueblo o nacionalidad y constituye un territorio determinado de propiedad comunitaria. El Estado reconocerá los territorios colectivos establecidos en tierras de propiedad comunal o posesión ancestral de conformidad con la Constitución y la Ley; y proveerá los recursos económicos que sean necesarios para el pleno ejercicio de sus

derechos. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.20).

La posesión ancestral radica en la ocupación actual e inmemorial de un territorio, en donde se da la reproducción de la identidad, cultura, formas de producción y vida de varias generaciones de personas miembros de comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades que sustentan su continuidad histórica. Así mismo se reconoce y garantiza la posesión ancestral en los términos previstos en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos colectivos en favor de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades. La ocupación actual e inmemorial implica, la permanencia en un hábitat y espacio vital en donde se desarrollan actividades de conservación, recolección, caza, pesca, producción y prácticas culturales y religiosas propias de la identidad cultural de un pueblo o nacionalidad y constituye un territorio determinado de propiedad comunitaria.

En el artículo 78 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades gozan de los siguientes derechos colectivos en lo concerniente a la materia regulada en esta Ley: a) Conservar la propiedad imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible de sus tierras comunitarias; b) Exención del pago de tasas e impuestos; c) Mantener la posesión de tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita; d) Conservar el hábitat y participar en el uso, usufructo, administración sustentable y conservación de los recursos naturales renovables que se hallan en sus tierras; e) No ser desplazados de sus tierras ancestrales; y f) Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios

legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral". (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.78).

Dentro de los derecho colectivos garantizados en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales encontramos el de conservar la propiedad imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible de sus tierras comunitarias, la exención del pago de tasas e impuestos, el mantener la posesión de tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita, el conservar el hábitat y participar en el uso, usufructo, administración sustentable y conservación de los recursos naturales renovables que se hallan en sus tierras, el no ser desplazados de sus tierras ancestrales y el Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

> En el artículo 84 de Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales se establece que las personas naturales o jurídicas que ejecuten acciones que afecten a ecosistemas frágiles declarados por la Autoridad Ambiental Nacional en territorios comunitarios o en tierras de posesión ancestral, serán sancionados y deberán reparar y restaurar los daños causados de conformidad con la Constitución y la Ley. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.21).

El presente artículo establece que las personas ya sean estas naturales o jurídicas que causen daño a los ecosistemas frágiles declarados así por la Autoridad Ambiental Nacional en territorios comunitarios o en tierras de posesión ancestral serán sancionados y deberán restaurar los daños causados.

> En el literal f del artículo 85 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece en lo referente a las formas de propiedad de la tierra, para los efectos de la presente Ley, las siguiente: Propiedad comunitaria. La que ha sido adjudicada y titulada en favor de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades. Las tierras rurales públicas y estatales, deben cumplir exclusivamente el destino que establece la Ley. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.21).

Dentro de los tipos de propiedad reconocidas en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales encontramos la propiedad comunitaria que es la que ha sido adjudicada y titulada a favor de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

> En el literal a del artículo 86 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales se establece que el Estado garantizará el derecho a la propiedad sobre la tierra rural en todas sus formas. La garantía a la propiedad rural se efectivizará mediante las siguientes medidas, seguridad jurídica de la propiedad. Todas las formas de propiedad o posesión de tierra rural, legalmente reconocidas, recibirán la protección inmediata del Estado para asegurar su integridad en casos de invasión, usurpación u otras formas que perturben o impidan el ejercicio pleno del derecho de propiedad o posesión sobre la tierra, de conformidad con la Ley (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.22).

El Estado garantizará el derecho a la propiedad sobre la tierra rural en todas sus formas. La garantía a la propiedad rural se efectivizará mediante las siguientes

medidas: Seguridad jurídica de la propiedad. Todas las formas de propiedad o posesión de tierra rural recibirán la protección inmediata del Estado para asegurar su integridad en casos de invasión, usurpación u otras formas que impidan el ejercicio pleno del derecho de propiedad o posesión sobre la tierra, Simplificación de procedimientos administrativos. Se adoptarán medidas necesarias para simplificar los requisitos y organizar los procedimientos administrativos en materia de tierras rurales con el fin de garantizar y hacer eficientes los procesos de adjudicación, legalización y redistribución de tierras rurales, Protección de la tierra rural.

4.3.4 Reglamento de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

> En el artículo 19 del Reglamento de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales se establece que, para fijar el valor a pagarse por la tierra rural adjudicada, que ha sido previamente transferida a la Autoridad Agraria Nacional a título gratuito, se tomará en cuenta lo dispuesto en el último inciso del artículo 66 y la situación socio económica de el o los adjudicatarios. (Reglamento de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.12).

El valor de las adjudicaciones de tierras rurales estatales transferidas a título gratuito deberá previamente ser transferida a la Autoridad Agraria Nacional a título gratuito y se tomará en cuenta el avalúo del inmueble generado por la autoridad nacional de avalúos y catastros y la situación socio económica de los adjudicatarios.

> En el artículo 20 del Reglamento de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales se establece que, para fijar el valor a pagarse por la tierra rural a adjudicarse en programas de redistribución, se tomará en cuenta lo establecido en el artículo 67 de la ley en lo referente a la recuperación del valor pagado por el Estado en el proceso de expropiación. (Reglamento de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales,2018, pág.12).

Para fijar el valor a pagar por la tierra rural a adjudicarse en programas de redistribución se tomará en cuenta que en caso de falta de pago insuperable resultante de caso fortuito o fuerza mayor legalmente justificadas, la Autoridad Agraria Nacional puede otorgar una prórroga para el pago de hasta tres años. y lo referente a la recuperación del valor pagado por Estado en el proceso de expropiación.

4.3 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Estatuto de las Comunidades Indígenas de Paraguay.

En el artículo 28 de la Ley N.º 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas de Paraguay, en su Capítulo I Del Instituto Paraguayo del Indígena, dispone que se cree una entidad autárquica denominada Instituto Paraguayo del Indígena, el cual tendrá personería jurídica y patrimonio propio, para dar cumplimiento a la ley y a su reglamento. Dentro de las funciones que posee este Instituto encontramos las de: establecer y aplicar políticas y programas, prestar asistencia científica, técnica, jurídica, administrativa y económica a las comunidades indígenas, realizar censos de la población indígena, realizar, promover y reglamentar investigaciones relativas a los indígenas y difundir información acerca de ellas, con la conformidad del INDI y la comunidad, apoyar las gestiones y denuncias de los indígenas ante entidades gubernamentales y privadas, mantener relaciones con entidades nacionales e internacionales indigenistas, asesorarlas y hacer cumplir los convenios sobre la materia.(Ley N.º 904/81 81 Estatuto de las Comunidades Indígenas de Paraguay, 2011,pág.4).

Mientras que en nuestra Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que la Autoridad Agraria Nacional será el ministerio de ramo, instancia rectora, coordinadora y reguladora de las políticas públicas en materia de tierras rurales en relación con la producción agropecuaria y la garantía de la soberanía alimentaria y expresa que son competencias y atribuciones de la Autoridad Agraria Nacional: Controlar el cumplimiento de la función social y la

función ambiental de la tierra rural, normar el uso sustentable del suelo con aptitud agropecuaria o forestal para preservar, conservar y recuperar su capa fértil, previniendo su contaminación, degradación, erosión y desertificación, elaborar el Plan Nacional Agropecuario con enfoque productivo, social y ambiental, participar en la formulación y ejecución de proyectos productivos sostenibles, proporcionando asistencia técnica a los beneficiarios de los programas de redistribución de tierra estatal, Adjudicar a título gratuito y perpetuidad, de conformidad con la Constitución y la ley , las tierras y territorios en posesión ancestral de comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatoriano y montubios, Conocer y resolver en sede administrativa los reclamos, solicitudes y recursos en materia de tierras rurales sometidos a su decisión; Coordinar con la Autoridad Ambiental Nacional el levantamiento del inventario de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades y de predios agrarios de las y los propietarios y posesionarios, situados en áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

4.1.2 Ley N°72 Panamá.

> En el artículo 1 de la Ley N°72 de Panamá se establece el Procedimiento Especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas que no están dentro de las comarcas expresa lo siguientes: esta ley tiene como objetivo establecer el procedimiento especial para la adjudicación gratuita de la propiedad colectiva de las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos y comunidades indígenas, en cumplimiento del artículo 127 de la Constitución Política de la República de Panamá.(Ley N°72 de Panamá,2008, pág.1).

En el caso de Panamá se ha establecido un procedimiento especial para llevar a cabo la adjudicación gratuita de la propiedad colectiva sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente a los pueblos o comunidades indígenas, en el caso de nuestro país no existe ningún tipo de procedimiento para realizar este tipo de adjudicación.

En el artículo 3 de la Ley N°72 de Panamá se establece que el título de propiedad colectiva de tierras garantiza el bienestar económico, social y cultural de las personas que habitan la comunidad indígena. Para lograr estos fines, las autoridades tradicionales mantendrán una estrecha colaboración con las autoridades municipales, provinciales y nacionales. (Ley N°72 de Panamá,2008, pág.1). Panamá en esta legislación ha establecido que la finalidad de otorgar este título de propiedad colectiva es con el fin de garantizar un bienestar económico, social y cultural de las comunidades o pueblos indígenas, mientras que en nuestro país no se establecido este tipo de garantía que considero es fundamental para dar protección a estas comunidades que viven en constante vulneración.

En el artículo 4 de la Ley N°72 de Panamá se establece que el Estado, a través de la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, reconocerá las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas y les adjudicará el título de propiedad colectiva, según el procedimiento establecido. (Ley N°72 de Panamá,2008, pág.1). En este articulo se establece que autoridad es la encargada de reconocer y adjudicar las tierras que han sido tradicionalmente ocupadas por estos pueblos o comunidades, en el caso de nuestro país la Autoridad Agraria Nacional debería encargarse de realizar esta actividad.

> En el artículo 5 de la Ley N°72 de Panamá se establece que, para los efectos de la adjudicación de las tierras de propiedad colectiva, las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas presentarán la solicitud respectiva, en forma individual o conjunta. La dirección Nacional de Reforma Agraria atenderá con prontitud y otorgará prioritariamente el respectivo titulo colectivo a la comunidad, representada por sus autoridades tradicionales. (Ley N°72 de Panamá,2008, pág.2).

Mientas que nuestra Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que la adjudicación de la posesión ancestrales la realizará el Estado, a través de la Autoridad Agraria Nacional en coordinación con las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, y delimitará sus territorios y la Autoridad Agraria Nacional establecerá los procedimientos para asegurar el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a mantener la posesión de sus territorios; y, a pedido de estos, procederá a su delimitación y adjudicación gratuita de conformidad con la Constitución y la Ley.

4.1.3 Decreto 672/2016 Argentina.

> En el artículo 1 del Decreto 672/2016 se establece que el Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas de la República Argentina dispone la Creación del Consejo Consultivo Y Participativo De Los Pueblos Indígenas De La República Argentina, el que tendrá como finalidad promover el respeto de los derechos previstos por la Constitución Nacional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se establece para lograr condiciones para que se

> efectivice un diálogo intercultural, a fin de que las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente a los Pueblos o Comunidades Indígenas, hayan contado con su intervención previa, incluyéndolos en los procesos de toma de decisión, actuando de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. (Decreto 672/2016, 2016, pág.1).

Mientas que nuestra Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales no cuenta con un Consejo consultivo para fortalecer y promover la garantía de los derechos colectivos que poseen las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades presentes en nuestro país. Sería importante la creación de un consejo consultivo similar al de argentina el cuál fue creado por dar cumplimiento a lo expresado en el Convenio OIT 169.

> En el artículo 2 de El Decreto 672/2016 se establece que el Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas de la República Argentina tendrá por funciones: Fortalecer la identidad sociocultural y el autogobierno, Impulsar el relevamiento y ordenamiento del territorio para la efectiva posesión de las tierras por las comunidades. Promover la redefinición de las diferentes áreas relativas a políticas hacia Pueblos Indígenas en los diferentes Ministerios y organismos públicos del Estado Nacional con el objeto de garantizar la participación indígena. Impulsar medidas para la protección, defensa y desarrollo de los recursos naturales, genéticos y de biodiversidad de los territorios, los conocimientos y saberes

> ancestrales, y cualquier otro tema que revista importancia para los Pueblos o Comunidades Indígenas. (Decreto 672/2016, 2016, pág.1).

Nuestra Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales no ha establecido un Consejo Consultivo solo se establece que se constituirá el Consejo Consultivo para la formulación, observación, seguimiento, veeduría y evaluación de las políticas públicas en materia de redistribución equitativa de las tierras estatales, titulación de tierras comunitarias y de tierras y territorios ancestrales; estudio e información sobre casos de latifundios y concentración de tierra rural. El mismo se integrará con ciudadanas y ciudadanos representantes de la sociedad civil y representantes nacionales de las organizaciones de productores, de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades; mediante el proceso de selección y designación previsto en la Ley

> En el artículo 3 del Decreto 672/2016 se establece que el Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas de la República Argentina estará conformado por los representantes que los Pueblos, Comunidades u Organizaciones de Pueblos Indígenas asignen a tales fines, respetando el autorreconocimiento y las formas, usos y costumbres tradicionales de organización de cada pueblo y comunidad y por la Mesa de Trabajo y Diálogo Político de los Pueblos Indígenas de Argentina con el Estado Nacional, a través de los representantes que ella designe. (Decreto 672/2016, 2016, pág.2).

Mientras que en nuestra legislación este Consejo Consultivo de las políticas públicas de tierras rurales y territorios ancestrales, dará seguimiento a las políticas

nacionales de tierra y ejercerá la veeduría social de la gestión del Fondo Nacional de Tierra. Este consejo consultivo a diferencia del establecido en Argentina es para formular, observar y dar seguimiento a políticas públicas de redistribución equitativa de las tierras estatales, titulación de tierras comunitarias y de tierras y territorios ancestrales; estudio e información sobre casos de latifundios y concentración de tierra rural.

4.1.4 Dictamen iniciativo de la Ley de los Pueblos Indígenas del Pacifico, Centro y Norte de Nicaragua.

En el artículo 1 del Dictamen iniciativo de la Ley de los Pueblos Indígenas del Pacifico, Centro y Norte de Nicaragua se establece que el Estado no podrá autorizar ninguna concesión de exploración o explotación de recursos del subsuelo, urbanizaciones y concesiones turísticas en territorio indígena o en áreas que puedan tener un impacto ambiental adverso sobre éstas, sin previo conocimiento informado y consentimiento expreso de las autoridades de los Pueblos Indígenas, cuya opinión debe ser vinculante. Para efectos de la consulta la entidad competente del Estado entregará a las autoridades indígenas la documentación referida a la solicitud de la concesión, los estudios de impacto ambiental, y otros documentos relacionados con un mes de anticipación a la fecha de licitación. Los Pueblos Indígenas deberán participar en los beneficios que reporten tales concesiones y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades. **(**Dictamen iniciativo de la Ley de los Pueblos Indígenas del Pacifico, Centro y Norte de Nicaragua, pág.3, 2016).

