



**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO**

**FACULTAD DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TÍTULO:  
LOS DERECHOS COMUNITARIOS EN EL ECUADOR DEL SIGLO XXI**

**TESIS PRESENTADA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR POR EL  
GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

**AUTORA:  
Dra. ISABEL ALCOCER CASTRO**

**TUTOR:  
DR. ERNESTO VELÁZQUEZ BAQUERIZO, MSc.**

**SAMBORONDON, JUNIO 2014**

## **CERTIFICACIÓN FINAL DE APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de tutor de la estudiante ISABEL MARGARITA ALCOCER CASTRO, que cursa estudios en el programa de cuarto nivel Maestría en Derecho Constitucional, dictado en la Facultad de Postgrado de la UEES.

### **CERTIFICO:**

Que he revisado el trabajo de titulación: LOS DERECHOS COMUNITARIOS EN EL ECUADOR DEL SIGLO XXI, presentado por la estudiante de postgrado ISABEL MARGARITA ALCOCER CASTRO, como requisito previo para optar por el Grado Académico de **Magíster en Derecho Constitucional** y considero que dicho trabajo de titulación ha incorporado y corregido las sugerencias y observaciones solicitadas por los revisores, por lo tanto reúne los requisitos y méritos necesarios de carácter académico, para su presentación ante el Tribunal de Sustentación.

Samborondón, mayo 15 de 2014

Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo, MSc.  
Tutor

## **DEDICATORIA**

A mi Señor por su misericordia sin límites.

A mis padres por su inmenso amor y tolerancia.

A mis hermanos por su generosa solidaridad.

## **AGRADECIMIENTO**

Doy gracias al Señor por darme la bendición de honrarlo con este pequeño logro.

Agradezco la paciencia y apoyo incondicional de mi tutor, doctor Ernesto Velázquez Baquerizo, así como sus sabias y generosas enseñanzas.

Mi gratitud para mis amigos que coadyuvaron en la investigación y en la realización de este trabajo.

## ÍNDICE

<b>1.</b>	<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b>	
1.1.	Antecedentes.....	2
1.2.	Planteamiento del problema.....	6
1.3.	Objetivos de la investigación.....	9
1.4.	Justificación.....	10
1.5.	Delimitación de la investigación.....	11
<b>2.</b>	<b>CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA</b>	
2.1.	Marco Teórico.....	12
2.2.	Marco Conceptual.....	19
<b>3.</b>	<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA</b>	
3.1.	Tipo y enfoque de la investigación.....	26
3.2.	Hipótesis.....	26
3.3.	Técnicas de recolección de datos.....	27
3.4.	Alcance de la investigación.....	28
3.5.	Viabilidad.....	28
3.6.	Novedades de la investigación.....	29
3.7.	Procedimiento para el análisis de la información.....	29

<b>4.</b>	<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	
4.1.	HALLAZGOS TEÓRICOS	30
4.1.1.	De la teoría a la práctica.....	30
4.1.2.	¿Evolución o involución?.....	33
4.1.3.	De las leyes dictadas entre los años 2008-2013.....	38
4.1.4.	El rol de la Corte Constitucional.....	42
4.1.5.	Jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos.....	48
4.1.6.	Fallos y sentencias a nivel continental.....	55
4.1.6.1.	Sentencia Caso Sarayaku y cumplimiento del Gobierno.....	59
4.1.7.	De las repercusiones de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interior de los Estados Parte.....	63
4.1.8.	Asignaturas pendientes.....	66
4.2.	RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS	69
4.2.1.	Resultados de los cuestionarios contestados por profesionales residentes en la ciudad de Guayaquil.....	69
4.2.2.	Resultados de los cuestionarios contestados por profesionales residentes en la ciudad de Quito.....	72
4.3.	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	76

<b>5.</b>	<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	
5.1.	Conclusiones.....	81
5.2.	Recomendaciones.....	84

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## **ANEXOS**

## **RESUMEN**

En el año 2008, los ecuatorianos votamos por el establecimiento de un Estado constitucional de derechos y justicia; la Constitución pasó a ser la norma suprema, prevaleciendo sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Y, para preservarla y garantizar su cumplimiento, se fortaleció la figura de la Corte Constitucional, como órgano responsable del control de la constitucionalidad.

El objetivo de la investigación es determinar si el establecimiento de derechos comunitarios preferenciales en la Constitución del 2008 y la incorporación de mecanismos del control de la constitucionalidad han significado un cambio real para los pueblos indígenas en cuanto al cumplimiento de sus derechos.

Para realizar la presente investigación se ha recurrido a textos y fuentes bibliográficas disponibles en la Internet, así como a encuestas efectuadas, en Quito y Guayaquil, a profesionales del Derecho.

Hemos trabajado a través de resúmenes, fichas, lectura analítica y clasificación de los contenidos por temas; las encuestas se efectuaron en base a un cuestionario estructurado con preguntas cerradas.

Del análisis de los hallazgos teóricos y los resultados de las encuestas se concluye que contar con una de las Constituciones más avanzadas del Continente no es suficiente; que es necesario que los organismos y funciones del Estado respeten el mandato constitucional, que se generen las leyes necesarias, que la Corte Constitucional juegue su rol y que la ciudadanía se involucre más en estos temas.



## **CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN**

La Constitución de la República en vigencia plantea avances significativos, no sólo comparativamente a la Constitución de 1998, sino a las Cartas Fundamentales de otros países del Continente. La naturaleza de esos avances se recoge claramente en su Art. 1 (CE, 2008, p. 8), que define al Ecuador como “un Estado constitucional de derechos y justicia...”; lo que implica la creación de un sistema de garantías que la misma Constitución contempla para el amparo de los derechos fundamentales, promoviendo el concepto de “Estado garantista”, que no sólo reivindica sino que prioriza, la pluralidad de derechos de las personas y los pueblos; y, a su vez, orienta la adecuación de la Ley a los derechos previstos, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, generando un diseño nuevo de la administración de justicia, donde los jueces se convierten en garantes de tales derechos.

El acceso sustancial a la justicia, el reconocimiento de la pluralidad del sistema de derechos, la preeminencia de esos derechos y garantías de las personas y colectividades consagrados en la Constitución, y la obligación del Estado de hacerlos cumplir, lleva a concluir que la administración de justicia y el derecho a la justicia se han constitucionalizado en el país. (Ávila, 2008, p. 241).

Dentro de ese conjunto de derechos, la Constitución vigente legitima, de manera exclusiva y preferente, como sujeto colectivo, a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano y a los pueblos montubios del Ecuador, como se evidencia en el capítulo cuarto, Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, artículos 57, 58, 59 y 60. (CE, 2008).

Y es precisamente en el reconocimiento de garantías jurisdiccionales que hace el texto constitucional acerca de los derechos colectivos de las comunas,

comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, montubias y afroecuatorianas, donde se materializa el pluralismo jurídico y el reconocimiento del Estado ecuatoriano plurinacional.

Sin embargo, en nuestro país, los cuestionamientos que a diario efectúan los sectores sociales en torno al respeto a los derechos comunitarios y, principalmente, de las nacionalidades y pueblos indígenas, constituyen clara demostración de que, pese a la supremacía de la Constitución y a la serie de garantías que ésta reconoce, en la práctica ello sólo se cumple cuando no se contraponen a intereses de los detentadores del poder.

A lo largo de este trabajo se busca demostrar que ni la existencia misma de la Constitución garantista que nos rige, ni el fortalecimiento de la figura de la Corte Constitucional como órgano responsable del control de la constitucionalidad, ni la presión de los organismos internacionales de Derechos Humanos, han logrado que se respeten realmente los derechos colectivos. Y que la lucha de los pueblos indios, en el Ecuador y fuera de él, a pesar de los años transcurridos e incluso de algunas importantes e innegables conquistas, recién comienza.

## **1.1. ANTECEDENTES**

La resistencia indígena tiene más de quinientos años; pero recién hace poco más de veinte vienen peleando organizadamente, como movimiento continental. De hecho, antes de los años 70 no podía hablarse de movimiento indígena en América Latina; existían esfuerzos aislados, pero no como una posición consolidada.