Mientras que nuestra legislación no establece el caso en que los pueblos comunidades acepten que se de algún tipo de extracción en sus territorios tradicionales y que ellos a su vez participen en los beneficios que reporten tales concesiones y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que de como resultado de estas extracciones.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

Los materiales utilizados en la presente investigación fueron, libros, diccionarios jurídicos, manuales y leyes.

Los resultados de la investigación se presentaron en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y lo que nos permitió alcanzar la conclusiones y recomendaciones las cuales nos permitió dar solución al problema planteado.

5.2 Métodos

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicó los siguientes métodos:

Método Científico:

Entendido como el camino que se siguió para encontrar la verdad, los procesos metodológicos, los cuales partieron de la observación del hecho o fenómeno de la realidad objetiva, y se estableció los caracteres generales y específicos. Fue un proceso sistemático y razonado para la obtención de la verdad en el ámbito de la ciencia, y en el cual se puso a prueba la hipótesis científica.

Método Inductivo:

Fue un proceso sistemático a través del cual se estudió el hecho y fenómenos que ocurren en la naturaleza y la sociedad a través del cual se llegó a las

generalizaciones, es decir es un método que partió de una proposición particular y esta nos llevó a una afirmación de la extensión universal; fue un razonamiento que va fue de lo particular a lo general. Este método fue utilizado en la presente investigación al momento de la realización de la revisión de literatura, ya que para esto se utilizó bibliografía obtenida en libros, diccionarios y páginas web.

Método Deductivo:

Fue un método analítico que se presentó mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extrajimos las conclusiones, partimos de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual obtuvimos un nuevo conocimiento a base de la verdad. Este método se utilizó en la presente investigación al momento de analizar las legislaciones de otros países y así poder determinar la relación y la diferencias con nuestra legislación.

Método Analítico:

Este método fue utilizado para el análisis, en el cual se separaron todas sus partes y elementos constitutivos. Al descomponer sus partes se logró observar las causas, naturaleza y efectos y así comprendimos la esencia de lo estudiado y esto nos permitió conocer más de la problemática planteada con la que pudimos explicar y hacer analogías y establecer nuevas teorías. Este método lo utilizamos al momento de realizar la revisión de la literatura, cuando analizamos las definiciones dadas por los autores, cuando analizamos las legislaciones de otros países y al analizar la doctrina recolectada.

Método Exegético:

Al estudiar las normas jurídicas buscamos el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, se desarrolló, descubrió y encontró el significado que le dio el legislador. Constituyéndose en el elemento que nos ayudó a establecer el significado y alcance de las normas jurídicas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Método Hermenéutico:

Con este método se logró interpretar los textos que no se encontraban muy claros. La hermenéutica jurídica tuvo como finalidad la interpretación de textos jurídicos, en la cual se encontraron los principios necesarios para comprender su verdadero significado, y se logró la interpretación del espíritu de la ley.

Método Mayéutica:

Con este método de investigación se sometió el asunto estudiado a constantes interrogaciones lo cual nos permitió esclarecer la verdad, y a través de la aplicación de este método logramos desarrollar nuevos conceptos a partir de las respuestas obtenidas.

Método estadístico:

Con este método se realizó una secuencia de procedimientos con el cual se manejaron los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos nos ayudó a realizar la comprobación de la realidad de varias consecuencias verificadas, deducidas de la hipótesis general de nuestra investigación.

Método sintético:

Este método consistió en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos del fenómeno con el que se reencontró la individualidad de la cosa que observamos. La síntesis fue la actividad unificante de las partes dispersas del fenómeno planteado.

5.3 Técnicas

5.3.1 Técnicas de acopio teórico documental:

Que sirvieron para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

5.3.2 Técnicas de acopio empírico:

Fueron las técnicas de campo utilizadas en la presente investigación.

5.3.3 Observación documental:

Fue el estudio de documentos que aportaron a la investigación.

5.3.4 Encuesta:

Cuestionario que contuvo preguntas y respuestas con el fin de reunir datos y detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. En este caso se dio la aplicación de 30 encuestas.

5.3.5 Entrevista:

Fue el dialogo entre la entrevistadora y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se realizaro a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.

5.3.6 Herramientas:

Las herramientas utilizadas fueron: grabadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.

6.- RESULTADOS

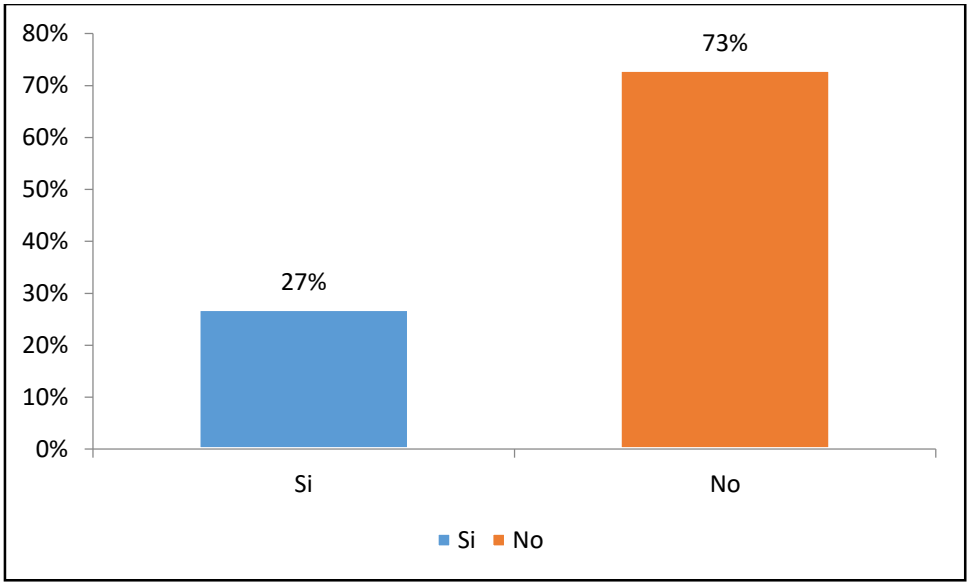
6.1 Resultados de las Encuestas.

Las encuestas fueron aplicadas a 30 profesionales del derecho de la ciudad de Loja, que han hecho uso de las Unidades Judiciales y han observado de cerca las incongruencias e incumplimiento de las normas y derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

PREGUNTA UNO: ¿Considera usted que la norma Constitucional garantiza los derechos ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas?

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	**8**	**27%**
No	**22**	**73%**
Total	**30**	**100%**

Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja
Elaborado por: Judith Stefania Gómez Cevallos.



Interpretación:

En la pregunta primera, de los treinta profesionales de derecho encuestados, 22 profesionales que equivale al 73,33% manifestaron que si consideran que la norma Constitucional da garantía y reconoce los derechos ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas se cumple e indicaron que son garantías establecidas en nuestra constitución pero que existe vulneración a las mismas, mientras que 8 que equivale al 26.67% señalo que no consideran que la norma Constitucional que da garantía a los derechos ancestrales y comunidades indígenas se cumple y consideran que se están vulnerando los derechos por parte del Estado y que sus costumbres están desapareciendo.

Análisis:

Un porcentaje considerable de los encuestados coinciden que la Constitución de la Republica da garantía a los derechos ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas, consideran que en ciertos aspectos de reconocimiento a los derechos colectivos y de libertad se cumple, pero que es necesario conocer a fondo las garantías constitucionales que han sido tomadas de los Instrumentos Internacionales. La parte que da una respuesta negativa a la pregunta planteada expresa que a pesar que estos derechos constan establecidos en la constitución

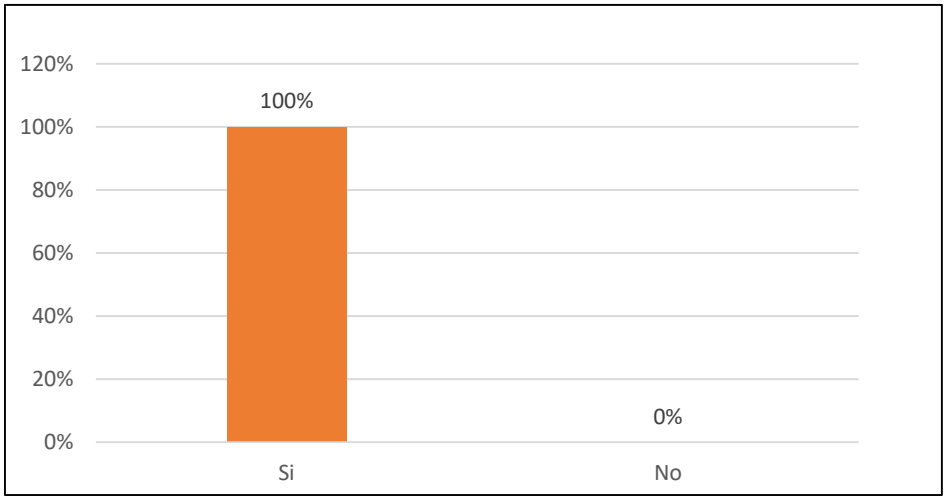
en gran parte no se cumple y que ciertos grupos de poder influyen para que no se cumplan.

Esto refleja el conocimiento sobre las garantías que posee nuestra constitución y es un conocimiento que tienen la mayoría de los profesionales de derecho encuestados, pero también queda expresado que existe la vulnerabilidad de estas garantías.

PREGUNTA DOS: ¿Debido a que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, considera usted que el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos y ancestrales garantizados en la constitución?

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho de la Ciudad Loja
Elaborado por: Judith Stefania Gómez Cevallos



Interpretación:

En la pregunta segunda, de los treinta profesionales de derecho encuestados,30 profesionales que equivale al 100% manifestaron que si en lo referente a que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia y que el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos y ancestrales que se encuentran en la constitución y fundamentaron su respuesta en que son derechos que están establecidos y se encuentran en nuestra constitución.

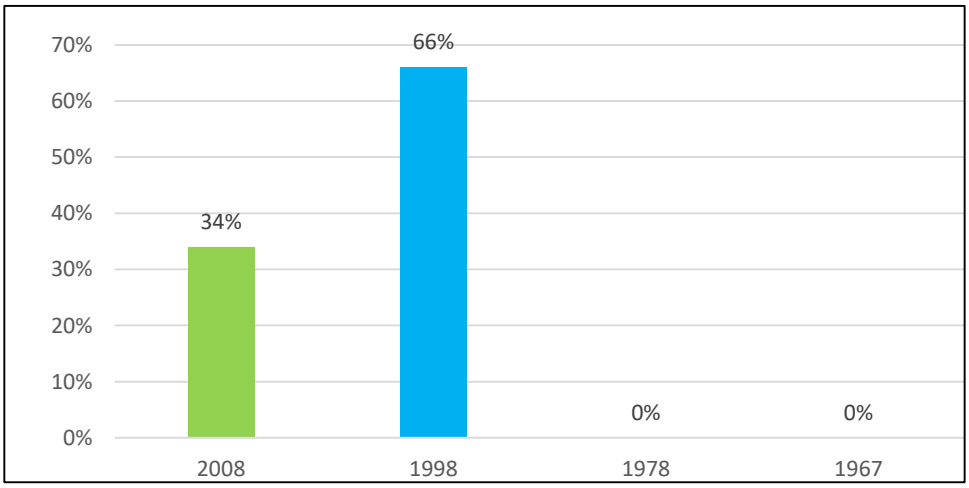
Análisis:

En esta ocasión el porcentaje alcanzado es del 100%, de los 30 profesionales de derecho encuestados, los 30 de manera unánime reconocieron que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia y que el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos y ancestrales garantizados en la constitución. Manifiestan en términos generales que son derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales, fundamentales para que los ciudadanos se desarrollen en igualdad.

PREGUNTA TRES: ¿De los siguientes datos cuándo usted considera que fue la primera vez que se incluyó en nuestra constitución los derechos de los pueblos y comunidades presentes en nuestro país?

Variable	Frecuencia	Porcentaje
2008	10	34%
1998	20	66%
1978	0	0%
1967	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja
Elaborado por: Judith Stefania Gómez Cevallos



Interpretación:

En la pregunta tercera, de los treinta profesionales de derecho encuestados,10 profesionales que equivale al 34% manifestaron que en 2008, fue la primera vez que se incluyó, en nuestra constitución los derechos de los pueblos y comunidades presentes en nuestro país mientras que 20 profesionales que equivale al 66% manifestaron que en 1998, fue la primera vez que se incluyó en nuestra constitución los derechos de los pueblos y comunidades presentes en nuestro país.

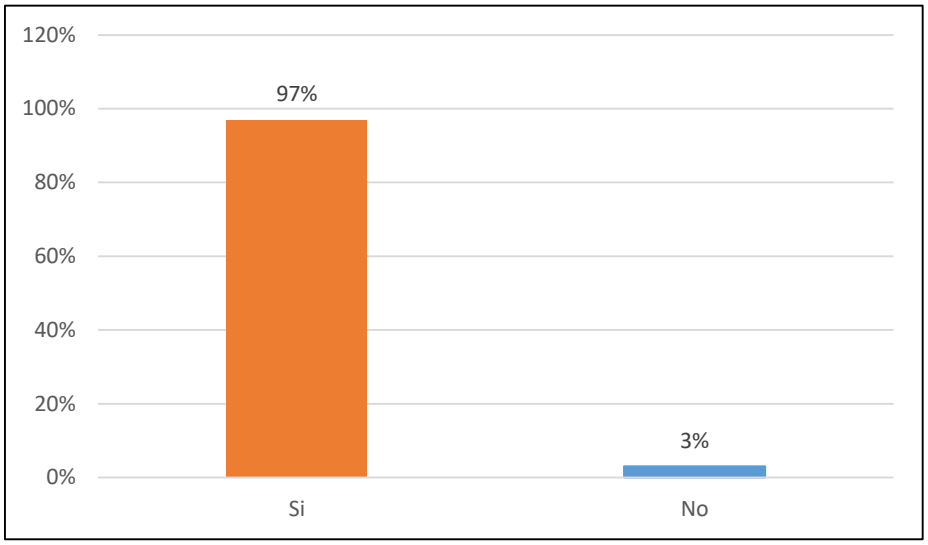
Análisis:

Un porcentaje significativo de los profesionales de derecho encuestados es del 66% sobre que en 1998 fue el año en que se incluyó por primera vez en nuestra constitución los derechos de los pueblos y comunidades de nuestro país, y un porcentaje del 34%, manifestaron que en 2008 fue la primera vez que en nuestra constitución los derechos de los pueblos y comunidades de nuestro país.

PREGUNTA CUATRO: ¿Considera usted importante que se garanticen los Derechos de posesión y propiedad a nuestras comunidades ancestrales?