Ya en 1970 el movimiento indio pugna por lograr su visibilización política; ello implicó, entre otras cosas, hacer presencia en la Organización de Naciones Unidas, marcándose el inicio de la promulgación de instrumentos jurídicos para la

protección de sus derechos. Pero en realidad es en 1990 que se produce un salto cualitativo, con la realización de Encuentros o Cumbres en los que, a través de la confrontación de ideas y experiencias vividas en los distintos países, comienza a construirse una propuesta colectiva con base en un pasado común y una proyección de futuro con miras a un proyecto político común. (Burguete, 2007).

El Primer Encuentro Continental de los Pueblos Indios, realizado en Ecuador del 17 al 21 de julio de 1990, y que culminó con la Declaración de Quito, fue organizado por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y el SAIIC de los Estados Unidos; en él participaron y firmaron la Declaración Quito alrededor de 120 nacionalidades indígenas y movimientos sociales de -a más de los países citados- Perú, Bolivia, Brasil, Argentina, Chile, Panamá, Nicaragua, Honduras, Guatemala, México, El Salvador, Cuba, Haití y República Dominicana.

En esa Cumbre se reclamó el ejercicio de la autodeterminación de los pueblos, el derecho al territorio y a la territorialidad, a la cultura, incluyendo sus propias formas de vida espiritual y convivencia con la naturaleza, así como la defensa de los derechos naturales, agredidos por las transnacionales; dejándose también en claro que el movimiento indio propende a un proyecto político propio, aunque sin descartar las alianzas en un marco de dignidad y respeto mutuo. (Burguete, 2007).

Se han efectuado varias cumbres desde ese entonces, en 1993 y 2000, en México; 2004, en Ecuador; 2005, Argentina; 2006, Bolivia; 2007, Guatemala; 2009, Perú; y se programaba otra para el presente año. Todas han debatido los temas de coyuntura que amenazan los derechos de los pueblos y todas, a su vez, han significado una ratificación de los ejes planteados inicialmente en la Declaración de Quito de 1990.

Como parte de este crecimiento y fortalecimiento del movimiento indio, hemos asistido a la defensa que en el campo jurídico ha levantado el mismo a nivel continental. El caso Sarayaku es especialmente importante para el Ecuador.

En agosto de 1996 la Compañía General de Combustibles (CGC), petrolera de Argentina, obtuvo la concesión del llamado bloque 23, de 200 mil hectáreas. La comunidad se resistió porque los trabajos comprometían el 60% de su territorio, de 135 mil hectáreas; de allí que la petrolera retrasó su ingreso hasta el 2002, cuando penetró con ayuda militar. En el 2003 la Corte Interamericana de Derechos Humanos había dictado medidas cautelares, y dado que el Estado no las acogió, la Comisión pidió a la Corte medidas provisionales a favor de Sarayaku, que fueron otorgadas en el 2004 para proteger la vida e integridad de los pobladores, investigar los hechos de violencia y garantizar su libre circulación.

“Allí, en la tierra donde crían a sus hijos, donde consiguen sus alimentos y medicinas, donde celebran sus ritos ancestrales y buscan conexión con los espíritus, la empresa había enterrado casi una tonelada y media de un explosivo llamado pentolita”. (Torres, 2012).

Ya en el 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó retirar la pentolita; y, después de un difícil proceso de casi 10 años, falló el 27 de junio de 2012 a favor del pueblo de Sarayaku, disponiendo reparaciones y obligaciones al Estado ecuatoriano.

Se considera que en el sistema interamericano existen siete casos emblemáticos, que han creado jurisprudencia y han contribuido al avance de los derechos de las poblaciones ancestrales. Ellos son el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (2001); el de la Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2005); la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (2006);

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam (2006); el del Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007); el Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010), y el del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador (2012).

En estos casos se reconocen como fundamentales el derecho de propiedad sobre sus territorios y recursos, el derecho a la vida y la integridad, el derecho a la protección judicial, a la circulación y residencia, y el derecho a la consulta previa y consentimiento de los pueblos.

En el Caso Sarayaku vs Ecuador (2012), la Corte es clara cuando, como parte de las garantías de no repetición, se refiere a la regulación, en el derecho interno, a la consulta previa, así como a la necesidad de capacitar a funcionarios estatales sobre los derechos de los pueblos. Cabe la cita literal:

*b) Regulación en el derecho interno de la consulta previa*

301. Con respecto al ordenamiento jurídico interno que reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte ya ha observado que, en la evolución del *corpus juris* internacional, la Constitución ecuatoriana del año 2008 es una de las más avanzadas del mundo en la materia. Sin embargo, también se ha constatado que los derechos a la consulta previa no han sido suficiente y debidamente regulados mediante normativa adecuada para su implementación práctica. Por ende, bajo el artículo 2 de la Convención Americana, 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.

*c) Capacitación a funcionarios estatales sobre derechos de los pueblos indígenas.*

302. En el presente caso, la Corte determinó que las violaciones de los derechos a la consulta previa y a la identidad cultural del Pueblo Sarayaku ocurrieron por acciones y omisiones de diversos funcionarios e instituciones que no los garantizaron. 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, como parte de la formación general y continua de los funcionarios en las respectivas instituciones, en todos los niveles jerárquicos.” (CIDH, 2012, p. 89).

Es indiscutible que el fallo emitido sobre el caso Sarayaku el 27 de junio del año anterior por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como otros fallos de similar envergadura que se han producido en el Continente, genera en la sociedad toda y particularmente en el movimiento indígena, esperanzas renovadas de que sus derechos serán garantizados. Sin embargo, para muchos, se trata de una lucha desigual y muy difícil de ganar, pues los órganos del poder, más allá de la Constitución y la ley, serán en última instancia los que dicten las reglas del juego; sobre todo hasta que no exista conciencia plena sobre la necesidad de defender los derechos garantizados.

## **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En el año 2008, los ecuatorianos votamos por el establecimiento de un Estado Constitucional de derechos y justicia, superando así la construcción del Estado Social de Derecho, que promulgaba la Constitución de 1998. Votamos una Constitución en esencia garantista, cuyo fin último es el ser humano y la búsqueda

del buen vivir, donde el respeto a los derechos fundamentales se convierte en la obligación primera del Estado, con énfasis en la defensa de los derechos comunitarios, a los que brinda un trato preferente, en armonía con los derechos de la naturaleza; una innovación, esta última, difícilmente encontrada en otras Cartas Fundamentales.

La Constitución pasó a ser la norma suprema, prevaleciendo sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Y, para preservarla y garantizar su cumplimiento, se fortaleció la figura de la Corte Constitucional, como órgano responsable del control de la constitucionalidad; en particular, la tutela o protección de las libertades y derechos individuales y colectivos que en ella se consagran. Sin embargo, en la práctica, la situación nos muestra otra cara.

Caso palpable es la Ley de Minería, cuerpo legal publicado en enero de 2009 en el Suplemento del Registro Oficial No. 517. Dicha Ley violaba tanto los preceptos constitucionales, como los sustentados en los Tratados de Derechos Humanos, de los que el Ecuador es signatario y que la misma Constitución prioriza.

Sin embargo, en sentencia No. 011-10-SIN-CC, “condicionada” de 18 de marzo de 2010, el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición, referente a los Casos Nos. 0008-09-IN y 0011-09-IN, acumulados, relativos a la impugnación de la Ley de Minería, se pronunció a favor de la constitucionalidad de la ley justificándose el fallo en la preservación de la seguridad jurídica y en la necesidad de mantener la gobernabilidad del Estado, bajo el axioma de que “la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última ratio a la que debe apelarse.” (CC, 2010, p. 48). Mientras que el voto salvado concluye lo siguiente:

...en la aprobación de la Ley de Minería se ha omitido el deber constitucional de respetar el derecho fundamental de la consulta prelegislativa que asiste a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, viciando el procedimiento constitucional; que las disposiciones analizadas contrarían expresas disposiciones constitucionales, por tanto, la Corte se ve en la obligación de tutelar los derechos contenidos en la Constitución y subsanar el error del legislador mediante la correspondiente declaratoria de inconstitucionalidad. (CC, 2010, p. 56).

De esa forma, con una sentencia forzada, motivada no en la salvaguarda de los derechos colectivos, sino en otros intereses, se sentó jurisprudencia para que, a raíz de dicho fallo, se debata en el País, no la fórmula para mejorar los mecanismos de consulta a las comunidades sobre temas que atañen a su supervivencia, sino, por el contrario, si la consulta previa a la que se refiere el numeral 7 del Art. 57 de la Constitución de la República, es o no vinculante.

Y la situación se vuelve a repetir. La nueva Ley de Minería -en realidad reformas al precitado cuerpo legal- cae en la misma omisión: la Asamblea aprobó el 9 de julio de 2013 el veto parcial del Ejecutivo al proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Minería... y nuevamente, no se consultó a los interesados, lo que llevó a plantear al día siguiente, esto es el 10 de julio, por parte del presidente de la Ecuatorunari, Carlos Pérez Guartambel, una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, exigiendo se consulte a los pueblos y nacionalidades indígenas sobre temas de exploración y explotación minera. (Diario Hoy, 2013).

Paralelamente, el mismo Pérez Guartambel presentó una acción de incumplimiento de la Corte, porque ya en la sentencia de 2010 a la que nos referimos previamente, la Corte Constitucional declaraba una constitucionalidad condicionada, determinando disposiciones expresas de allí en adelante, para las



consultas a los pueblos. Sin embargo, dichas disposiciones, según plantea el movimiento indígena, no se han cumplido por parte del Ejecutivo y la Asamblea Nacional a la hora de aplicar las reformas a la Ley. “En esencia, lo que estamos aquí pidiendo es que esta Corte mande a que se ejecute la sentencia del 2010 porque se han vulnerado derechos colectivos que están amparados en la Constitución y en instrumentos internacionales, dijo Pérez”. (Diario Hoy, 2013)

Todo ello nos lleva a plantearnos una interrogante: ¿Basta contar con una Constitución garantista para que sean respetados en la práctica los derechos de las comunidades y pueblos indígenas, consagrados en ésta?

Esta cuestión será procesada y analizada a través del desarrollo de la investigación.

### **1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1 Objetivo general**

Determinar si el establecimiento de derechos comunitarios preferenciales en la Constitución del 2008 y la incorporación de mecanismos de control de la constitucionalidad, han significado un cambio real para los pueblos indígenas, en cuanto al respeto a sus derechos.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- a. Identificar si las leyes promulgadas entre los años 2008 y 2013, relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas, se enmarcan en los principios que la Constitución prescribe.

- b. Comparar la situación del Ecuador en relación con otros países del Continente, en materia de respeto a los derechos comunitarios, y el papel que, en ese marco, viene cumpliendo la Corte Constitucional.
- c. Verificar el cumplimiento, por parte del Estado ecuatoriano, de las reparaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó en sentencia a favor del pueblo kichwa de Sarakayu.

#### **1.4. JUSTIFICACIÓN**

El estudio persigue fortalecer la postura, en el campo jurídico, acerca de la necesidad de que las leyes que se promulguen en el País estén en consonancia con los principios que la Constitución prescribe, con mayor razón, tratándose de derechos fundamentales. Y concienciar sobre la importancia de que la Corte Constitucional cumpla su papel de garantizar los derechos consagrados en la Constitución, de manera que, si por alguna circunstancia éstos son vulnerados, se lo reconozca, se rectifique y obligue al Estado a reparar con indemnización a los afectados.

Paralelamente, buscamos que la colectividad en su conjunto comience a involucrarse en lo que se refiere al reconocimiento y cumplimiento de los derechos comunitarios, que aún resultan ajenos y relativamente desconocidos, lo que impide que exista una postura abierta de defensa de los mismos, como puede suceder, por ejemplo, en el caso de la libertad de expresión, que al ser conculcada, se entiende como de afectación colectiva.

## **1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se centrará en determinar si se han producido cambios reales en materia de derechos humanos para las comunidades indígenas del País durante los últimos cinco años, esto es, a partir de la promulgación de la Constitución de 2008, mediante la generación de leyes secundarias, la observancia de las garantías que la misma Constitución contempla por parte de las Funciones del Estado, y el rol cumplido por el órgano de control constitucional a través de sus sentencias. Igualmente, se efectuará un análisis comparado en relación a la situación actual del movimiento indígena en otros países del Continente.

## **CAPÍTULO II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.1 MARCO TEÓRICO**

La Constitución de la República del año 2008 plantea avances significativos, no sólo comparativamente a la Constitución de 1998, sino a las Cartas Fundamentales de otros países del Continente.

La actual Constitución plantea valores y principios como ratio de las normas y reglas que la materializan, conjugando así el modelo de Estado cuya naturaleza y avances se recogen claramente en el Art. 1 (CE, 2008, p.8), que define al Ecuador como “un Estado constitucional de derechos y justicia...”; lo que implica la creación de un sistema de garantías que la misma Constitución contempla para el amparo de los derechos fundamentales, promoviendo el concepto de “Estado garantista”, que no sólo reivindica sino que prioriza, la pluralidad de derechos de las personas y los pueblos; y, a su vez, orienta la adecuación de la Ley a los derechos previstos, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, generando un diseño nuevo de la administración de justicia, donde los jueces se convierten en garantes de tales derechos.

El acceso sustancial a la justicia, el reconocimiento de la pluralidad del sistema de derechos, la preeminencia de esos derechos y garantías de las personas y colectividades consagrados en la Constitución, y la obligación del Estado de hacerlos cumplir, lleva a concluir que la administración de justicia y el derecho a la justicia se han constitucionalizado en el país. (Ávila, 2008, p. 241).

Dentro de ese conjunto de derechos, la Constitución vigente legitima, de manera exclusiva y preferente, como sujeto colectivo, a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano y a los pueblos

montubios del Ecuador, como se evidencia en el capítulo cuarto, Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, artículos 57, 58, 59 y 60. (CE, 2008).

Y es precisamente en el reconocimiento de garantías jurisdiccionales que hace el texto constitucional acerca de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, montubias y afroecuatorianas, donde se materializa el pluralismo jurídico y el reconocimiento del Estado ecuatoriano plurinacional.

De otra parte, la Constitución en el Ecuador pasó a ser norma suprema, prevaleciendo sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. El principio de supremacía constitucional ubica a la Carta Fundamental de una nación por encima de todas las demás normas jurídicas, sean éstas internas o externas, considerándola como Ley Suprema del Estado, en la cual todo el sistema jurídico encuentra fundamento. Y el mecanismo que garantiza la aplicación de este principio es el control de la constitucionalidad, que según sostiene Badeni, debe estar en manos de una magistratura constitucional, a través de un procedimiento establecido para operar en tal sentido, constituyendo ambos, pilares fundamentales de la Teoría Constitucional.

Según Badeni (2011, p. 49), el principio de la supremacía de la Constitución se sintetiza en los siguientes puntos:

- 1) La Constitución es una ley superior y fundamental;
- 2) un acto legislativo es ley si está de acuerdo con la Constitución;
- 3) si un acto legislativo está en conflicto con la Constitución, no es ley por carecer de validez jurídica;
- 4) los jueces solamente pueden aplicar aquellos actos que son leyes por estar de acuerdo con la Constitución;
- 5) los jueces deben abstenerse de aplicar, aquellos actos legislativos que no reúnen las condiciones para ser calificados como leyes.

Sin embargo, en nuestro país, los cuestionamientos sobre el respeto a los derechos comunitarios por parte de los sectores sociales y, principalmente, de las nacionalidades y pueblos indígenas, constituyen clara demostración de que, pese a la supremacía de la Constitución y a la serie de garantías que ésta reconoce, en la práctica ello sólo se cumple cuando no se contraponen a intereses de los detentadores del poder.

Como muestra palpable está la Ley de Minería, a la que previamente nos referimos. Ese cuerpo legal, en su primera versión, fue aprobado en primer debate el 18 de diciembre de 2008, y el 12 de enero de 2009 en segundo, habiéndose allanado la Asamblea Nacional, el 26 de enero de ese año, a la objeción parcial del Ejecutivo, siendo publicada en el Suplemento del Registro Oficial 517 de 29 de enero de 2009.