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	29	97%
No	1	3%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja
Elaborado por: Judith Stefania Gómez Cevallos



Interpretación:

En la pregunta cuarta, de los treinta profesionales de derecho encuestados,29 profesionales que equivale al 97%, manifestaron que consideran que es importante que se garanticen los Derechos de posesión y propiedad a nuestras comunidades ancestrales debido a que son derechos fundamentales de estas comunidades y que el Estado debe garantizar los derechos de posesión y propiedad de las mismas, mientras que 1 que equivale al 3%, manifestaron que no consideran que sea importante que se garanticen los Derechos de posesión y propiedad a nuestras comunidades ancestrales y fundamenta su respuesta porque expresa que no se garantiza la distribución equitativa al permitir que otras personas con poder económico acaparen la mayor parte de tierras.

Análisis:

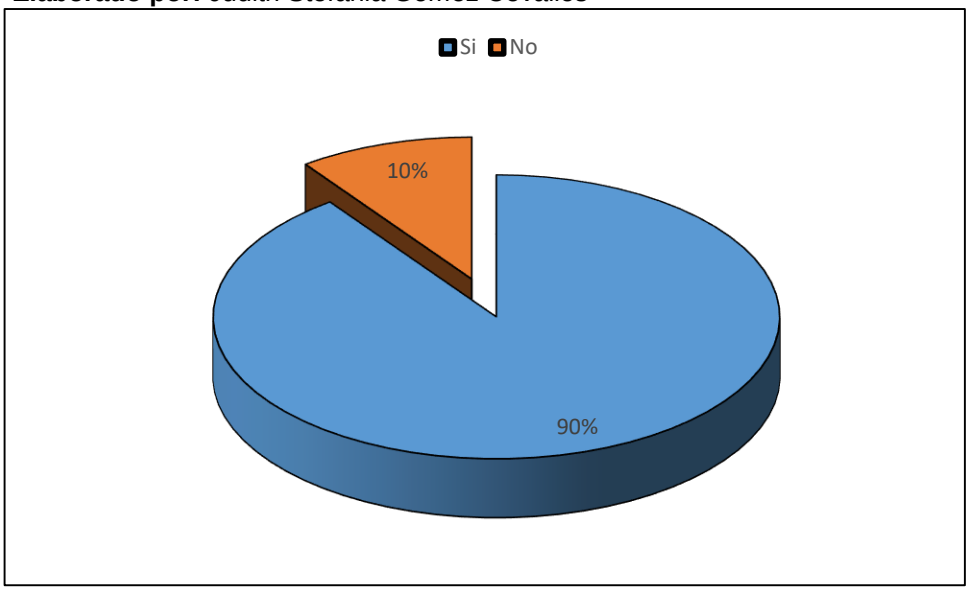
Existe un porcentaje casi totalmente equitativo de encuestados que consideran que es importante que se garanticen los derechos de posesión y propiedad a nuestras comunidades ancestrales y fundamental su respuesta en que las comunidades

ancestrales al desarrollarse y vivir bajo su óptica, creencias y conocimiento de los recursos y de los territorios donde habitan y por mantener un lazo principalmente espiritual con sus territorios esto debe ser protegido por el Estado.

PREGUNTA CINCO: ¿Estima usted necesario la reivindicación de la posesión a las comunidades ancestrales como medida de reparación por los perjuicios cometidos a estas comunidades?

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	**27**	**90%**
No	**3**	**10%**
Total	**30**	**100%**

Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho de la Ciudad Loja
Elaborado por: Judith Stefania Gómez Cevallos



Interpretación:

En la pregunta cinco, de los treinta profesionales de derecho encuestados,27 profesionales que equivale al 90% manifestaron que es necesaria la reivindicación de la posesión a las comunidades ancestrales como medida de reparación por los

perjuicios cometidos a estas comunidades y la mayoría expresan que es una medida encaminada a subsanar los daños y perjuicios cometidos a estas comunidades, mientras que 3 que equivale al 10%, manifestaron que no consideran necesario la reivindicación de la posesión a las comunidades ancestrales como medida de reparación por los perjuicios cometidos a estas comunidades porque estas tierras en la actualidad han sido adquiridas legalmente, también un encuestado expresa que se debe legislar a favor de las personas y no a favor de las comunidades.

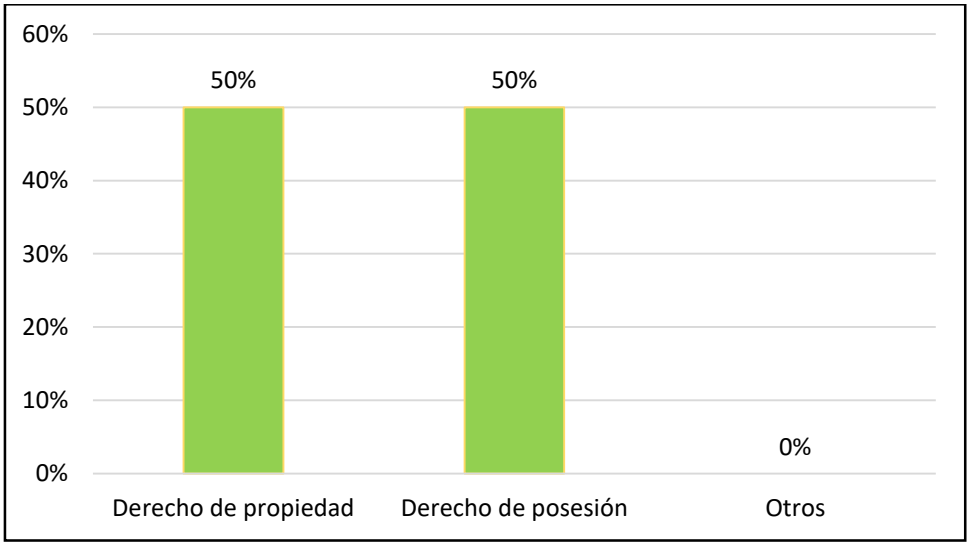
Análisis:

Un gran porcentaje de los profesionales encuestados consideran que es necesaria la reivindicación de la posesión de las comunidades ancestrales como medida de reparación por los perjuicios cometidos a estas comunidades y coinciden en que existe vulneración de estos derechos fundamentales y que se debe reparar el daño causado a las comunidades indígenas y expresan que deben existir normas claras en las que se establezcan la manera de reparar los daños ocasionados. El porcentaje minoritario que expresa que no se debería dar la reivindicación a estas comunidades, por una parte considero que no entendieron a lo que nos referíamos debido a que un profesional encuestado expresa que seria ilegal realizar la reivindicación porque se vulnerarían derechos a personas que han adquirido estas tierras legalmente y no estamos hablando de tierras en general sino nuestro tema de tesis es exclusivamente sobre tierras ancestrales y el otro profesional encuesta expresa que se debe legislar a favor de las personas y no a favor de las comunidades, veo discriminación en esta respuesta y es algo ilógico debido a que las comunidades están conformadas por personas.

PREGUNTA SEIS: ¿De los siguientes derechos fundamentales, ¿cuáles considera usted que se vulneran al no reconocer la posesión, propiedad y reivindicación que poseen las comunidades ancestrales en Ecuador?

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Derecho de Propiedad	**15**	**50%**
Derecho de Posesión	**15**	**50%**
Otros	**0**	**0%**
Total	**30**	**100%**

Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja
Elaborado por: Judith Stefania Gómez Cevallos



Interpretación:

En la pregunta seis, de los treinta profesionales de derecho encuestados,15 profesionales que equivale al 50% manifestaron que el derecho de propiedad es el derecho que se vulnera al no reconocer la posesión, propiedad y reivindicación que poseen las comunidades ancestrales en el Ecuador mientras que 1 que equivale al 5% manifestaron que el derecho de Titulación es el derecho que se vulnera al no

reconocer la posesión, propiedad y reivindicación que poseen las comunidades ancestrales en Ecuador y 14 que equivale al 45% manifestaron que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva es el derecho que se vulnera al no reconocer la posesión, propiedad y reivindicación que poseen las comunidades ancestrales en Ecuador.

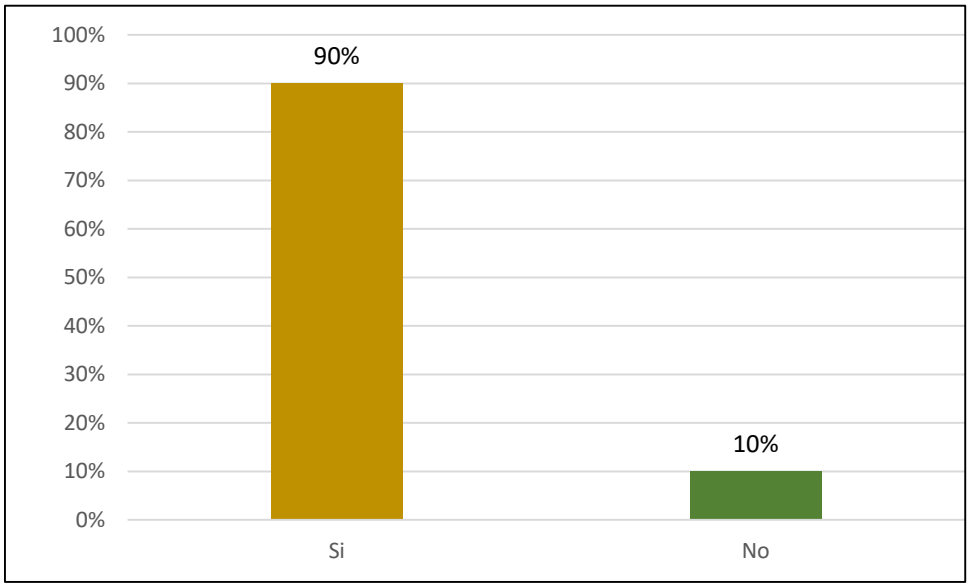
Análisis:

Los derechos fundamentales más vulnerados según las repuestas obtenidas de las encuestas, son el derecho de Propiedad y el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, el derecho a la Propiedad es un derecho fundamental reconocido por nuestra constitución el cual poseemos todas las personas y considero que más aun las comunidades ya que es un derecho colectivo que poseen las mismas. El derecho a la Tutela Judicial Efectiva es un derecho que se ve vulnerado al momento en que estas comunidades desean reclamar los derechos que les corresponde y no tienen han te quien cumplir estos reclamos.

PREGUNTA SIETE: ¿Apoyaría usted una propuesta de Reforma a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales para que se establezca la reivindicación de las tierras que fueron otorgadas para extracciones mineras o hidrocarburíferos concediéndoles que por ancestro les pertenece?

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja
Elaborado por: Judith Stefania Gómez Cevallos



Interpretación:

En la pregunta siete, de los treinta profesionales de derecho encuestados,27 profesionales que equivale al 90% manifestaron que Apoyarían una propuesta de Reforma a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales para que se establezca la reivindicación de la posesión a estas comunidades y se dé la adjudicación de la propiedad a las mismas y los profesionales encuestados expresan que apoyan la propuesta de reforma para que se les reconozcan de alguna manera estos derechos y para que puedan vivir en armonía, mientras que 3 que equivale al 10% manifestaron que no Apoyarían una propuesta de Reforma a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales para que se establezca la reivindicación de la posesión a estas comunidades y se dé la adjudicación de la propiedad a las mismas y expresan que no apoyarían la reforma porque en el actualidad hay personas que sin pertenecer a una comunidad ancestral tienen posesión de tierras y que al reivindicar estas tierras a las comunidades se estarían vulnerando derechos de estas personas.

Análisis:

Al obtener el 90% de apoyo a la reforma de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales para que se establezca la reivindicación de la posesión a estas comunidades y se dé la adjudicación de la propiedad a las mismas, considero que la presente tesis cumple con los objetivos propuestos y se fundamenta este apoyo mediante las respuestas que han dado los profesionales de derecho encuestados lo cuales expresan su apoyo a la reforma por consideran que no deberíamos perder el valor étnico que poseen estas comunidades ancestrales y más porque es su derecho el tener sus tierras de vivir en armonía en las mismas y por encontrarse amparados tanto en nuestra constitución como en los tratados internacionales. Para concluir el presente análisis considero que debemos reformar esta ley y alzar nuestra voz por estas comunidades que por muchos motivos quizás no pueden hacerlo, seamos más humanos, valoremos el país multiétnico al que pertenecemos y sobre todo luchemos por nuestra identidad.

6.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

La técnica de entrevista fue aplicada 5 conocedores de la temática comprendidos entre abogados en libre ejercicio, docentes de la carrera de la Universidad Nacional de Loja y especialistas en desarrollo comunitario, que tienen amplios conocimientos sobre el tema abordado y han evidenciado la problemática más de cerca al estar en constante contacto con los Derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales de nuestro país.

PREGUNTA UNO. – ¿Considera usted que nuestro país es pluralista?

Respuestas:

Entrevistado 1.- "En relación a la primera pregunta debo indicar la constitución de la república en el artículo 1 claramente determina que el estado ecuatoriano es un estado multiétnico, pluricultural, su división, ¿su territorio todo esto está demostrado dentro de este primer artículo y dentro de la parte orgánica y dogmática de la constitución encontramos siempre haciendo referencia acerca de los pueblos y comunidades indígenas y más aún entonces el Ecuador es pluralista? Si porque también se ha reconocido el derecho consuetudinario que está garantizado tanto dentro del derecho laboral y en especial en derecho penal en lo que es la justicia indígena que lo reconoce también la constitución y también en nuestro país están reconocidas todas aquellas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas están clasificadas, determinadas y garantizados sus derechos que tienen todas las personas por igual, por lo tanto, nuestro país si es pluralista."

Entrevistado 2.- "La Constitución de la República del Ecuador establece esta característica y basados en la ley positiva o en la constitución deberíamos

presuponer que es así, que es un país pluralista, recuerde que está aceptando las nacionalidades, las varias nacionalidades que tiene el país, en si el espíritu de la ley, de la constitución en eso es que sea un país pluralista, que tenga varias culturas, varias costumbres que aceptemos toda esta gama de nacionalidades como ecuatorianos."

Entrevistado 3.- "El Ecuador es un país pluralista porque así lo identifica su propia constitución en su artículo 1 al decir que es pluricultural y multiétnico a parte de esta situación se debe considerar pluralista porque reconoce los derechos colectivos de las personas y los derechos de las comunidades que en el habitan y que se las ha reconocido constitucional y legalmente."

Entrevistado 4.- "Si por supuesto que si desde que se establece en la constitución nuestra que nuestro país es intercultural y se reconoce la pluralidad, entonces si es nuestro país pluralista."

Entrevistado 5.- "Si conforme lo establece la constitución el Ecuador es un Estado pluralista en razón de que habitan aquí diferentes etnias y culturas dentro de nuestro Estado, existen varias nacionalidades dentro de los grupos indígenas así como también encontramos algunos pueblos entre ellos los montubios, los mestizos, los cholos inclusive que fueron reconocidos hace poco por la Corte Constitucional como tal entonces es pluralista en razón de que existen diferentes etnias que habitan dentro de este territorio pero además el termino pluralista responde también a diversidad cultural que existe dentro de los Estados, sobre todo en los Estados modernos nosotros encontramos cada vez diversas personas y

colectivos que componen una sociedad y que la vuelven pluralista desde esa perspectiva.”

Comentario de la Entrevistadora.