Dicha Ley vulnera el principio de protección superior de los derechos de los pueblos indígenas y les impone una actividad económica no sustentable; atenta contra su derecho a la vida, el derecho a la propiedad y al territorio, a la circulación y residencia, a la consulta previa, al medio de subsistencia de las comunidades, y al principio de excepción de la actividad privada en sectores estratégicos.

La Ley de Minería violenta el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT y el Art. 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Indígenas, del cual el Ecuador es suscriptor; instrumentos internacionales de Derechos Humanos sobre cuya aplicación directa nuestra Carta Fundamental es muy clara en sus artículos 11, numeral 3, y 426 (CE, 2008)

Pese a ello, la Corte Constitucional, esto es el organismo creado y ampliamente fortalecido para garantizar el control de la constitucionalidad, en sentencia No.

011-10-SIN-CC, referente a los Casos Nos. 0008-09-IN y 0011-09-IN, acumulados, relativos a la impugnación de la Ley de Minería, se pronuncia a favor de la constitucionalidad de la mencionada ley, anteponiendo a la preservación de los derechos de los pueblos, la “defensa de la seguridad jurídica” y de la “governabilidad del Estado”. (CC, 2010).

Y es justamente a raíz de dicho fallo que la situación se ha tornado mucho más compleja para la defensa de los derechos comunitarios, pues se sentó jurisprudencia relacionada a temas tan importantes como la defensa del territorio y la obligatoriedad de consultar a los sectores, al violentarse, entre otros, los numerales 4 y 7 del Art. 57 de la Constitución, que disponen: “Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles” (CE, 2008, p. 16) y “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... La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna”. (CE, 2008, p. 16).

No tardó la reestructuración a la Ley. La Asamblea Nacional aprobó el 9 de julio de 2013 el veto parcial del Ejecutivo al Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Minería, con 98 votos a favor, 6 en contra y 18 abstenciones; sin embargo, se aprobó con nuevos debates y cuestionamientos, entre otros los vinculados a la concesión de los contratos, sin concurso, con las compañías estatales extranjeras; las regalías; la caducidad de los derechos mineros; la regulación de la minería artesanal; y, el uso del cianuro en las operaciones mineras.

Una vez más, los pueblos indígenas interpusieron sendas demandas por la omisión de realizar una consulta previa, así como por la violación a los términos en que, años atrás, se había dictado el fallo por parte de la Corte Constitucional en torno a la Ley de Minería, condicionándolo a la aplicación de la consulta prelegislativa, en los términos estipulados por la propia Corte.

Hoy el Ecuador no se encuentra debatiendo -como debería ser- la fórmula para mejorar los mecanismos de consulta a las comunidades sobre temas que atañen a su supervivencia, sino, por el contrario, se discute si la consulta previa a la que se refiere el numeral 7 del Art. 57 de la Constitución de la República, debe interpretarse como vinculante o no.

De allí que la defensa de los derechos comunitarios, pese a que el Ecuador cuenta con una Constitución de avanzada, corre el mismo destino incierto del resto de los derechos humanos, como el de la libertad de expresión, por ejemplo, pues el respeto a los mismos dependerá en última instancia, no del análisis constitucional e imparcial del juez, sino de la interpretación que de la norma hagan los detentadores del poder.

Caso patente y de debate generalizado lo constituye en estos momentos la decisión del Gobierno Nacional de dar por concluida la iniciativa Yasuní-ITT que buscaba dejar bajo tierra 920 millones de barriles de crudo de los campos petroleros Ishpingo-Tambococha y Tiputini, con el concurso de la comunidad internacional. Dado que no se obtuvieron los fondos buscados, se dio luz verde para la explotación petrolera, declarando de “interés nacional” la explotación del Yasuní; y, en ese marco, la Asamblea, como era previsible, debió jugar su rol, y el 20 de septiembre aprobó en primera el pedido del Ejecutivo, a la par que rechazó llamar a consulta popular sobre este tema de importancia nacional.



Sin embargo, la situación resulta aún más compleja que atentar contra los derechos de la naturaleza, al explotar uno de los pocos sitios megadiversos del planeta que aún nos quedan; pues, además, el Yasuní es territorio de los pueblos Tagaeri y Taromenane, en aislamiento voluntario.

El Art. 57 de la Constitución estipula:

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley. (CE, 2008, p. 17)

Es por ello que los 108 asambleístas que se pronunciaron a favor de este tema el 3 de octubre de 2013, en segundo debate, si bien declararon de interés nacional la explotación de los bloques 31 y 43, se cuidaron de excluir de la declaratoria, la realización de actividades extractivas en la zona Tagaeri-Taromenane. Y textualmente se establece:

Se excluye de esta declaratoria la realización de actividades extractivas en la zona intangible Tagaeri-Taromenane, delimitada mediante Decreto Ejecutivo. En cumplimiento de los principios de aplicación de los derechos garantizados en la Constitución, la Función Ejecutiva, en el caso de avistamiento de personas de pueblos en aislamiento voluntario, suspenderá las actividades hasta la aplicación de las políticas, protocolos y códigos de conducta que precautelen los derechos a la vida y la autodeterminación de los pueblos. (Solano, 2013).

La Resolución prevé, además, 18 recomendaciones que el Ejecutivo deberá tomar en consideración en el proceso de la actividad extractiva; entre ellas, instaurar un sistema de monitoreo en los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní, para precautelar los derechos de las comunidades, especialmente de los pueblos en aislamiento voluntario, así como de la naturaleza.

Empero, ello no ha disminuido la confrontación, generándose nuevas demostraciones de rechazo por parte de los sectores sociales, comunidades, ambientalistas, al considerar que las implicaciones de afectación que genera la actividad extractiva al territorio, a la biodiversidad y a la vida misma de los pueblos, han resultado evidentes en un sinnúmero de casos producido dentro y fuera del Ecuador.

Retomando lo expresado inicialmente, es indiscutible que el fallo emitido sobre el caso Sarayaku (CIDH, 2012), símbolo de la lucha indígena en defensa de su territorio ancestral, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 27 de junio de ese año, así como otros fallos de similar envergadura que se han producido en el Continente, generan en la sociedad toda, y particularmente en el movimiento indígena, esperanzas renovadas de que sus derechos serán efectivamente garantizados.

Pero, tomando en consideración hechos como los que acabamos de citar, para muchos la lucha recién comienza, pues los órganos del poder, más allá de la Constitución y la ley, son los que en última instancia terminan dictando las reglas del juego.

## 2.2. MARCO CONCEPTUAL

Los siguientes términos constituyen fundamento del presente trabajo; algunos los traemos desde la misma Constitución de la República, otros se exponen a partir de los conceptos que plantean los autores, cuyos criterios a continuación esbozamos:

Control de la constitucionalidad.- Como máximo órgano de la justicia constitucional, la Corte Constitucional se convierte en garante del respeto a la Carta Fundamental y sus contenidos.

La supremacía constitucional es objeto de control por parte de la Corte Constitucional, que es el órgano máximo de interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos; control que lo ejerce a través de procesos constitucionales de naturaleza jurisdiccional, pues, requiere de jueces que deben pronunciarse decidiendo, con el concurso de las partes, mediante dictámenes y sentencias, con carácter vinculante, sobre la validez de normas de rango infraconstitucional. (Zavala, 2011, p. 102).

Derechos y garantías de las comunidades, pueblos y nacionalidades.- Los artículos 57, 58 y 59 de la Constitución legitiman, como sujeto colectivo de derechos, a las comunas, comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, así como al pueblo afroecuatoriano y los pueblos montubios del Ecuador.

Entre los derechos de los pueblos indios consagrados en el Art. 57, destacan: 4. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles; 5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales; 7. 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; 9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social; 11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales; 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. (CE, 2008)

A estos derechos se unen los de la naturaleza, que operan en relación a los de las comunidades.

Derechos de la naturaleza.- La Constitución de 2008, a diferencia de la anterior, reconoce derechos de la naturaleza, independientemente de los derechos de las comunidades:

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (CE, 2008, p. 20)

El dotar a la naturaleza de derechos ha sido una innovación de nuestra Constitución, de suma importancia para el movimiento indio, porque ha dado una mayor fuerza a las comunidades para pelear por la preservación de estos recursos, incluyendo las fuentes de agua.

Derechos y Régimen del buen vivir - sumak kawsay.- El artículo 14 de la Constitución “reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay”. (CE, 2008, 24)

La noción constituye uno de los ejes de Constitución. La figura del buen vivir o sumak kawsay es una concepción construida históricamente por los pueblos indígenas, revela su cosmogonía y es instrumento de transformación de un nuevo paradigma constitucional.

La Constitución de la República destina el capítulo segundo, Título II, a los derechos del buen vivir, y el título VII al Régimen del Buen Vivir, con el acento puesto indudablemente en una nueva forma de convivencia, que también es muy visible cuando se trata de la Constitución económica.

Sin embargo, el alcance del concepto no es el mismo, o mejor diríamos, es insuficiente. Una cosa es el buen vivir como principio normativo de la Constitución, y otra el sumak kawsay desde la cosmovisión indígena.

Como expresa Carolina Silva (2008), las referencias al buen vivir en las normas constitucionales aluden a la consecución del buen vivir como un fin, y lo configuran como el ejercicio de derechos y responsabilidades en el marco de la interculturalidad y la convivencia armónica con la naturaleza.

Pero, en la sabiduría andina, el tema va más allá, comenzando por el hecho de que no existe separación entre la naturaleza y el ser humano, o entre lo físico y lo espiritual, sino que se es parte de un todo. La idea de atentar contra la naturaleza, por ejemplo, es hacer daño al todo del que somos parte y, por ende, a nosotros

mismos. Por tanto, cuando hablamos de *sumak kawsay*, nos referimos a esa cosmovisión.

Estado constitucional de derechos y justicia.- La significación de ser un Estado Constitucional de derechos es una superación a nuestra construcción como un Estado Social de Derecho, que contemplaba la Constitución de 1998. “Hemos construido al Ecuador como Estado constitucional de derechos, empero aceptemos que esa no es la realidad (el ser), es una creación normativa (deber ser) y por tanto, admitamos que no es lo existente; los ecuatorianos hemos creado una proposición jurídica que, como todas, son artificiales, algo ilusorio, un proyecto a realizar, distante de la objetiva realidad...” (Zavala, 2011, p. 50)

La justicia constitucional plantea un efectivo ejercicio del control de la supremacía constitucional y la práctica de una efectiva tutela o protección a la libertad de las personas. “Sin embargo, sólo habrá el membrete de justicia constitucional en los países en los cuales los jueces no sean independientes para tomar las decisiones jurídicamente justas y los gobiernos los logren persuadir, por temor o favor, a decidir de acuerdo a sus consignas...” (Zavala, 2011, p. 101)

Estado garantista, Constitución garantista.- Al respecto, nuestra Constitución estipula:

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 de poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (CE, 2008, p. 23).

Este es el enunciado normativo más claro que diseña el Estado del Ecuador como garantista, al reconocer que existe un derecho sobre el derecho, tanto formal como material, que lo constituyen los derechos fundamentales y que son expresión jurídica de los valores centrados en la persona.

Interculturalidad.- "La interculturalidad es el diálogo entre las diferencias epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tiene que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza" (Masapanta, s/f, p. 8, citando a Guardiola).

Tal concepto nos ubica en la norma constitucional ecuatoriana que en su Art. 1 declara al Estado ecuatoriano como estado intercultural, esto es un Estado donde interactúan las costumbres, las formas, expresiones, tradiciones, que constituyen las identidades de los pueblos, de manera que la cultura ecuatoriana se enriquece con el aporte de todas sus expresiones, evidencias de grupos humanos constituidos en etnias, comunidades o naciones.

Principio.- Desde el punto de vista lingüístico, el DRAE lo define como: 1) "Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta". 2) "Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia". 3) En el marco del derecho, "Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales".

Plurinacionalidad.- Para Mónica Chuji (2008), la plurinacionalidad no es un concepto étnico sino un concepto político sustentado en la apertura del contrato social a las diferencias (contractualidad moderna que se expresa en la Carta

Constitucional), sean éstas de carácter étnico, de género, culturales, de edad, u otras. En el caso ecuatoriano, considera que el concepto de plurinacionalidad ha sido propuesto por el movimiento indígena fundamentalmente para superar la condición de racismo, exclusión y violencia que caracteriza al Estado-nación moderno en contra de los pueblos indígenas, pero que la plurinacionalidad puede también generar condiciones para incorporar al Estado prácticas de reconocimiento a las diversidades de género, por ejemplo, dado que el artículo 1 de la Constitución reconoce y declara la existencia del Estado plurinacional.

Supremacía de la Constitución.- El Art. 424 de la Constitución declara:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario, carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (CE, 2008, 70).

De allí que la Constitución es la norma suprema, donde toda ley debe ser entendida a la luz de ésta; como expresa Zavala (2011), ninguna actividad del Estado es posible ni explicable sin el principio de supremacía de la Constitución: la expedición de leyes, de disposiciones y actos de la Administración Pública, así como de sentencias judiciales y actos o contratos particulares.

La única excepción, que en realidad no es tal, está en los tratados de Derechos Humanos, que reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la



Constitución. En ese caso, prevalecerán sobre ésta, porque así lo dispone la misma Carta Fundamental.

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA**

### **3.1. TIPO Y ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo de investigación ha utilizado el método histórico jurídico y el proceso de construcción analítica a través del uso del método deductivo lógico racional aplicado, tendiente a determinar si el establecimiento de derechos comunitarios preferenciales en la Constitución del 2008, así como la incorporación de mecanismos de control de la constitucionalidad, han significado un cambio real para los pueblos y comunidades indígenas, en cuanto al respeto a sus derechos, en comparación a su situación anterior, bajo la Constitución de 1998. También es correlacional, pues se ha efectuado un análisis comparativo de la situación de las comunidades en el País a efectos de constatar los avances obtenidos en el Ecuador, a nivel de legislación, en relación a otros países del continente, en cuanto a la aplicación de las garantías para preservar los derechos de las comunidades.

De allí que se realizaron entrevistas a profesionales del Derecho, con énfasis en la especialidad de Derecho Constitucional, residentes en las ciudades de Guayaquil y Quito. El tamaño de la muestra se estimó a partir de los registros que llevan los Colegios de Abogados; para tal efecto, se elaboró un cuestionario, con preguntas cerradas, que se remitió vía correo electrónico.

### **3.2. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

A efecto de responder el problema y los objetivos planteados, se formuló la siguiente hipótesis:

Para garantizar la aplicación de los derechos establecidos como preferenciales para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en la Constitución de la República, se requiere la expedición de leyes y adecuar las normas existentes a lo que la Constitución prescribe, así como que el órgano de control de la constitucionalidad cumpla su rol, al margen de la coyuntura política u otros intereses.

Variable Independiente:

La falta de expedición de leyes y normas adecuadas a lo que la Constitución prescribe, y la inexistencia de una Corte Constitucional que cumpla su rol como garante de la constitucionalidad, amenaza los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas, consagrados como prioritarios en la Constitución de la República.

Variable Dependiente:

Pelagra la forma de vida de los pueblos y nacionalidades, basada en la armonía con el cosmos y la naturaleza, y el equilibrio en todos los aspectos de la realidad, conforme el principio de sumak kawsay.

### **3.3. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Para la presente investigación se aplicaron dos técnicas:

- Análisis de la legislación, normativa, jurisprudencia y doctrina, a nivel nacional y continental, en relación a los pueblos y comunidades indígenas, a partir del año 2008 hasta el 2013.

- Entrevistas realizadas en base a un cuestionario estructurado con preguntas cerradas, a profesionales del Derecho, con énfasis en Derecho Constitucional, domiciliados en las ciudades de Guayaquil y Quito.

### **3.4. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN**

Esta investigación busca establecer si, en la práctica, ha habido un cambio en relación al respeto a los derechos de los pueblos y comunidades a partir de la promulgación de la Constitución de 2008 a la fecha. A tales efectos:

Determinamos si las leyes aprobadas entre los años 2008 y 2013, respetan la forma de vida de los pueblos, su territorio, sus recursos, su cosmovisión; si se respetan los derechos de la naturaleza, en consonancia con lo que la Constitución dispone; y, si se ha legislado para viabilizar que los derechos consagrados en la Constitución sean efectivamente garantizados.