Como lo expresaron los profesionales entrevistados, nuestro país es un país pluralista debido a que posee una gran diversidad étnica, lo que conlleva a que al ser pluralista y multiétnico nuestro país poseemos diversas lenguas, practicas, tradiciones y costumbres, este pluralismo está reconocido en el artículo primero de nuestra Constitución y considero que somos muy afortunados por contar con tal magnifica distinción. Así mismo la Constitución al considerar que somos un país pluralista garantiza los derechos de los pueblos, comunas, comunidades presentes en nuestro país.

PREGUNTA DOS. – Podría indicar, qué política de gobierno se ha dictado para garantizar los derechos humanos de los pueblos y comunidades ancestrales del Ecuador.

Entrevistado 1.- “En relación a la segunda pregunta podría indicar que el gobierno de la vigencia de la constitución de 1998 tuvo mayor énfasis en acoger lo que indicaban así los tratados internacionales en lo concerniente a garantizar los derechos humanos de los habitantes o pobladores de estas comunidades ancestrales del Ecuador. ¿Es así que a nivel mundial estos tratados han contendido y han previsto normas que garanticen a estas comunidades ancestrales por qué? Porque ahí se desprende todo el aspecto cultural, político, socio-económico de un pueblo y por eso nos garantiza el derecho a la identidad de quienes somos los ecuatorianos en nuestros antepasados. Entonces ¿qué política de gobierno a

dictado? Primero el normar, establecer en la constitución, en las leyes internas que existen en cada parte que garanticen todos aquellos derechos humanos de estos pueblos y comunidades entre ellos el derecho a la vida, el derecho a la propiedad privada, el derecho al trabajo, el derecho a igualdad de oportunidades y no discriminación entre otros derechos que están reconocidos entonces a través de las leyes se ha venido aplicando políticas de gobierno."

Entrevistado 2.- "La política que viene direccionada desde la Constitución diría yo, si está garantizando estos derechos humanos de los pueblos y comunidades ancestrales del Ecuador de alguna manera, debemos tomar en cuenta la constitución anterior no reconocía estos derechos y estas ventajas que tenemos ahora con los pueblos que tienen todo el derecho al ser reconocidos en su forma de vida, etc., yo creo que de alguna manera siendo una política una directriz general que toma un gobierno como Estado para que se cumpla yo creo que si se están dando de alguna manera esas políticas."

Entrevistado 3.- "La política en sí y política gubernamental no podría definirle si existe o no puede existir pero creo que no existe sin poder fundamentar enfáticamente mi respuesta pero de lo que se observa y de lo que conozco como profesional del derecho no existe ninguna política de gobierno ósea una política gubernamental que garantice estos derechos humanos al contrario lo que los pueblos y comunidades ancestrales en el ecuador siempre han exigido es el reconocimiento de su propia naturaleza de sus costumbres de sus tradiciones y han buscado ser atendidos en ese espacio territorial que pese a que la constitución y la ley les garantiza hasta ahora no se hace efectivo en nuestro país."

Entrevistado 4.- “Desde el reconocimiento que se hace de la diversidad social, ideológica en el Ecuador se ha intentado crear seminarios el mismo plan del buen vivir de una forma como políticas de gobierno, no cierto para garantizar los derechos humanos de los pueblos y comunidades ancestrales del Ecuador.”

Entrevistado 5.- “El Estado ecuatoriano está obligado a garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en ese sentido el Estado ecuatoriano ha dictado políticas relacionadas por ejemplo al tema de la interculturalidad relacionada con la educación particularmente es así que nosotros hoy en día tenemos una ley que establece que en aquellas poblaciones en donde exista una lengua diferente a la castellana el Estado tiene la obligación de proporcionar maestro para que se eduquen esos habitantes en su lengua materna y no en el castellano en virtud precisamente del ejercicio del derecho del derecho de multiculturalidad que existe en el Ecuador.”

Comentario de la Entrevistadora.

La primera política de gobierno dictada en relación a los derechos de los pueblos y comunidades de nuestro país se dio en el año de 1998 y esto fue porque en 1991 entró en vigencia el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo el cuál adopto sistemas jurídicos pluralistas en el que se incluyó a los a pueblos indígenas que fueron ignorados durante muchos años.

PREGUNTA TRES. – ¿Cree usted qué existe inaplicabilidad de los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales, garantizados tanto en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales?

Entrevistado 1.- “En relación a la tercera pregunta existiría en aquellos casos que ya han sido considerados como litigiosos en cuanto a proteger los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales, el problema surge cuando existen organismos nacionales e internacionales que quieren apropiarse de aquellas extensiones o vastas extensiones de tierras donde existen a veces minerales que pueden ser extraídos por estas organizaciones o también se podría dar por el acaparamiento de tierras para luego ser vendidas entones ahí es lo que surge este problema y las personas que tienen una cultura y una civilización más adelantada están garantizando los derechos y cuentan con personeros en cada comuna para que estos garanticen sus derechos cuando sus tierras se ven afectadas por aquellas invasiones de grupos de poder monopólicos, en ese momento entonces las leyes, las autoridades no estarían garantizando los derechos de estas comunidades en cuanto a la propiedad por lo tanto, debería de quedar ya determinado o definido, así como el estado establece reservas naturales, reservas ecológicas o también reservas de las fuerzas armadas, también en esos territorios ancestrales debe establecerse una división, una delimitación o demarcación para que estas personas gocen de estabilidad, de un título de propiedad y puedan así ser sujetos de créditos y seguir en sus actividades cotidianas.”

Entrevistado 2.- “Al ser esta pregunta más directa, no me atrevería a decir con mucha seguridad si existe esta inaplicabilidad porque tendríamos que hacer un estudio un poco positivo, fuentes de primer nivel, donde saquemos información de que casos existen donde se han hecho, a lo mejor algunas comunidades han denunciado y han pedido que se les de este derecho y el estado les ha negado o están en este momento en proceso, entonces yo no podría tener mucho

conocimiento en ese aspecto pero yo creo, que debería existir una facilidad si cabe el termino por parte del Estado para que esto se haga realidad si no se estuviera haciendo realidad, que el Estado ponga todos sus argumentos, todos sus trabajos y recursos para que se cumpla con esa norma que es importante para los pueblos y que reivindiquen para ser posesionario de sus territorios de forma legal y disfrutar de toda esa legalidad que les da la posesión."

Entrevistado 3.- "Considero que sí, que no es aplicable como lo dije en la pregunta anterior pese a que constitucional y legalmente esta reconocidos los derechos de las comunidades ancestrales en cuanto a sus territorios y a su propiedad particular como individuos y a su propiedad colectiva como comunidad hasta el momento no se aplican ni esos derechos ni se permite tampoco a través de leyes viabilizar la transferencia de dominio y el propio dominio de estas comunidades vuelvo y repito tanto como derechos colectivos de todos ellos así como ellos individuos de la especie humana."

Entrevistado 4.- "Bueno si bien es cierto como lo dije en las preguntas anteriores existe una normativa concordante entre la constitución y leyes como la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales sin embargó el asunto, el problema está en la aplicabilidad realmente se ha visto invasión de tierras del mismo Estado que a rajatabla ha arranchado de sus manos a personas a comunidades que han vivido por años en eso territorios para dar incluso cabida a transnacionales y que exploten esas tierras y todo entonces realmente no ha habido una aplicabilidad y ha habido más bien una falta de garantía de esos derechos humanos y una violación a los mismos."

Entrevistado 5.- “Bueno considero que se debe tomar algunos aspectos para poder responder a esta pregunta primero es necesario entender que en la constitución actual se establece un derecho que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas, esto es lo que se conoce como la consulta previa es decir cuando el gobierno va a realizar algún tipo de intervención de cualquier naturaleza en territorios ancestrales tiene la obligación de que previamente realizar un consulta para que con el consentimiento de la población poder tomar la política respectiva, relacionada a la explotación de algún recurso natural renovable o no renovable entonces es necesario dejar sentado ellos, tiene la obligatoriedad del Estado de hacer la consulta previa, ahora de lo que respecta a la pregunta como tal yo considero que el Estado de alguna manera si ha respetado el derecho de los pueblos y nacionalidades relacionados con la posesión de sus territorios, sin embargo hay que reconocer de la misma manera que existen algunos casos en los que el Estado en forma inapropiada, inconstitucional y yo diría también ilegal no ha realizado consultas previas en territorios ancestrales y ha empezado a realizar explotación de recursos naturales o no renovables sin este consentimiento, lo que ha derivado en que muchas comunidades se hayan visto obligadas a dejar sus territorios para buscar lugares donde no tengan contacto con la extracción y todos los problemas de índole económico y social que se desarrollan precisamente a propósito de una actividad económica que realiza el Estado.”

Comentario de la Entrevistadora.

Considero que existe inaplicabilidad de los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales debido a que pese a que estos derechos están reconocidos en nuestra Constitución y en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y

Territorios Ancestrales, no se le está dando una aplicación correcta ya que en nuestro país durante años se han vulnerado estos derechos al invadir a través de petroleras o minerías las tierras donde habitan estas comunidades las cuales se ven afectadas en todos los aspectos y han migrado desde las tierras que les pertenece ancestralmente y perdemos nuestros valores étnicos.

PREGUNTA CUATRO. – ¿Considera usted necesaria la aplicación del Derecho a la Reivindicación de la propiedad ancestral para proteger el derecho colectivo mediante la adjudicación del título de propiedad?

Entrevistado 1.- "Si es necesario la aplicación del derecho a la reivindicación de la propiedad ancestral porque ellos han sido quienes siempre han estado ahí, quienes han estado presente dentro de estas tierras dedicados ya sea a la caza, a la agricultura, entre otras actividades, que han venido prestando en algunos pueblos que ya son reconocidos que no son aislados y han venido colaborando con el adelanto de la sociedad claro que todavía mantienen sus costumbres, sus tradiciones pero eso nos sirve al ecuador, a sus habitantes para salir adelante con aquellas costumbres, aquellas tradiciones que van en beneficio del desarrollo a la sociedad. Entonces el derecho a la reivindicación de la propiedad debe ser garantizado por el Estado y los organismos competentes en cuanto a la titulación, a la adjudicación y legalización de las tierras a favor de esas personas que por derechos les corresponde por ser ancestrales, por ser los pioneros, por ser los colonos y los habitantes del sector que siempre han estado en ese lugar."

Entrevistado 2.- "Yo creo que en base a lo que hemos venido conversando creo que sí, que es necesario la aplicación del derecho a la Reivindicación de la

propiedad ancestral para proteger ese desarrollo colectivo y que se les permita tener un título que les de esta propiedad para tener de alguna manera su seguridad de contar con la protección jurídica a toda su comunidad y a todo su territorio, es un poco riesgo esto que estamos conversando porque en realidad establecer un título de propiedad en las comunidades, como que el título de propiedad le da propiedad privada, la privativa o particular a este grupo de personas, es decir, es como una gran hacienda como las que existían antes en la colonia, en la cual va a ser propiedad de ellos y tienen ese título de propiedad de ellos y hay que tener un poco de cuidado en ese aspecto porque podría convertirse eso en no la intención de la ley entiendo yo de que ellos puedan tener una seguridad de su territorio de poder vivir ahí y desarrollar toda su vida en ese territorio pero yo creo que es necesario que tengan un título de propiedad para eso."

Entrevistado 3.- "Creo que si porque real ente la reivindicación es una figura civil es una institución jurídica permitiría que estas personas hagan respetar el derecho que tienen dentro de su comunidad para que tengan como justo título y como título de dominio los derechos ancestrales que ellos tienen y el Estado tendría que viabilizar la forma en que se realice esta adjudicación del territorio de la comunidad ancestral."

Entrevistado 4.- "Considero que sí, considero necesaria la aplicación del Derecho a la Reivindicación puesto que es un derecho colectivo y a más de eso es hacer conciencia de que estas comunidades nos antecedieron y son quienes nos dan ejemplo de cultivo de protección de la tierra conocen más que nosotros como se ha venido llevando el alimento sano a toda una población."

Entrevistado 5.- “Bueno como ya lo he señalado en el Ecuador existen algunas leyes, particularmente existe dos normas que hacen referencia a la protección de las tierras ancestrales, particularmente de las etnias indígenas, sin embargo, en aquellos casos en los que el Estado de manera inconstitucional e ilegal ha expropiado o en su defecto haya iniciado una actividad económica extractiva sin el consentimiento de la comunidad es necesario que el Estado reconozca el error en el que ha incurrido y devuelva las propiedad a sus legítimos poseedores tradicionales o ancestrales a través del procedimiento que la propia Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece, es decir en este caso se ha delegado al MAGAP para que a traes de una dependencia suya pueda realizar el proceso de determinación de la extinción del territorio para que este pueda ser devuelto a la comunidad, hay que tener en consideración que las tierras tanto comunas como comunidades no se encuentran registradas en un catastro como el Registro de la propiedad en razón de que existe un mandato constitucional ilegal que determina que estas tierras son inembargables, imprescriptibles e inajenables por lo tanto no se pueden comercializar y en su defecto tampoco se pueden imponer ningún tipo de gravamen sobre las mismas es por ello que no se registran en el Registro de la propiedad.”

Comentario de la Entrevistadora.

Considero que es necesaria la reivindicación por los daños ocasionados a las comunidades ancestrales cuando se vean vulnerados sus derechos colectivos que se encuentran garantizados en nuestra constitución como son los derechos de propiedad y posesión.

PREGUNTA CINCO. – ¿Qué sugerencia daría usted para dar solución al problema planteado?

Entrevistado 1- “La sugerencia seria que el Estado a través de las instituciones y reformando la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales y las otras normas pertinentes que existan debe reformarse porque, se debe dar solución a que tengan un título de propiedad para que los personeros, indígenas o aquellas personas que están representando a las comunidades y pueblos ancestrales entonces tendrían que las leyes ser reformadas, deberían garantizarse con las entidades publicar, realizar un censo, hacer lo que siempre se ha hecho a través de los instrumentos internacionales, aquellos peritajes que sirven para la ubicación y determinación de las personas y de sus territorios que si pertenecen a una posesión ancestral y que les corresponde a ellos por derecho adquirido que el Estado les otorgue un título de propiedad sin necesidad de seguir trámites judiciales sino más bien tramites administrativas y por lo tanto, esto debería el estado organizar los peritajes antropológicos con los profesionales para que así determinen la ubicación exacta de aquellas comunidades que ya están establecidas como también aquellos pueblos que no han sido incorporados a una sociedad y que viven con su cultura con su identidad todavía dentro de su origen ancestral.”

Entrevistado 2.- “Bueno tal vez que el Estado ecuatoriano de la mejor forma busque como cumplir con lo que manda la Constitución, que cumpla con el asunto de que se adjudique y que se de títulos de propiedad a las comunidades porque eso ha sido un poco el compromiso si cabe el término del Estado ante las comunidades y yo creo que exhortar al Estado para que haga eso para que de esas

facilidades y lo más pronto las comunidades cuenten con su territorio se reivindique este derecho y se titularice estos territorios."