Se ha establecido un análisis comparativo entre la situación del Ecuador y otros países del continente, en materia de respeto a los derechos comunitarios.

Finalmente, se ha verificado el cumplimiento, por parte del Estado, de los términos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor del pueblo kichwa de Sarayaku, que obliga al Ecuador a una reparación.

### **3.5 VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN**

Para realizar la presente investigación se ha recurrido a textos y fuentes bibliográficas disponibles en Internet, así como a las encuestas efectuadas.

### **3.6 NOVEDAD DE LA INVESTIGACIÓN**

Aspiramos concitar un mayor interés en la colectividad en torno a la defensa de los derechos comunitarios, pues aún no son realmente asimilados en su dimensión por la gran mayoría de los ecuatorianos, ya por falta de interés, ya porque persisten prejuicios o por simple desconocimiento en relación a estos sectores de la población; de manera que la ciudadanía se involucre, y comenzando por los mismos profesionales del Derecho, empiece a demandar de los estamentos del poder público la voluntad necesaria para garantizar la adopción de medidas que tornen tangibles tales derechos, lo que es sustantivo para la consecución del buen vivir de los integrantes de las comunidades asentadas en las distintas regiones del País.

### **3.7 PROCEDIMIENTO PARA EL ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN**

**3.7.1. Documentos:** A través de resúmenes, fichas, lectura analítica y clasificación de los contenidos por temas.

**3.7.2. Entrevistas:** El registro de las entrevistas se efectuó en base al cuestionario estructurado, que contiene preguntas cerradas. Una vez obtenida la información, se la procesó a través de una tabulación estadística y se realizó la presentación gráfica para cada pregunta formulada en el cuestionario.

## **CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

### **4.1 HALLAZGOS TEÓRICOS**

#### **4.1.1. De la teoría a la práctica**

Las Constituciones de América Latina, en general, reconocen los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos de los pueblos indígenas. En el caso de la Constitución ecuatoriana del 2008, con absoluta claridad se determina que todos los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; pero lo más importante, como expresa Ramiro Ávila (2011), es el reconocimiento a las garantías para protegerlos, lo que la diferencia de las Constituciones anteriores:

La Constitución de Montecristi no se queda, como las que le preceden, en enunciar derechos sino que reconoce toda una gama de garantías por las que no existe acto público o emanación de poder, que no pueda ser prevenido, impedido o, cuando cause daño, reparado. La protección de los derechos consta como fin primordial del estado y es el eje constitutivo de la Constitución, que limita y vincula todo poder. (Ávila, 2011, p. 99)

Este amplio catálogo de derechos, a decir de Ávila, responde a dos realidades: Por una parte, el reconocimiento de los profundos problemas sociales existentes, derivados de carencias y necesidades insatisfechas, que afectan el desarrollo de las personas y los pueblos; y, de otra, las luchas y reivindicaciones de organizaciones y movimientos de la sociedad. Y añade: “los derechos son artificios creados por los seres humanos para promover cambios y exigir, con respaldo jurídico y estatal, mejores condiciones de vida...” (Ávila, 2011, p. 62).

El autor hace referencia a lo que, dentro del constitucionalismo, se entiende por modelo post-moderno: “que sea (1) decolonizador, (2) igualitarista-distribuidor, (3) que contenga en sí mismo todas las posibilidades de luchas emancipadoras y (4) que tenga como centro la protección de los más expuestos a los abusos tradicionales del poder: los seres humanos y la naturaleza” (Ávila, 2011, pp. 93-94); y que son precisamente esas características las que podemos hallar en el preámbulo de la Constitución ecuatoriana, que nos permitimos citar:

“NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador [...] RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, [...] CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia [...] INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, [...] APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, [...] COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo...” (CE, 2008, p.8).

Ávila resalta también el hecho de que la Constitución explícitamente expresa que los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados tienen derecho a su autodeterminación, a la promoción de mecanismos que protejan la diversidad, así como reconoce el derecho a la resistencia y liberación de toda forma de opresión. Y no menos importante es la incorporación, con fuerza vinculante, del derecho internacional sobre los derechos humanos al derecho constitucional.

Finalmente, se refiere a las implicaciones de esta nueva Constitución que nos rige y la necesidad de entender que debemos dar un salto cualitativo:

En el Art. 1 de la Constitución de Montecristi se recogen las palabras claves para entender el salto cualitativo que tenemos que dar, de un modelo de estado y derecho colonizador, a otro decolonizador. De un Estado que ejerce el poder para dominar, homogeneizar, clasificar y oprimir, a otro que democratiza el poder para

emancipar, respetar, promover las diferencias que caracterizan y expandir las posibilidades de existencia para el buen vivir. (Ávila 2011, p. 237)

Como hemos reiterado en algunas ocasiones a lo largo del presente trabajo, la Constitución ecuatoriana es una Constitución de avanzada, que en materia de derechos ha significado para el País en su conjunto un desarrollo extraordinario, que ha sido motivo de estudio no sólo a lo interno, sino a nivel internacional.

En varios países del mundo ha generado sumo interés el reconocimiento de la pluralidad de garantías de las personas y colectividades consagrados en la Constitución ecuatoriana. El hablar de estado de derechos y justicia; la nueva forma de concebir la constitucionalidad; conceptos como el del *sumak kawsay* y otorgar derechos a la naturaleza, son temas que han centrado debates y generado no pocos comentarios, en su gran mayoría positivos, al punto que incluso se ha hablado de incorporarlos a Constituciones de otras latitudes.

No existe, entonces, duda de que la Constitución de 2008 consagra beneficios sustantivos para los pueblos, y particularmente para las comunidades indígenas, como sujeto colectivo de derechos... ¿Pero se aplica esto a la realidad?

Habiendo trascurrido ya cinco años desde la promulgación de la Constitución, el análisis se centra en observar qué se ha hecho efectivamente en materia legal para instrumentar lo que la Constitución ordena, de una parte, y qué rol han jugado las Funciones del Estado, y la Corte Constitucional como organismo de control constitucional, para velar porque los derechos consagrados en la Carta Fundamental se cumplan.



#### **4.1.2. ¿Evolución o Involución?**

Los movimientos sociales consideran que, desde Montecristi hacia acá, en vez de evolución en lo que se refiere a sus derechos, ha habido involución. La Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI), que articula a las organizaciones indígenas de la región, agrupando a la Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador (ECUARUNARI), la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería (CONACAMI) y el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) remitió en julio de 2012, un Informe Alternativo al Informe Oficial CERD/C/ECU/20-21 que fuera presentado por el Estado ecuatoriano ante el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, CERD.

En el Informe Alternativo en cuestión, como parte de los antecedentes, se establece el reconocimiento que, de los derechos relacionados con los pueblos indígenas y afroecuatorianos, hace la Constitución del Ecuador en varios de sus artículos. Refiere que el Art. 56 reconoce plenamente la existencia de comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montubio, como parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible; que el Art. 57, con base en la propia Constitución, convenios, declaraciones y demás instrumentos de derechos humanos, consagra 21 derechos colectivos diferenciados; destaca también el Art. 171 que incluye la administración de justicia indígena; los artículos del 71 al 74 sobre los derechos de la naturaleza; el Art. 1, que se refiere al Estado intercultural, plurinacional y laico y el numeral 1 del Art. 3, que determina que es un deber primordial del Estado el *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en*

*particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”*. (CAOI 2012, p. 4, citando CE 2008).

Sin embargo de ello, expresan que haciendo un balance serio y responsable de la gestión gubernamental desde la promulgación de la nueva Constitución hasta la presente fecha, “hemos llegado a la conclusión que contrariamente al principio de progresividad en la conquista de nuestros derechos, atravesamos un proceso de regresión y vaciamiento de contenido en el disfrute de nuestros derechos constitucionales y humanos” (CAOI, 2012, p. 4).

Aseguran que existen avances mínimos respecto del ejercicio de sus derechos individuales y colectivos constitucionalizados, acotando que se encuentra pendiente la aprobación de la Ley de Aguas, la Ley de Tierras y Territorios, la Ley de Coordinación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, la Ley de Consulta Previa, entre otras.