Entrevistado 3.- "Como ya me adelante yo creo, que debería haber en primer lugar una reforma legal que aplique los derechos constitucionales en la que se articule tanto a los gobiernos autónomos descentralizados a las juntas parroquiales y a la comunidades de estas personas que están asentadas en sitios y en territorios considerados como sitios de las comunidades ancestrales para que normen el uso, el goce, la posesión y el dominio de las tierras que les pertenecen en forma ancestral y en forma colectiva e individual."

Entrevistado 4.- "Bueno si bien estas comunidades indígenas, ya han ido logrando organizarse para defender sus derechos sin embargo, yo considero que todavía falta su fortalecimiento organizacional y más que nada falta sensibilidad en las autoridades en las instituciones para que no se discrimine a estas personas y más bien se dé una atención inmediata, pronto cuando ellos están reclamando un derecho, considero que es importante eso ósea seguir adquiriendo conocimientos como he visto, ya en algunas comunidades hay personas muy preparadas y que ellas a su vez están multiplicando sus conocimientos y por eso se ha logrado ir entre ellos mismos defendiendo sus derechos sus espacios territoriales."

Entrevistado 5.- "Considero que el estado tiene la obligación de precautelar el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos en la constitución a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas, en este sentido el estado estaría obligado en aquellos casos en que se logre demostrar que no hubo una consulta previa a la comunidad o en su defecto cuando de manera arbitraria empezó a realizar una

extracción de materiales o recursos naturales renovables o no renovables dentro de una comunidad y que producto de esta explotación la comunidad se haya visto desplazada de sus territorios el Estado tiene la obligación y el deber constitucional y legal de devolver esos territorios a los propietarios originarios en este caso a los pueblos y comunidades indígenas a través como lo señalo de los organismos estatales que se hayan creado para el efecto particularmente en el caso puntual nos hemos de referir al Ministerio de Agricultura y Ganadería que es la institución que en este momento se ha dedicado precisamente a registrar todas estas propiedades que no mantienen todavía títulos de propiedad pero como ya se lo señale en el caso de comunas y comunidades por el mandato constitucional y legal no se podría hacer tal registro en el catastro municipal no así en un catastro administrativo que puede el Estado perfectamente hacerlo como lo ha venido haciendo."

Comentario de la Entrevistadora.

La solución en el caso de vulneración de los derechos de posesión y propiedad de comunidades ancestrales debe ser la reivindicación de las tierras que tradicionalmente les pertenecen, de esta manera se puede resarcir los perjuicios cometidos y debe existir un compromiso por parte del Estado para que en lo posible siempre se garanticen estos derechos.

6.3 Estudio de Casos

Caso 1

1.- Datos Referenciales

Sentencia: Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.

Sede: Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica

Delito-causa: Violación derechos de circulación y de expresar su cultura, falta de protección judicial e inobservancia de las garantías judiciales.

Fecha: 27 de junio de 2012.

2.- Antecedentes:

El 26 de abril de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante el Tribunal, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda en contra de la República del Ecuador en relación con el caso 12.465. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 19 de diciembre de 2003 por la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku (Tayjasaruta), el Centro de Derechos Económicos y Sociales y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. El 13 de octubre de 2004 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 62/042, en el cual declaró el caso admisible, y el 18 de diciembre de 2009 aprobó, en los términos del artículo 50 de la Convención, el Informe de Fondo No. 138/093. La Comisión designó como delegados a la señora Luz Patricia Mejía, Comisionada, y al señor Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, y como asesoras legales a las señoras Elizabeth AbiMershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Isabel Madariaga y Karla I. Quintana Osuna, abogadas.

De acuerdo con la Comisión, el caso se refiere, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar

actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento. Así, se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una alegada situación de riesgo para la población, ya que durante un período le habría impedido buscar medios de subsistencia y le habría limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.

Prueba Documental.

En el presente caso, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos remitidos por las partes en la debida oportunidad procesal, así como aquellos relativos a hechos supervinientes remitidos por los representantes y por la Comisión Interamericana, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda, exclusivamente en la medida en que sean pertinentes y útiles para la determinación de los hechos y sus eventuales consecuencias jurídicas. 3En cuanto, a las notas de prensa presentadas por las partes y la Comisión junto con sus distintos escritos, este Tribunal ha considerado que podrán ser apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso. El Tribunal decide admitir los documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la

sana crítica39. 37. Con respecto a algunos documentos señalados por las partes por medio de enlaces electrónicos, el Tribunal ha establecido que, si una parte proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba y es posible acceder a éste, no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal, porque es inmediatamente localizable por el Tribunal y por las otras partes.

Además, en este caso, no hubo oposición u observaciones de las otras partes sobre el contenido y autenticidad de tales documentos.

Por otro lado, la Corte observa que, junto con las observaciones a la excepción preliminar interpuesta por el Estado, los representantes remitieron varios anexos en carácter de “prueba superviniente” y presentaron un documento titulado “Estudio de Poblamiento Tradicional, Poblacional y de Movilidad del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku”

Con respecto a la oportunidad procesal para la presentación de prueba documental, de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, aquélla debe ser presentada, en general, junto con los escritos de sometimiento del caso (demanda), de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda. No es admisible la prueba remitida fuera de las debidas oportunidades procesales, salvo en los supuestos excepcionales establecidos en el referido artículo 57.2 del Reglamento, a saber, fuerza mayor, impedimento grave o si se trata de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

En este sentido, el Tribunal observa que el Estado remitió diversos documentos junto con sus alegatos finales escritos. Los representantes alegaron que todos esos

documentos serían inadmisibles y que varios de ellos fueron presentados de forma extemporánea, lo cual no fue justificado por el Estado en alguna de esas situaciones excepcionales y, más aún, que los documentos presentados se encontraban a disposición del Estado desde antes de su escrito de contestación. Igualmente, la Comisión solicitó a la Corte rechazar algunos de estos documentos por haber sido remitidos de forma extemporánea, pero sin especificar a cuáles documentos se refería. Al respecto, este Tribunal considera que no corresponde admitir aquellos documentos presentados por el Estado en sus alegatos finales escritos que no hubiesen sido presentados en el momento procesal oportuno

En cuanto a los anexos presentados por los representantes junto con las observaciones a la excepción preliminar, el Tribunal observa que, en el escrito de solicitudes y argumentos, los representantes señalaron que “el Pueblo Sarayaku estaba llevando a cabo un proceso de censo, y que el mismo sería aportado ante la Corte tan pronto esté disponible”. Por ende, la Corte considera admisible el referido estudio, en el entendido que el mismo no estaba aún disponible y que además había sido referido en el escrito de solicitudes y argumentos.

En cuanto a los demás anexos presentados por los representantes junto con las observaciones a la excepción preliminar, la Corte únicamente admitirá aquellos documentos que sustenten hechos supervinientes.

Por otra parte, los representantes remitieron, con sus alegatos finales escritos, comprobantes de gastos de litigio relacionados con el presente caso. El Tribunal sólo considerará aquellos documentos que se refieran a solicitudes de costas y gastos en que los representantes alegaron haber incurrido con ocasión del

procedimiento ante esta Corte, con posterioridad a la fecha de presentación del escrito de solicitudes y argumentos.

3.- Resolución:

Esta Sentencia constituye una forma de reparación.

El Estado debe neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta con el Pueblo, en los plazos y de conformidad con los medios y modalidades señalados en los párrafos 293 a 295 de la Sentencia.

El Estado debe consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio, en los términos de los párrafos 299 y 300 de la Sentencia.

El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades, en los términos del párrafo 301 de la Sentencia.

El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos

y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, en los términos del párrafo 302 de la Sentencia.

El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en el párrafo 305 de la Sentencia.

El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en los párrafos 307 y 308 de la presente Sentencia.

El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 317, 323 y 331 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 335 a 339 de la presente Sentencia, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en el párrafo 334 de la misma.

El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto dispositivo segundo, en relación con los párrafos 293 a 295, de la Sentencia.

Las medidas provisionales ordenadas en el presente caso han quedado sin efecto, en los términos del párrafo 340 de la Sentencia.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado

cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

4.- Comentario personal de la investigadora:

El presente caso dado en nuestro país deja en evidencia el daño que se causa a estas comunidades ancestrales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró a nuestro país como responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio del pueblo indígena kichwa Sarayaku, por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, desde finales de la década de los años 90, sin haberle consultado previamente. La sentencia constituye una forma de reparación, ya que el tribunal dispuso diversas medidas de restitución, satisfacción, garantías de no repetición, compensaciones e indemnizaciones a favor de los demandantes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos adopto medidas de reparación como la de desactivar y retirar la pentolita en superficie y la que se enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku, y se estableció la Consulta Previa en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio.

Caso 2

1.- Datos Referenciales

Sentencia: Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay

Sede: Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica

Delito-causa: Violación de los derechos a la vida y la propiedad privada,a las garantías judiciales y a la protección judicial.

Comparecieron ante la Corte:

- Por la Comisión Interamericana: Isabel Madariaga, asesora; Víctor H. Madrigal Borloz, asesor; Lilly Ching, asesora, y Juan Pablo Albán, asesor.
- Por los representantes: Andrés Dejesús Ramírez, representante; Oscar Ayala Amarilla, representante; Viviana Krsticevic, representante; Tatiana Rincón, representante, y Liliana Tojo, representante.
- Por el Estado: Oscar Martínez Pérez, Agente; Edgar Taboada, asesor; Felipe Mendoza, asesor, y Julio Duarte Van Humbeck, asesor.
- Testigos propuestos por la Comisión y por los representantes: Esteban López, Tomás Galeano, Inocencia Gómez, Stephen William Kidd, y Rodrigo Villagra Carron.
- Perito propuesto por la Comisión y los representantes: Bartomeu Melia i Lliteres.
- Perito propuesto por los representantes: Pablo Balmaceda.

Fecha: 17 de junio de 2005.

2.- Antecedentes:

El 17 de marzo de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado de Paraguay la cual se originó en la denuncia No. 12.313, recibida en la Secretaría de la Comisión el 10 de enero de 2000. La Comisión presentó la demanda con base en los artículos 51 y

61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Paraguay violó los artículos 4 sobre el derecho a la vida, el artículo 8 sobre las garantías judiciales, el articulo 21 sobre el derecho a la propiedad privada y el artículo 25 sobre la protección judicial de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 sobre la obligación de respetar los derechos y el artículo 2 sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho Interno de la misma, en perjuicio de la Comunidad indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros. La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma. Asimismo, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado adoptar determinadas medidas de reparación y reintegrar las costas y gastos.

Prueba Documental

La Comisión Interamericana aportó prueba documental al presentar la demanda. Los representantes presentaron varios anexos como prueba documental, junto al escrito de solicitudes y argumentos y a los alegatos finales escritos.

El Estado aportó prueba documental al presentar su escrito de contestación a la demanda y durante la celebración de la audiencia pública en el presente caso.

El señor Bartomeu Melia i Lliteres, perito propuesto por la Comisión y los representantes, presentó documentación al momento de rendir su declaración ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada en el presente caso.

Los representantes y el Estado remitieron parte de la documentación solicitada como prueba para mejor resolver.

La Comisión, los representantes y el Estado remitieron las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávit) en respuesta a lo dispuesto por el presidente en la Resolución de 31 de enero de 2005.

3.- Resolución:

La Corte, Declara Que:

El Estado violó los derechos a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 55 a 119 de la Sentencia.

El Estado violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 123 a 156 de la Sentencia.

El Estado violó el Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma,

en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa en los términos de los párrafos 160 a 176 de la Sentencia.

No cuenta con elementos probatorios suficientes para demostrar la violación del Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de dieciséis miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 177 a 178 de la Sentencia.

Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación, en los términos del párrafo 200 de la presente Sentencia.

Y, por unanimidad, dispone que: El Estado deberá identificar el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa y entregárselos de manera gratuita, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 211 a 217 de la Sentencia.

Mientras los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, en los términos del párrafo 221 de la Sentencia.

El Estado deberá crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, en los términos del párrafo 218 de la misma.

El Estado deberá implementar un programa y un fondo de desarrollo comunitario, en los términos de los párrafos 205 y 206 de la Sentencia.

El Estado deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los

miembros de los pueblos indígenas, en los términos del párrafo 225 de la Sentencia.

El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la Sentencia, en los términos del párrafo 226 de la misma.

El Estado deberá publicar, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero a Décimo Cuarto de ésta.

Asimismo, el Estado deberá financiar la transmisión radial de esta Sentencia, en los términos del párrafo 227 de la misma.

El Estado deberá efectuar los pagos por concepto de daño material y costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los párrafos 195 y 232 de la Sentencia.

La Corte supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 241 de la misma. El Juez Alirio Abreu Burelli hizo conocer a la Corte su Voto Parcialmente Disidente, los Jueces Antônio A. Cançado Trindade y Manuel E. Ventura Robles hicieron conocer a la Corte su Voto Disidente Conjunto y el Juez ad hoc Ramón Fogel Pedroso hizo conocer a la Corte su Voto Parcialmente Concurrente y Parcialmente Disidente. Dichos votos acompañan esta Sentencia. Redactada en español y en

inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 17 de junio de 2005.

4.- Comentario personal de la investigadora:

En el presente caso se observó que el Estado de Paraguay violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así mismo se violó el derecho a la vida de las personas pertenecientes a esta comunidad y la Corte Interamericana resolvió que el Estado deberá identificar el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa y entregárselos de manera gratuita con esto podemos observar cómo se da la reivindicación de las tierras que tradicionalmente les pertenece a la comunidad y como el Estado debe entregárselos de manera gratuita.

Caso 3

1.- Datos referenciales

Proyecto: Derechos de los Indígenas en el norte de Australia

País: Australia

Causa: Título Nativo y derechos sobre la tierra

Fecha: viernes 19 de mayo de 2017

2.- Antecedentes:

La cosmovisión indígena no la tierra en general, por separado y el agua en términos de derechos y responsabilidades. El reconocimiento legal de las relaciones indígenas de países como el agua en los fragmentos de la ley australiana esa visión del mundo.

Los derechos e intereses tradicionales de los pueblos indígenas en particular en relación con el agua no son universalmente reconocidos legalmente en la legislación australiana y cuando se reconoce en la ley es de carácter limitado.

Derechos indígenas y la legislación de derechos sobre la tierra reconozcan los derechos indígenas en relación con el agua, pero de diferentes maneras. Por ejemplo, la Ley de Derechos de la tierra NT incluye las tierras y aguas de la zona intermareal en el título de propiedad absoluta. Mientras que la Ley de derechos indígenas de 1993 excluye la zona intermareal de la definición de la tierra. Por lo tanto, no puede haber derecho a controlar el acceso de los titulares nativos de la zona intermareal.

Las aguas naturales no son objeto de apropiación por parte del gobierno y los propietarios de la tierra, incluidos los titulares de títulos nativos. Esto incluye la consolidación de la concesión del derecho al uso y control del agua en la Corona, el gobierno o las agencias gubernamentales pertinentes en la legislación de gestión del agua.

El control sobre el acceso al agua sobre o en la tierra sujeta a derechos de propiedad o posesión del título nativo exclusiva es significativo y un importante derecho indígena en relación con el agua.

El derecho consuetudinario de los propietarios ribereños para el uso del agua como en tierra la legislación de derechos ya no existen, pero han sido sustituidos por una forma limitada de los derechos legales de acceso al agua para fines domésticos,

riego de las acciones y el mantenimiento de los huertos domésticos de conformidad con locales legislación de aguas de gestión.

La abolición de la ley común de derechos ribereños no afecta los derechos de propiedad de los aborígenes a tomar y el uso del agua.

Título Nativo y derechos sobre la tierra constituye un derecho sustantivo de propiedad y no sólo el reconocimiento de los derechos consuetudinarios de uso, como la recolección de agua, la caza y la pesca.

4.- Comentario personal de la investigadora:

El título indígena es una institución jurídica que ampara los derechos ancestrales de los pueblos indígenas a la tierra, territorios y recursos y al hablar del título indígena hacemos referencia al antecedente de la adquisición de la tierra, territorios y recursos que, en el caso de los pueblos indígenas, estaría configurado por la ocupación y utilización remota de estas tierras. Este título histórico de primeros ocupantes les concedería el fundamento jurídico para administrar y disponer de sus tierras y de los recursos que en ella se encuentran. Por ellos los pueblos indígenas discurren que ellos son los legítimos propietarios de sus tierras con o sin título escrito de propiedad y la necesidad de tener un título escrito sirve de prueba de su dominio.

7.- DISCUSIÓN

7.1. Verificación de los Objetivos

La presente investigación jurídica estructure en el proyecto un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que procedo a verificarlos de la siguiente manera:

7.1.1 Objetivo General:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico sobre los derechos de posesión, propiedad y reivindicación que poseen las comunidades ancestrales de nuestro país”.

El presente objetivo general ha sido verificado satisfactoriamente conforme lo demuestro a continuación.

Se procedió a realizar un estudio conceptual dentro de la revisión de literatura donde son analizadas las siguientes temáticas: definición de Comunidades Ancestrales, el Derecho a la Propiedad, la definición de Propiedad Colectiva o comunal, la conceptualización de Posesión Ancestral, definición del Derecho Colectivo, definición de Reivindicación, definición de Adjudicación y el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

En lo concerniente en la parte jurídica se procedió analizar e interpretar normas jurídicas relacionadas: Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales tales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales Numero 169 de la OIT, Legislación comparada de Paraguay, Panamá,

Argentina y De esta manera queda plasmada la verificación del objetivo general que contribuyó al desarrollo de la siguiente Tesis.

7.1.2 Objetivos Específicos:

Los objetivos específicos aprobados en mi Proyecto de Tesis son los siguientes:

“Establecer la importancia de garantizar los derechos de posesión y propiedad a nuestras comunidades ancestrales”.

El primer objetivo específico fue verificado con la cuarta pregunta de las encuestas donde los consultados manifestaron que, todas las personas tanto naturales como jurídicas gozamos de estos derechos de posesión y propiedad los cuales son derechos fundamentales y más aún en el caso de las comunidades ancestrales ya que son nuestros antecesores y consideran que es fundamental que estos derechos sean garantizados por el Estado. Por otra parte, en la aplicación de la entrevista en la primera pregunta respondieron que nuestro país al ser pluralista y reconocer los derechos colectivos de las personas y los derechos de las comunidades que en el habitan también reconoce sus derechos de propiedad y posesión que son inherentes a los mismos por los lazos espirituales y religiosos que mantienen con sus tierras.

El segundo objetivo específico consiste en:

“Demostrar que es necesaria la reivindicación de la posesión a las comunidades ancestrales, como una medida de reparación por los perjuicios cometidos a estas comunidades”.

En el segundo objetivo específico se verificó con la quinta pregunta de la encuesta manifestando que existe vulneración de los derechos de posesión y propiedad de los pueblos y comunidades, los cuales son derechos fundamentales y expresaron que con la reivindicación de la posesión a estas comunidades se estaría de alguna manera subsanando los perjuicios cometidos a las mismas. Por otra parte, en la aplicación de la entrevista en la cuarta pregunta respondieron que en aquellos casos en los que el Estado de manera inconstitucional e ilegal ha expropiado o en su defecto haya iniciado una actividad económica extractiva sin el consentimiento de la comunidad es necesario que el Estado reconozca el error en el que ha incurrido y devuelva la propiedad a sus legítimos poseedores tradicionales o ancestrales a través del procedimiento de adjudicación de sus tierras.

El tercer objetivo específico consiste en:

"Formular una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales".

En el tercer objetivo de esta investigación se verifico en la séptima pregunta de la encuesta donde manifestaron que si están de acuerdo con una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales para no perder el valor étnico que posees estas comunidades ancestrales y porque es una obligación del Estado garantizar y respetar los derechos establecidos en la constitución. Así mismo con la aplicación de la quinta pregunta de las entrevistas los consultados manifiestan que debería haber en primer lugar una reforma legal que aplique los derechos constitucionales en la que se articule tanto a los gobiernos autónomos descentralizados a las juntas parroquiales y a la comunidades de estas

personas que están asentadas en sitios y en territorios considerados como sitios de las comunidades ancestrales para que normen el uso, el goce, la posesión y el dominio de las tierras que les pertenecen en forma ancestral y en forma colectiva e individual.

7. 2. Contrastación de la Hipótesis.

La presente tesis en el proyecto legalmente aprobado consta la siguiente hipótesis: **“Existe inaplicabilidad de los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales, garantizados tanto el Constitución de la Republica como en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, siendo necesario la aplicación del derecho a la reivindicación de la propiedad ancestral para proteger el derecho colectivo mediante la adjudicación del título de propiedad**”. La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 57 reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la misma Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, derechos colectivos a estas comunidades específicamente en los numerales 4 y 5 los derechos a Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles y a mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales, en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece que se entiende por tierra y territorio en posesión y propiedad ancestral, el espacio físico sobre el cual una comunidad, comuna, pueblo o nacionalidad de origen ancestral, ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual, desarrollando actividades económicas y sus propias formas de producción en forma actual e

ininterrumpida. La propiedad de estas tierras y territorios es imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible, su adjudicación es gratuita y está exenta del pago de tasas e impuestos se ha contrastada satisfactoriamente la hipótesis al momento de desarrollar las siguientes temáticas:

Dentro del concepto de comunidades ancestrales encontramos que son comunidades llenas de historia, y su finalidad es trasferir a futuras generaciones la **identidad étnica y cultural** que poseen y que las han mantenido durante su desarrollo social.

El Derecho de Propiedad es definido por el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas derecho que poseen los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

La posesión ancestral es en sí un derecho que han adquirido las comunidades tanto indígenas como tribales por medio de un conjunto de preceptos ancestrales, por sus prácticas culturales y porque es una herencia que ha sido dejada por sus antepasados para que estas tierras les pertenezcan de manera colectiva, es decir, a toda la comunidad.

Los derechos colectivos son definidos como los derechos que expresan relaciones jurídicas, culturales, económicas sobre la territorialidad, la espiritualidad y la relación que mantienen la comunidad con la tierra.

El término reivindicar se utiliza para referirse a “la acción de reclamar algo a lo que se cree tener derecho, asimismo la acción reivindicatoria tiene como presupuesto la titularidad del derecho de propiedad. Por tanto, cuando el pueblo indígena pretende reivindicar sus tierras, no está persiguiendo la recuperación del derecho, pues entiende que es titular indiscutido del derecho de propiedad, sino que está exigiendo la restitución de sus territorios.

Manuel Ossorio en su definición presenta a la Adjudicación como una acción que va a tener como resultado un efecto, el cual será conceder la propiedad de determina cosa a una persona y hace mención en que esta debe ser adjudicada por una autoridad competente.

Así mismo al momento de desarrollar las encuestas en la cuarta y quinta pregunta donde manifiestan que es importante que se garanticen los derechos de posesión y propiedad de las comunidades indígenas y que es necesaria la reivindicación como una medida de reparación por los perjuicios cometidos a estas comunidades, en las preguntas tres y cuatro de la entrevista así mismo corroboran que existe inaplicabilidad de los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales y que es necesaria la reivindicación de la propiedad ancestral para proteger los derechos colectivos de las comunidades y que esta reivindicación se realiza a través de la adjudicación del título de propiedad.

7.3.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con

la misma Constitución y con los instrumentos internacionales de derechos humanos, los derechos colectivos de conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles y de mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

La Asamblea Nacional tiene la obligación de adecuar las leyes y normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales con el fin de garantizar la dignidad de las comunidades, pueblos u nacionalidades, y expresa también que las reformas que se den a la constitución nunca deberán atentar contra los derechos reconocidos en la Constitución.

Así mismo la Constitución establece que al cometerse cualquier tipo de daño al ambiente este será restaurado íntegramente y a su vez se indemnizará a las personas y comunidades afectadas.

La Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece el reconocimiento y adjudicación a título gratuito de los territorios que se encuentran en posesión ancestral y la protección y seguridad jurídica de los territorios que son de propiedad de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

En esta ley se ha definido a la tierra y territorio en posesión y propiedad ancestral al espacio físico sobre el cual una comunidad, comuna, pueblo o nacionalidad de origen ancestral ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual. Así mismo se establece que la propiedad de estas tierras y territorios es imprescriptible, inalienable, inembargable

e indivisible, su adjudicación es gratuita y está exenta del pago de tasas e impuestos.

Así mismo en la ley se reconoce y garantiza a favor de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, el derecho a conservar la propiedad comunitaria y a mantener la posesión de sus tierras y territorios ancestrales y comunales que les sean adjudicados a perpetuidad gratuitamente, de conformidad con la Constitución e Instrumentos Internacionales.

En la misma ley se establece que la adjudicación es el acto administrativo público de disposición o enajenación de tierras rurales, a través del cual el Estado transfiere y titula el dominio de un predio de su patrimonio, en favor de la persona natural que ha estado en posesión agraria de tierra rural estatal y que ha cumplido los requisitos determinados en la Ley y su reglamento.

La posesión ancestral es la ocupación actual e inmemorial de un territorio, en donde se da la reproducción de la identidad, cultura, formas de producción y vida de varias generaciones de personas miembros de comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades que sustentan su continuidad histórica. Se reconoce y garantiza la posesión ancestral en los términos previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La ley establece que la Propiedad comunitaria es la que ha sido adjudicada y titulada en favor de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Al vulnerarse los derechos que ya hemos indicado con anterioridad observamos la necesidad de implementar un tipo de adjudicación en el caso de reivindicación por perjuicios cometidos a las comunidades ancestrales en los que

se observe que no se ha realizado una consulta previa y que sin su consentimiento se establezcan petroleras, mineras u otros artefactos que causen daños a estas comunidades. Esta adjudicación la otorgara el Estado a través de la Autoridad Agraria Nacional mediante un título de propiedad denominado título indígena o aborigen.

8.- CONCLUSIONES.

Después del realizada la revisión de literatura y analizada la revisión de campo se procede a presentar las siguientes conclusiones que nos ayudara a fundamentar mejor nuestra propuesta de reforma de la presente investigación jurídica.

- Los derechos colectivos de propiedad y posesión son uno de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, pero al analizar el artículo 57 de la Constitución de la República y el artículo 23 y 79 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales llegamos a la conclusión que estos derechos se encuentran vulnerados al momento en que el Estado no da cumplimiento de estos derechos al permitir que petroleras y mineras se establezcan en territorio ancestral.
- Al establecer la importancia de garantizar los derechos de posesión y propiedad a nuestras comunidades ancestrales concluimos que todas las personas tanto naturales como jurídicas gozamos de estos derechos de posesión y propiedad los cuales son derechos fundamentales y más aún en el caso de las comunidades ancestrales ya que son nuestros antecesores y consideramos que es fundamental que estos derechos sean garantizados por el Estado.
- Al establecer la importancia de garantizar el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada concluimos que estas comunidades deben ser consultadas e informadas sobre proyectos o extracciones que el Estado quisiera realizar en su territorio con el fin de que ellas acepten o veten estas propuestas.
- Existe vulneración de los derechos de posesión y propiedad de los pueblos y comunidades ancestrales, los cuales son derechos fundamentales y

consideramos que con la reivindicación de la posesión a estas comunidades se estaría de alguna manera subsanando los perjuicios cometidos a las mismas.

- Con el estudio del derecho comparado se llega a determinar que la legislación de Panamá establece que la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, reconocerá las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas y les adjudicará el título de propiedad colectiva, según el procedimiento establecido.
- Con los resultados obtenidos de la entrevista y encuestada se observa que los consultados están de acuerdo con que el estado tiene la obligación de precautelar el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos en la constitución a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas, y en el caso en que las comunidad se haya visto desplazada de sus territorios el Estado tiene la obligación y el deber constitucional y legal de devolver esos territorios a los propietarios originarios en este caso a los pueblos y comunidades indígenas
- Se ha corroborado que existe inaplicabilidad de los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales y que es necesaria la reivindicación de la propiedad ancestral para proteger los derechos colectivos de las comunidades y que esta reivindicación se realiza a través de la adjudicación del título de propiedad.
- Con el análisis e interpretación del estudio de casos se evidencia en el caso de la Comunidad Yakye Axa vs Paraguay el Estado debía identificar el territorio tradicional de los miembros de la comunidad y entregárselos de manera gratuita, en este caso se observa la adjudicación como una medida de reparación por los perjuicios cometidos a estas comunidades ancestrales.

- Se ha demostrado que es necesaria una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales para no perder el valor étnico que poseen las comunidades ancestrales y porque es una obligación del Estado garantizar y respetar los derechos establecidos en la constitución.

9.- RECOMENDACIONES.

Una vez concluido con el trabajo de tesis procedo a presentar las siguientes recomendaciones:

- Sugiero al Estado ecuatoriano, dicte políticas sociales que permitan la inclusión de las comunidades ancestrales en la toma de decisiones respecto a las tierras en las cuales ellos habitan.
- Sugiero al Estado ecuatoriano, motivar la integración de nuestras comunidades mediante proyectos de integración.
- Sugiero a la Asamblea Nacional que considere el Proyecto de Reforma a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales para no perder el valor étnico que poseen las comunidades ancestrales y porque es una obligación del Estado garantizar y respetar los derechos establecidos en la constitución
- Sugiero al Ministerio del Ambiente, dar capacitaciones a las comunidades presentes en las distintas regiones de nuestro país con el fin de que están obtengan conocimientos acerca de las leyes que los asisten y así no se sigan vulnerando sus derechos.
- Sugiero al Estado ecuatoriano velar por el cumplimiento del derecho colectivo a la Consulta previa, libre e informada.
- Sugiero que el Estado como una medida de reparación por los perjuicios cometidos hacia estos pueblos o comunidades restituya de una manera satisfactoria el territorio perteneciente a estas comunidades y que a su vez se de la garantía de no repetición.

- Sugiero a la Universidad que a través de sus estudiantes destacados asesoren gratuitamente a las comunidades ancestrales que no tienen conocimiento sobre sus derechos.