Efectivamente, desde que se publicó la nueva Constitución de la República en el Registro Oficial No. 449, hasta la actualidad, los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador especialmente, vivimos un clima de “*grandes desafíos conceptuales y prácticos*”, porque no existe voluntad política del gobierno para efectuar la **implementación** del Estado plurinacional e intercultural con la participación plena y protagónica de los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos de derechos. (CAOI, 2012, p. 5).

En base a lo sostenido por el “Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica y cultural” formulado en el marco del Programa de Desarrollo y Diversidad Cultural para la Reducción de la Pobreza y la Inclusión Social, implementado por el Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural del Ecuador, con el apoyo del Sistema de Naciones Unidas, y publicado en septiembre 2009, expresan que existe un alto porcentaje de la población que

tiene la percepción de ser víctima de racismo en Ecuador, dentro de ella el 88% de la población afroecuatoriana y el 72% de la población indígena; y, en cuanto a la pobreza se ha determinado que el 70% de la población indígena es pobre, mientras que el 48.7% de la población afroecuatoriana y el 33% de la población blanca también están en esta situación.

Argumentan que los derechos consignados en la práctica no se implementan y no existen políticas públicas que permitan su ejecución cotidiana, lo cual ha generado protestas en defensa de los derechos a la tierra, territorio, derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, entre otros; provocando persecución y en algunos casos la criminalización de las justas reivindicaciones.

Sobre este último tema, la Coordinadora Andina indica que se trata de intolerancia a pensamientos distintos, y que dicha criminalización se ha traducido en hechos como iniciar procesos judiciales penales, obtener sentencias condenatorias y privación de la libertad.

“...Humberto Cholango, Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador - CONAIE, denunció ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH que a noviembre de 2011 existían 204 personas criminalizadas por el gobierno de Rafael Correa frente a actos de movilización y protesta social, algunos de ellos sentenciados, otros encarcelados en algún momento y unos pocos en la clandestinidad”. (CAOI, 2012, p. 8).

De otra parte, la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas establece que en el informe presentado por el Estado se habla de un Plan de Medidas Cautelares para la protección de los pueblos indígenas en aislamiento, así como de una Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario.

“Si bien, pueden existir estos planes y políticas, sin embargo en febrero del 2012 el Ministro de Recursos Naturales No Renovables Wilson Pastor, anunció que el consorcio Montex-Gosanti operará el campo Armadillo, calificado como campo marginal, poniendo en vulnerabilidad a los pueblos en aislamiento voluntario Tagaeri y Taromenane, violando el penúltimo inciso del Art. 57 de la Constitución y por lo tanto cometiendo el delito de etnocidio” (CAOI, 2012, p.11).

De más está reiterar que estos temas volvieron a cobrar vigencia el presente año, con la decisión tomada por el Gobierno Nacional y la consecuente aprobación de la Asamblea, sobre la explotación del Yasuní, aunque como ya indicamos, los asambleístas se cuidaron de efectuar una excepción relacionada con los pueblos en aislamiento voluntario.

La Coordinadora Andina afirma que existe un proyecto de Ley de Consulta y Participación propuesto desde los asambleístas indígenas opositores al gobierno, pero que no ha sido tratado como una prioridad. De allí que se insiste en la necesidad de que, de manera urgente y conforme al mandato constitucional, se expida una Ley de Consulta Previa, Libre e Informada “...pero sin restringir ni distorsionar el espíritu de los instrumentos internacionales que tratan sobre este tema, como es el Convenio 169º de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas; y la ponga en práctica”. (CAOI, 2012, p. 14).

Consideran que, para el Estado, el derecho a la consulta previa, libre e informada es secundario, pues son otros los intereses que priman, como los de las empresas extranjeras “... tornándose (el Estado) en un protector de los derechos e intereses de dichas empresas mineras y petroleras, dejándonos en tanto, sin protección y tutela efectiva de derechos a los pueblos y nacionalidades en cuyos territorios se encuentran los yacimientos mineros y petrolíferos”. (CAOI, 2012, p. 14)

A criterio de Luis Ángel Saavedra (2013) el gobierno ha desmantelado las instituciones que garantizan el desarrollo indígena según sus propias necesidades y cosmovisión, acotando que la desaparición de instituciones indígenas educativas y de salud, pone en riesgo lenguas y costumbres ancestrales.

“Este desmantelamiento, puesto en marcha luego de ser aprobada la Constitución del 2008 y profundizado con la presentación del Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013, no sólo se aplica a las instituciones indígenas, sino a todas aquellas que planificaban, de manera autónoma, su propio desarrollo... Se las ha reemplazado con los denominados “Consejos para la Igualdad”, adscritos a SENPLADES” (Saavedra, 2013, [www.noticiasaliadas.org](http://www.noticiasaliadas.org))

Señala que, en el caso del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE), se le retiró el presupuesto y, al no poder cerrarlo dado que fue creado a través de Ley Orgánica y, por ende, tal decisión requería del voto de las dos terceras partes de la Asamblea, se le suprimió las competencias que originariamente tenía.

De otro lado, sostiene también que la educación indígena estaba regulada por la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe (DINEIB), creada en noviembre de 1988 y administrada por los propios indígenas, cuyo fin era transmitir, junto con la educación básica, los conocimientos, costumbres y tradiciones ancestrales en la lengua materna del pueblo o nacionalidad; en noviembre del 2010, se dio a conocer la intención de reformar la administración de la educación indígena y pasarla al Ministerio de Educación, con la creación de la Ley Orgánica de Educación Intercultural. “La protesta indígena no impidió la vigencia de la nueva ley y la creación de la Subsecretaría de Educación Intercultural Bilingüe, que asumió la administración de los centros educativos bilingües existentes”. (Saavedra, 2013, [www.noticiasaliadas.org](http://www.noticiasaliadas.org))

En la página web del CODENPE, en lo relativo a antecedentes históricos, se expresa:

Con la declaración del Ecuador como Estado Plurinacional, suscrito en la Constitución del 2008, el CODENPE se transforma junto a otras instancias como la Dirección Nacional de Educación Bilingüe DINEIB, Dirección de Salud Intercultural, Fondo de Desarrollo de Pueblos Indígenas del Ecuador FODEPI, en una de las instituciones especializadas en fomentar nuevos modelos de acción para alcanzar el Buen Vivir-Sumak Kawsay...

#### **4.1.3 De las leyes dictadas entre 2008-2013**

Si hacemos un recorrido por la legislación ecuatoriana, a partir de la Constitución de Montecristi, veremos que la Asamblea ha sido prolífica en la promulgación de leyes de toda índole.

En el 2008 -más precisamente desde noviembre de 2007 hasta octubre de 2008- la entonces Asamblea Constituyente aprobó 23 Mandatos Constituyentes y 6 leyes; en el período 2009-2013, la Asamblea Nacional aprobó 64 leyes, y del período signado por el Órgano Legislativo como 2013-2017 –que parte del segundo semestre del presente año- fueron aprobadas 8 leyes más. Es decir, se han aprobado y publicado en el Registro Oficial, en este período, 78 leyes, 23 Mandatos y alrededor de 70 Resoluciones. ([www.asambleanacional.gob.ec](http://www.asambleanacional.gob.ec))

Sin embargo, de esos cuerpos legales, en relación a los derechos vinculados directamente con las comunidades indígenas, se aprobaron solamente la Ley Orgánica de Educación Intercultural (2009), que generó acciones de protesta por sus implicaciones; la Ley Orgánica de Régimen y de Soberanía Alimentaria

(2009) y su Ley Reformatoria (2010); la Ley de Minería -que como ya conocemos mereció una acción de inconstitucionalidad presentada en marzo de 2009 por el Presidente de la CONAIE y el Presidente de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay-; la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Minería (2013), que ha recibido otra serie de cuestionamientos por parte de los movimientos sociales; y algunas otras que, como la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social, incorporan uno que otro artículo vinculado a los derechos de las comunidades.

Leyes fundamentales para el movimiento indígena, como la Ley del Agua, la Ley de Tierras y Territorios, la Ley que norma la Consulta Prelegislativa y la Ley de Consulta Previa Libre e Informada, y hasta la Ley de Culturas, todavía se hallan en compás de espera.