9.1. PROYECTO DE REFORMA JURIDICA

REPUBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
CONSIDERANDO

Que, el artículo 321 de la Constitución, determina entre otros aspectos que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir con su función social y ambiental;

Que, la invocada Constitución en su artículo 66, numeral 26, reconoce y garantiza a las personas, el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental; y que el derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas;

Que, en los artículos 57 numerales 4, 5 y 6, 58 y 59 de la Constitución se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblos montubios, los derechos colectivos a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles; a mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita; y a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras;

Que, el artículo 281 de la Constitución, prescribe que la soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado para

garantizar que las personas, comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiados de forma permanente; para lo cual será responsabilidad del Estado, entre otras: promover políticas redistributivas que permitan el acceso del campesinado a la tierra, al agua y otros recursos productivos;

Que, el artículo 282 de la Constitución establece que el Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental y que un fondo nacional de tierra, establecido por ley, regulará el acceso equitativo de campesinos y campesinas a la misma, además, que se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra;

Que, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en sus artículos 13, 14, 17, 18 y 19 establece los deberes de los gobiernos de respetar la importancia especial que para las, culturas y valores espirituales de los pueblos reviste la relación con sus tierras y territorios; el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y la garantía efectiva de su protección;

En uso de las atribuciones que confiere a la Asamblea Nacional en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES

Art. 1.- Agréguese a continuación del artículo 59 el siguiente artículo innumerado que expresa:

Art… Adjudicación en caso de Reivindicación. – El Estado debe garantizar la consulta previa para la concesión de tierras ancestrales para los casos de explotación, tanto en mineras como hidrocarburíferos, en el caso de su incumplimiento en las normas previstas, en la normativa constitucional y legal, mineras que ocasionen destrucción y daños ambientales, el Estado esta obligado a la Reivindicación de las tierras con su respectivo título de propiedad, además disponer las diversas medidas de restitución, satisfacción, compensación e indemnización a favor de los demandantes.

Art. 2. -Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

Disposición final. - La siguiente reforma entrara en vigencia una vez publicada en el registro oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional en la ciudad de San Francisco de Quito a los 6 días del mes febrero del 2019.

--- ---

f. Presidente de la Asamblea Secretario

10.- BIBLIOGRAFÍA

OBRAS JURÍDICAS

- **AYALA,** Enrique. (2008). “Ecuador, Pueblo de todos”. Corporación Editora Nacional. Ecuador.

- **BERMÚDEZ,** Samantha. (2010). “El convenio 169 de la OIT y su recepción con el Derecho Interno Ecuatoriano. Universidad del Azuay. Ecuador.

- **BULIUBASICH & GONZÁLEZ**. (2009). “Los pueblos indígenas de la Provincia de Salta. La posesión y el dominio de sus tierras”. Departamento de General San Martín. Centro Promocional de las Investigaciones en Historia y Antropología. Salta.

- **CABANELLAS,** Guillermo. (2010). “Diccionario Jurídico Elemental”. Décimo novena edición. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina.

- **CABANELLAS**, Guillermo. (1968). “Diccionario de Derecho Usual Tomo III”. Buenos Aires: Biblioteca Omeba. Argentina.

- **CABANELLAS**, Guillermo. (1965). “Diccionario de Derecho Usual Tomo I”. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina.

- **CABRERA,** Juan. (2008). “El derecho de propiedad, la función social del suelo y la normativa urbana”. Editorial Dimensiones. Bélgica.

- **CARPIO**, María. (2016). “Pluralismo Jurídico en el Ecuador”. Editorial USFQ. Ecuador.

- **CHÁVEZ**, Gina. (2004). “La enografía de los pueblos investigados”. FLACSO. Ecuador.

- **COBO**, Juan. (1986). “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. Editorial Naciones Unidas. España.

- **DE SOUSA**, Boaventura. (2012). “Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador”. Editorial Abya-Yala. Ecuador.

- **DIEZ**, Alejandro. (2003). “Interculturalidad y comunidades: propiedad colectiva y propiedad individual”. Debate agrario. Perú.

- **DIZ**, Fernando. (2014). "Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia". Revista europea de derechos fundamentales. España.

- **FLORES**, Fernando. (2004). "Constitución y Pluralismo Jurídico". Editorial Corporación Editorial Nacional. Ecuador.

- **FRANKY**, Carlos. (2000). "Ordenamiento Territorial Indígena amazónico". Editorial Imani Mundo. Colombia.

- **GARCÍA & WALSH.** (2010). "Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño". Editorial Abya-Yala. Ecuador.

- **GARCÍA,** Fernando. (2004). "Estado de la cuestión de la antropología jurídica en Ecuador". Editorial Corporación Editora Nacional. Ecuador.

- **JAPÓN**, Ramiro. (2008). "Los Saraguros, una mirada desde sí mismos". Editorial Diputación de Córdoba. Argentina.

- **KRAINER&MORA.** (2011). *"*Retos y amenazas en Yasuní*".* Editorial FLACSO. Ecuador.

- **LARREA**, Carlos. (2013). "La Explotación Petrolera en el Parque Nacional Yasuní y los Derechos de la Naturaleza". Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.

- **MALDONADO**, Numa. (2005). "Escenario natural de la cultura de Loja". Editorial Casa de la Cultura de Loja. Ecuador.

- **MERAZ**, Andrea. (2005). "Antropología Jurídica". Editorial Western. Canadá.

- **OSSORIO,** Manuel. (1974). "Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales". Editorial Datascan S.A. Guatemala.

14. **PAREJA**, Enrique. (2002). "La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda". Editorial Ius Et Veritas. Perú.

15. **PALLO,** Martha. (2014). "Jurisdicción y Competencia de las Autoridades de Comunidades Pueblos y Nacionalidades Indígenas para Administrar Justicia y resolver conflictos internos en el Ecuador". Ecuador.

16. **ROJAS**, Ezequiel. (1871). "Derecho de Propiedad". Editorial. Colombia.

17. **ROJAS,** Nadia. (2017). "La propiedad indígena ante la jurisdicción constitucional latinoamericana". Editorial Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Argentina.

18. **ROJAS**, Rosa. (2013). "Iconografía del vestuario en la cultura Saraguro". Universidad de Cuenca. Ecuador.

19. **SÁNCHEZ**, Santiago. (1994). "La propiedad: base sociológica del concepto en la sociedad postindustrial". Universidad Complutense de Madrid. España.

20. **TORO,** Mauricio. (2010). "El derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Anuario mexicano de derecho internacional. México.

21. **VÉSCOVI**, Enrique. (1999). "Teoría general del proceso". Editorial Temis. Colombia.

22. **WALSH & GARCÍA.** (2013). "El pensar del emergente movimiento afroecuatoriano: Reflexiones de un proceso". Editorial Abya-Yala. Ecuador.

LEYES

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- **LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES**. (2018). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador.
- **REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES**. (2018). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador.
- **CONVENIO ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO**. (2014). Nro. 169. Sobre Pueblos Indígenas Y Tribales.
- **CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** (1977). San José de Costa Rica.

- **PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**. (1997). San José de Costa Rica.
- **DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.** (2007). San José de Costa Rica.
- **LEY N.ª 904/81 81 ESTATUTO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DE PARAGUAY.** (2011). Paraguay.
- **LEY N°72 DE PANAMÁ.** (2008). Panamá.
- **DECRETO 672/2016.** (2016). Argentina.
- **DICTAMEN INICIATIVO DE LA LEY DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PACIFICO, CENTRO Y NORTE DE NICARAGUA.** (2016). Nicaragua.

LINKOGRAFIA

- **GRIJALVA**, A. (2009). ¿Qué son los derechos colectivos? Los Derechos Colectivos: Hacia su Efectivas Comprensión y Aplicación, editoras. María Paz Ávila y María Velen Corredore, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, XV–XVIII.
- **PERITAJE ANTROPOLÓGICO SOLICITADO POR LA PRIMERA SALA DE LA CORTE CONSTITUCIONA**l. para el período de transición, en la causa signada con el Nro. 0210-2009-EP, acción extraordinaria de protección planteada por el señor Silverio Saant Chapaik, miembro de la comunidad Shuar de Pumpuis Fernando García Serrano 29 de Junio de 2010 Antropólogo.

10. ANEXOS

10.1. Proyecto de Tesis Aprobado

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. PARA GARANTIZAR LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EJERCER SU DERECHO COLECTIVO A LA ADJUDICACIÓN DEL TÍTULO DE PROPIEDAD".

PROYECTO PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA.

POSTULANTE: JUDITH STEFANIA GÓMEZ CEVALLOS

LOJA – ECUADOR

2018-2019

1. TEMA.

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. PARA GARANTIZAR LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EJERCER SU DERECHO COLECTIVO A LA ADJUDICACIÓN DEL TÍTULO DE PROPIEDAD”.

2. PROBLEMÁTICA.

El Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales.

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, así como lo preceptúa el Artículo 1 de la Constitución de la República. Por lo tanto, el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados en la constitución.

Como se observa los derechos fundamentales y derechos humanos de los pueblos ancestrales están garantizados en nuestra constitución, siendo su cumplimiento directo e inmediato por parte de las autoridades públicas, en especial con el derecho a la propiedad del que gozan los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas.

Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales en su Artículo 23, establece que:

> Se reconocerá y garantizara a favor de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios el derecho a conservar la propiedad comunitaria y a mantener la posesión de sus tierras y territorios ancestrales y comunales y que les sean adjudicados a perpetuidad gratuitamente de conformidad con la constitución, pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales y el inciso 5 del mismo artículo expresa a su vez que el estado garantizara la seguridad jurídica de tales tierras y territorios y establecerá políticas públicas para el fortalecimiento y desarrollo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a través de inversiones prioritarias.(Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, 2018, p.12).

De lo expuesto anteriormente se observa, que tanto en nuestra Constitución, en los Instrumentos Internacionales y la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales se encuentran establecidos los derechos tanto de propiedad y posesión que poseen las comunidades ancestrales, pero el problema se encuentra en la falta aplicación de esta norma, en la adjudicación de títulos de propiedad ya que en nuestro territorio se han implementado petroleras y áreas de minería en zonas donde habitan comunidades ancestrales, y es por esto que estas comunidades se han visto en la necesidad de migrar desde su comunidad hacia las ciudades y aquí se da la pérdida de valores culturales propios y por lo tanto la perdida de nuestra identidad ancestral.

3. JUSTIFICACIÓN.

Los derechos de propiedad y posesión de las comunidades ancestrales se encuentran establecidos en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, dentro del Derecho Agrario y este forma parte del Derecho Social, por lo tanto cumple con lo establecido en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo, para optar el Grado de Licenciada en Jurisprudencia, que me habilita para obtener el Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República.

Debido a que el derecho es dialecto y a que este va evolucionando día a día como lo hace la sociedad, y debido al comportamiento de la misma es necesario analizar integralmente los derechos de propiedad y posesión que poseen las comunidades ancestrales con el fin de que se garanticen estos derechos y se dé cumplimiento a lo que establece la norma y a su vez se garantice la reivindicación de la posesión ancestral a estas comunidades y se establezca la Adjudicación del Título de propiedad como derecho colectivo.

Es primordial realizar la investigación de este problema y a su vez dar una posible solución Jurídico-Social, para que las comunidades ancestrales que se ven afectadas por la vulneración de sus derechos, puedan ser reivindicados y gocen de la posesión y propiedad de sus tierras.

Se concluye que la problemática tiene trascendencia y relevancia socio-jurídica en que el Estado es el responsable de garantizar los derechos de propiedad y posesión de las comunidades ancestrales y de que se dé fiel

cumplimiento de lo que establece la norma, debido a que se están vulnerando estos derechos, se debe realizar la reforma a la Ley y a su vez proveer una medida reparatoria por los daños que se han realizado a estas comunidades.

La realización de presente trabajo es factible, porque se cuenta con las fuentes bibliográficas, documentales, orientación metodológica, y estudios de campo y demás recursos que viabilizaran su desarrollo.

Por estas razones queda justificado el presente trabajo de investigación jurídica que contiene aspectos importantes que aseguren un cambio en la garantía de los derechos tanto de posesión como de propiedad de nuestras comunidades ancestrales.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General:

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico sobre los derechos de posesión, propiedad y reivindicación que poseen las comunidades ancestrales de nuestro país.

4.2. Objetivos Específicos:

1. Establecer la importancia de garantizar los derechos de posesión y propiedad a nuestras comunidades ancestrales.

2. Demostrar que es necesaria la reivindicación de la posesión a las comunidades ancestrales, como una medida de reparación por los perjuicios cometidos a estas comunidades.

3. Formular una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

5. HIPÓTESIS.

Existe inaplicabilidad de los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales, garantizados tanto el Constitución de la Republica como en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, siendo necesario la aplicación del derecho a la reivindicación de la propiedad ancestral para proteger el derecho colectivo mediante la adjudicación del título de propiedad.

6. MARCO TEÓRICO.

6.1. Comunidades Ancestrales

Juan García en su Informe de Derechos Humanos denominado Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño, define a los pueblos ancestrales como “es un área geográfica determinada, “un gran pedazo de la montaña madre”, un espacio de la naturaleza que se encuentra bajo la influencia cultural y bajo el control social y político de nuestras comunidades.” (García & Walsh, 2010, p.347).

Las comunidades o pueblos ancestrales, son un conjunto de personas que se encuentran organizadas en un determinado espacio geográfico rural, en donde estas comunidades practican actividades de acuerdo a sus costumbres ancestrales.

El tratadista José Martínez Cobo en su artículo “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” (1986) define a los pueblos ancestrales como la comunidad histórica que poseen la determinación de preservar, desarrollar y trasmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales” (p.198).

Las comunidades ancestrales, son comunidades llenas de historia, y su finalidad es trasferir a futuras generaciones la identidad étnica y cultural que poseen y que las han mantenido durante su desarrollo social.

El convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo (1986), define al territorio indígena como “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.” (p.34).

En el Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1977), se da el reconocimiento de la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas y tribales, “como parte integral de una identidad cultural centrada no en el individuo, sino en la comunidad, cuya relación con la tierra y sus recursos es tanto material como espiritual.” (p.5).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce la propiedad colectiva a las comunidades ancestrales, lo hace con el fin de proteger la identidad cultural de la comunidad, por su relación con la tierra y sus recursos y el contacto espiritual de estas con la comunidad.

6.2 Derecho a la Propiedad.

El derecho de propiedad se define como “el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las restricciones impuestas por la ley y defendible por acción reivindicatoria.” (Rojas, 1871, p.29).

El derecho de propiedad también es definido como “el poder de la Persona para utilizar y disponer de una cosa, otorgado al titular por el ordenamiento jurídico, frente a otros sujetos de derecho o a la colectividad, dentro de un ejercicio racional modulado por la Ley.”(Sánchez, 1994, p.7).

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, estableció en su artículo XXIII que “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar” (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1948, p.4).

Es algo muy favorable que el derecho de propiedad se encuentre establecido en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pero existen innumerables casos en los cuales este derecho tanto individual como colectivo ha sido vulnerado por el Estado. Los Estados al desconocer el derecho ancestral de las comunidades indígena sobre sus territorios afectan los derechos de identidad cultural y la supervivencia de las comunidades y sus miembros.

6.3 Propiedad Colectiva o Comunal.

Se ha definido a la propiedad colectiva como “el derecho que poseen los integrantes de una comunidad de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo.” (Toro, 2010, p.82).

Debido a la interpretación jurisprudencial evolutiva conforme a los principios de progresividad, *pro homine* y universalidad, ha llevado a que la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas y tribales se considere hoy incluida dentro de la protección ofrecida por el artículo 21. Como lo indico la Corte Interamericana en el cado de La *Comunidad Mayagna* o *Awas Tingni* (2001): “Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. 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. Para las 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 plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p.78).

En 2001 debido a una sentencia emitida por la Corte Interamericana se incluyó la protección de la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas y tribales. La propiedad colectiva, tiene una pertenencia comunitaria, no es de un individuo específicamente. Estos pueblos tienen un lazo espiritual que los une con sus tierras, ellos no buscan de cierta manera la producción de la tierra, ellos desean mantener el legado cultural que poseen con el fin de trasmitirlo a sus futuras generaciones.

6.4 Posesión Ancestral

La Corte Interamericana en la sentencia dictada en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa expreso lo siguiente en lo referente a la Posesión Ancestral: “ 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) 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, aun a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p.71).

En sentencia emitida por la Corte Interamericana en 2006, se establece que la posesión tradicional a los indígenas equivale a titulo de pleno dominio, es decir que las comunidades por el hecho de poseer sus tierras ancestrales tienen titulo de propiedad de las mismas, sin necesidad de ser otorgado expresamente. Así mismo la corte señala que las comunidades pueden exigir al Estado tanto el reconocimiento de la propiedad y el registro de sus tierras. También señala que en el caso de perdida de la posesión de sus tierras las comunidades mantienen el derecho de propiedad. Y en el caso de pérdida de la posesión de sus tierras tienen el derecho a recuperarlas.

6.5 Relación entre Cultura y Propiedad Indígena.

El tribunal internacional describió la relación entre cultura y propiedad indígena y tribunal en la sentencia dictada en el Caso de la Comunidad Yakye Axa en 2005 expreso lo siguiente: “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p.82).

6.6 Derecho Colectivo

Los derechos colectivos son “derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y

cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores.” (Grijalva, 2009, p.1).

En el caso ecuatoriano, los derechos colectivos, reconocidos constitucionalmente son los ambientales, los étnicos y los de los consumidores. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas derechos colectivos a su identidad cultural, propiedad, participación, educación bilingüe, medicina tradicional, entre otros. Estos derechos se extienden, en lo aplicable, a los pueblos negros o afroecuatorianos.

6.7 Reivindicación

Por reivindicación se entiende “la recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa, y se habla y escribe sobre la "acción reivindicatoria" definiéndola como aquella que corresponde al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario” (Cabanellas, 1968, p.527).

La reivindicación es la recuperación de la posesión por parte del propietario, en este caso buscamos la reivindicación de la propiedad y posesión de las tierras ancestrales que pertenecen a estas comunidades, la reivindicación vendría a subsanar de cierta manera los daños ocasionados a las comunidades ancestrales. Es una medida de reparación en la que el Estado identificaría esas tierras y las entregaría de manera gratuita.

6.8 Adjudicación

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental define a la adjudicación como “declaración de que algo concreto pertenece a una persona…Asignación y entrega de un conjunto de bienes a las personas que les corresponden según la ley, testamento o convenio” (Cabanellas, 2010, p.26).

La adjudicación es la asignación y entrega de bienes, en este caso la solución del problema planteado se resolvería con la legal adjudicación de las tierras que pertenecen a las comunidades ancestrales por parte del estado. Como lo mencionaba anteriormente en sentencia dictada por la Corte Internacional, la posesión ancestral que tienen las comunidades constituye el título de pleno dominio.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicará los siguientes métodos:

Método Científico:

Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, que son los procesos metodológicos, que parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, para establecer los caracteres generales y específicos. Proceso sistemático y razonado que se sigue para la obtención

de la verdad en el ámbito de la ciencia, poniéndose a prueba la hipótesis científica.

Método Inductivo:

Es un proceso sistemático a través del cual se parte del estudio del hecho y fenómenos que ocurre en la naturaleza, la sociedad para luego llegar a las generalizaciones, es decir es un método que partiendo de una proposición particular infiere una afirmación de extensión universal; razonamiento que va de lo particular a lo general.

Método Deductivo:

Sigue un método analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones, parte de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual el hombre estructura un nuevo conocimiento a base de la verdad en que el silogismo es su instrumento de expresión.

Método Analítico:

Este método implica el análisis, separación de un todo en sus partes u elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías, y establecer nuevas teorías.

Método Exegético:

Es el estudio de las normas jurídicas buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Constituyéndose en el elemento que ayuda a establecer el significado y alcance de las normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

Método Hermenéutico:

En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

Método Mayéutica:

Es un método de investigación que somete el asunto estudiado a constantes interrogaciones hasta esclarecer la verdad, por ende, presupone que la verdad de se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas.

Método comparativo:

Es un método de análisis y permite contrastar dos realidades legales en Derecho Comparado, en que se da el estudio de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo contrastar dos realidades legales y obtener

un posible acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentales en otro país.

Método estadístico:

El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

Método sintético:

Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada. La síntesis significa la actividad unificante de las partes dispersas de un fenómeno.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

Técnicas de acopio teórico documental:

Que sirven para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico:

También conocidas como técnicas de campo.

Observación documental:

Estudio de documentos que aportaran a la investigación.

Encuesta:

Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

Entrevista:

Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizará a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas:

Grabadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.

Materiales:

Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

7.3 Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, en

actual vigencia que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que, en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio teórico:

a) **Marco conceptual:** Comunidades Ancestrales, Derecho a la Propiedad comunitaria, Reivindicación, Adjudicación, Derecho Colectivo.

b) **Marco Jurídico:** Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territoritos Ancestrales, Convención Americana de Derechos Humanos.

c) **Criterios Doctrinarios**: Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

Acopio empírico;

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

c) Estudio de casos.

Síntesis de la investigación jurídica;

a) Indicadores de verificación de los objetivos.

b) Contrastación de las hipótesis.

c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.

d) Deducción de conclusiones.

e) El planteamiento de las recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de la reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES 2018 -2019	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO
Elaboración del proyecto de investigación.	X								
Aprobación del Proyecto de Investigación.		X							
Revisión de Literatura.		X							
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.			X						
Resultados de Investigación.			X						
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.				X					
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.				X					
Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección.					X				
Elaboración informe final.					X				
Trámites de Aptitud Legal.						X			
Designación del Tribunal.							X		
Sesión Reservada.							X		
Sustanciación de Tesis.								X	
Grado Oral por materias.									X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Recursos Humanos.

Director de tesis: Por Designarse.

Asesor Académico: Dr. Rolando Macas Saritama. Mg.Sc.

Entrevistados: 05 conocedores de la problemática.

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.

Ponente del Proyecto: Judith Estefanía Gómez Cevallos.

9.2. Recursos Materiales.

Descripción.	**Valor USD**
Trámites Administrativos.	$100,00
Materiales de oficina.	$100,00
Bibliografía. (libros, códigos, etc.)	$100,00
Herramientas Informáticas.	$100,00
Internet	$100,00
Elaboración del Proyecto.	$150,00
Reproducciones ejemplares del borrador.	$150,00
Reproducción tesis.	$150,00
Transporte.	$150,00
Imprevistos.	$150,00
Total.	$1250,00

9.3. Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a mil doscientos cincuenta dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios de la postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA.

Obras Jurídicas.

- **CABANELLAS,** Guillermo. (2010) "Diccionario Jurídico Elemental". Décimo novena edición. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina.
- **CABANELLAS**, Guillermo. (1968) "Diccionario de Derecho Usual Tomo lll". Buenos Aires: Biblioteca Omeba. Argentina.
- **COBO**, Juan (1986). "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas". Editorial Naciones Unidas. España.
- **GARCÍA & WALSH.** (2010). "Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño". Editorial Abya-Yala. Ecuador.
- **PAREJA**, Enrique (2002). "La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda". Editorial Ius Et Veritas. Perú.
- **ROJAS**, Ezequiel. (1871). "Derecho de Propiedad". Editorial Colombia.
- **SÁNCHEZ**, Santiago. (1994). "La propiedad: base sociológica del concepto en la sociedad postindustrial". Universidad Complutense de Madrid. España.

- **TORO,** Mauricio (2010). "El derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Anuario mexicano de derecho internacional. México.

Leyes.

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- **LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES**. (2008). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador.
- **CONVENIO ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO**. (1989). Nro. 169. Sobre Pueblos Indígenas Y Tribales.

Lincografía.

- ✓ Grijalva, A. (2009). ¿Qué son los derechos colectivos? Los Derechos Colectivos: Hacia su Efectivas Comprensión y Aplicación, editoras. María Paz Ávila y María Velen Corredore, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, XV–XVIII.
- ✓ Peritaje antropológico solicitado por la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición, en la causa signada con el Nro. 0210-2009-EP, acción extraordinaria de protección planteada por el señor Silverio Saant Chapaik, miembro de la comunidad Shuar de Pumpuis Fernando García Serrano 29 de Junio de 2010 Antropólogo.

11.2. Cuestionario Encuestas y Entrevistas

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional de derecho sírvase dar respuesta al cuestionario de encuesta planteado sobre el tema: "REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. PARA GARANTIZAR LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EJERCER SU DERECHO COLECTIVO A LA ADJUDICACIÓN DEL TÍTULO DE PROPIEDAD", cuyos resultados me servirán para la culminación de mi tesis de grado.

De antemano agradezco su colaboración.

Cuestionario:

1. **¿Considera usted que la norma Constitucional de garantía a los derechos ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas se cumple?**

   Si ( ) No ( )

   ¿Por qué? Fundamente su respuesta.

   _____

2. **¿Debido a que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, considera usted que el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos y ancestrales garantizados en la constitución?**

   Si ( ) No ( )

   ¿Por qué? Fundamente su respuesta.

   _____

   _____

3. **¿De los siguientes datos cuándo usted considera que fue la primera vez que se incluyó en nuestra constitución los derechos de los pueblos y comunidades presentes en nuestro país?**

   a. **2008** ( )
   b. **1998** ( )
   c. **1978** ( )
   d. **1967** ( )

4. **¿Considera usted importante que se garanticen los Derechos de posesión y propiedad a nuestras comunidades ancestrales?**

   Si ( ) No ( )

   ¿Por qué? Fundamente su respuesta.

   _____

5. **¿Estima usted necesario la reivindicación de la posesión a las comunidades ancestrales como medida de reparación por los perjuicios cometidos a estas comunidades?**

   Si ( ) No ( )

   ¿Por qué? Fundamente su respuesta.

   _____

6. **¿De los siguientes derechos fundamentales, cuáles considera usted que se vulneran al no reconocer la posesión, propiedad y reivindicación que poseen las comunidades ancestrales en Ecuador?**

   a. **Derecho de Propiedad** ( )
   b. **Derecho de Titulación** ( )
   c. **Derecho de Tutela Judicial Efectiva** ( )
   d. **Otros** ( )

7. **¿Apoyaría usted una propuesta de Reforma a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales para que se establezca la reivindicación de la posesión a estas comunidades y se dé la adjudicación de la propiedad a las mismas?**

   Si ( ) No ( )

   ¿Por qué? Fundamente su respuesta.

   _____

Nombre Profesional Encuestado: _____

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional de derecho sírvase dar respuesta al cuestionario de entrevista planteado sobre el tema: "REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. PARA GARANTIZAR LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN ANCESTRAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y EJERCER SU DERECHO COLECTIVO A LA ADJUDICACIÓN DEL TÍTULO DE PROPIEDAD", cuyos resultados me servirán para la culminación de mi tesis de grado.

De antemano agradezco su colaboración.

Cuestionario:

1. ¿Considera usted que nuestro país es pluralista?

_____

_____

2. Podría indicar, qué política de gobierno se ha dictado para garantizar los derechos humanos de los pueblos y comunidades ancestrales del Ecuador.

_____

_____

_____

3. **¿Cree usted qué existe inaplicabilidad de los derechos de posesión y propiedad de las comunidades ancestrales, garantizados tanto en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales?**

_____
_____
_____
_____
_____

4. **¿Considera usted necesaria la aplicación del Derecho a la Reivindicación de la propiedad ancestral para proteger el derecho colectivo mediante la adjudicación del título de propiedad?**

_____
_____
_____
_____
_____

5. **¿Qué sugerencia daría usted para dar solución al problema planteado?**

_____
_____
_____
_____

Nombre Profesional Entrevistado: _____

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA..... III

CARTA DE AUTORIZACIÓN. IV

DEDICATORIA..... V

AGRADECIMIENTO..... VI

ESQUEMA DE CONTENIDOS..... VII

TÍTULO 1

RESUMEN. 2

ABSTRACT 4

INTRODUCCIÓN 6

REVISIÓN DE LITERATURA. 9

MARCO CONCEPTUAL..... 9

COMUNIDADES ANCESTRALES 9

DERECHO A LA PROPIEDAD..... 11

PROPIEDAD COLECTIVA O COMUNAL. 13

POSESIÓN ANCESTRAL 16

DERECHOS COLECTIVOS 17

REIVINDICACIÓN. 19

ADJUDICACIÓN 22

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA..... 23

MARCO DOCTRINARIO. 25

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LOS PUEBLOS ANCESTRALES PRESENTES EN NUESTRO PAÍS. 25
PLURALISMO JURÍDICO EN EL ECUADOR 30
LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA EN EL ECUADOR. 36
EL DERECHO A LA PROPIEDAD TERRITORIAL ANCESTRAL. 41
CONSULTA PREVIA. 46
MARCO JURÍDICO 49
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 49
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES 55
DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. 56
CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, NÚMERO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 65
LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES.70
REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES. 82
LEGISLACIÓN COMPARADA 84
ESTATUTO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DE PARAGUAY. 84
LEY N°72 PANAMÁ. 85
DICTAMEN INICIATIVO DE LA LEY DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PACIFICO, CENTRO Y NORTE DE NICARAGUA. 90
MATERIALES Y MÉTODOS 92
MATERIALES. 92
MÉTODOS 92

TÉCNICAS 95
RESULTADOS. 97
RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS. 97
RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS 109
ESTUDIO DE CASOS 123
CASO 1 123
CASO 2 129
CASO 3 135
DISCUSIÓN 138
VERIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS 138
OBJETIVO GENERAL: 138
OBJETIVOS ESPECÍFICOS: 139
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS. 141
FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA. 143
CONCLUSIONES. 147
RECOMENDACIONES. 150
PROYECTO DE REFORMA. 152
BIBLIOGRAFÍA 155
ANEXOS 159
INDICE 185