Según la primera disposición transitoria, el órgano legislativo tenía 360 días para aprobar la Ley Orgánica que regule los Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (Ley del Agua), contados a partir de la vigencia de la Carta Magna. Este plazo expiró en octubre del 2009. (S. Molina, 2013, [www.universo.com](http://www.universo.com))

Un mes después, esto es en noviembre del 2009, el pleno aprobó el primer informe de la Comisión de Soberanía Alimentaria; seis meses después, la Comisión entrega un nuevo informe de mayoría, presentándose también dos de minoría por discrepancias en temas relacionados con la administración del agua y la autoridad única del recurso.

Paradójicamente, acota Molina (2013) que, cuando finalmente el proyecto caminaba a su aprobación en segundo debate, la votación fue suspendida por el presidente de la Asamblea, debido a la falta de reglamentación para la consulta

prelegislativa ordenada por la Corte Constitucional en marzo del 2010, para leyes que afecten derechos colectivos; única parte rescatable, por cierto, de la sentencia expedida por dicha Corte ante la acción de inconstitucionalidad que, sobre la Ley de Minería, interpuso la CONAIE en el 2009, a la cual ya nos hemos referido.

Cabe mencionar que finalmente el 13 de junio del 2012 el CAL aprobó un instructivo para la consulta prelegislativa, donde fueron calificadas más de 1.500 agrupaciones indígenas, montubias y afroecuatorianas. Sin embargo, la Ley de Aguas sigue sin aprobarse.

Y en igual situación se encuentra la Ley de Tierras y Territorios. Recién en marzo de 2012, se entregó un proyecto de ley por parte de la Red Agraria, con varios miles de firmas de respaldo; a este proyecto se sumaron otros posteriormente.

Pero la Comisión de Soberanía Alimentaria, al respecto de la Ley de Tierras, incumplió todos los plazos legales establecidos: el de 45 días para la entrega del informe para primer debate, sobrepasó los mismos 20 días que pidió (Irina) Cabezas para analizar el tema e incluso no se han respetado los 180 días que da la Ley de Participación Ciudadana para que se tramite una iniciativa ciudadana... (S. Molina, 2013, [www.universo.com](http://www.universo.com))

Quizá el punto más polémico está dado en relación al cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 57 de la Constitución, numeral 7, que alude al derecho a la consulta previa, libre e informada sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en las tierras de las comunidades y que puede afectarles ambiental o culturalmente; artículo que dispone, además, la participación de los afectados en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen.



La falta de expedición de la Ley de Consulta Previa, vinculada al tema de la Consulta Prelegislativa, que ordena el numeral 17 del mismo artículo de la Carta Magna, ha generado y sigue generando serios problemas.

En reiteradas oportunidades, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en la importancia de respetar el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, expresando que los Estados deben garantizar que las comunidades sean consultadas sobre temas susceptibles de afectarlas, y que debe buscarse un acuerdo en relación a las acciones administrativas o legislativas que tengan un impacto sobre sus derechos.

Particularmente, en un comunicado de prensa sobre este tema, la Comisión efectúa una referencia en los siguientes términos:

El derecho a la consulta previa cobra especial vigencia en la realización de planes o proyectos de desarrollo e inversión y en la implementación de concesiones extractivas en territorios ancestrales, puesto que tales planes, proyectos o concesiones, al menoscabar los recursos naturales que allí se encuentran, pueden afectar la supervivencia y la integridad cultural de los pueblos indígenas y sus miembros. La participación efectiva de los pueblos indígenas a través de sus propias instituciones y formas propias de organización es requerida antes de la aprobación e implementación de estos planes, proyectos o concesiones, en tanto garantía de su supervivencia individual y colectiva, tal y como lo ha explicado la CIDH en su Informe sobre *[Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales](#)*. (CODH, 2011, [www.oas.org.es](http://www.oas.org.es))

El 28 de octubre de este año, varios pueblos de la Amazonía se presentaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para reclamar su derecho a la consulta previa, ante el hecho de una nueva explotación petrolera.

Mario Melo, representante de la Red Jurídica Amazónica, expresó que los procesos de consulta a la población están manipulados y sin rigor. “La consulta tiene que ser hecha de buena fe. Pero no ha sido así, había una decisión previa ya tomada y cuando los pueblos pronuncian su voz resulta ya irrelevante” (Ecuavisa, 2013, [www.ecuavisa.com](http://www.ecuavisa.com)).

Franco Viteri, Presidente del Gobierno de las Naciones Originarias de la Amazonía Ecuatoriana (GONOA) dijo a su vez que el Estado ha firmado los pactos internacionales de Derechos Humanos y en teoría tiene una Constitución progresista que alberga los derechos de la naturaleza, pero no actúa en consecuencia. Y a renglón seguido acota: "No se puede reducir todo a un interés utilitario ni económico. Imponer desde el Estado políticas públicas que van en deterioro de los derechos de la naturaleza y de los indígenas no es hacer revolución ciudadana". (Ecuavisa, 2013, [www.ecuavisa.com](http://www.ecuavisa.com)).

El Presidente de la República, de su lado, ha expresado que la consulta previa está orientada a socializar los temas, buscando promover acuerdos con las comunidades, pero que los resultados no son vinculantes, pues ello implicaría tener que pedir permiso a la comunidad para cualquier tema y en esos términos sería imposible gobernar.

#### **4.1.4 El rol de la Corte Constitucional**

El Art. 424 de la Constitución es concluyente:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario, carecerán de eficacia jurídica”.

“La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. (CE, 2008, p.70).

El artículo denota, con toda claridad, la supremacía de la Constitución por sobre las leyes, normas, reglamentos y el conjunto del ordenamiento jurídico del País, conforme el orden jerárquico establecido en el Art. 425, y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado, cuando reconozcan derechos más favorables que ésta, lo que se conoce como “bloque de constitucionalidad”.

...podemos definir con carácter general al bloque de constitucionalidad como el instituto jurídico que integra los valores, principios y reglas del sistema jurídico, que no se encuentran en el articulado de la Constitución, los cuales se desprenden por medio de cláusulas de remisión establecidas en el cuerpo constitucional; como resultado, nuevos valores y principios se entienden anexados al texto constitucional con igual fuerza normativa, en un sentido sustancial en aplicación inmediata y directa del principio pro ser humano. (Caicedo, 2009, p.12)

Y el órgano máximo de interpretación de la Constitución y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos es la Corte Constitucional, que tiene por fin velar por el cumplimiento de la supremacía constitucional; control que lo ejerce a través de procesos de naturaleza jurisdiccional, pues requiere de jueces que deben pronunciarse decidiendo, mediante dictámenes y sentencias, con carácter vinculante, sobre la validez de normas de rango infraconstitucional, como se dispone en el Art. 436.1 de la misma Carta Suprema.

Con la promulgación de la Constitución del 2008, uno de los temas que causó mayor controversia fue la serie de atribuciones que se dio a la naciente Corte

Constitucional, en relación a su similar en la Constitución de 1998, pues a criterio de no pocos analistas se estaba creando un supra poder, cuyas decisiones iban a estar por encima de las emanadas de las demás funciones y órganos del Estado.

Agustín Grijalva (2008), quien efectúa un estudio muy interesante sobre las atribuciones de la Corte Constitucional, aclara que el fortalecimiento de tribunales o cortes constitucionales no es un proceso local y reciente sino un fenómeno mundial, y que resulta necesario para que funcione el sistema.

“Este proceso responde a la necesidad de que se asegure jurídicamente, mediante jueces especializados, procedimientos y normas, la supremacía de la Constitución, es decir el predominio de los derechos humanos y de los procedimientos democráticos, incluso por sobre la voluntad coyuntural de las mayorías políticas”.  
(Grijalva, 2008, p. 259)

Y, de ser así en la práctica, seguro existiría una marcada diferencia en el tratamiento y sentencias sobre los temas relativos a las comunidades y, en general, de todos aquellos que demandan el respeto a sus derechos, que consideran vulnerados.

Ni qué decir de la diferencia que habría significado en cuanto a la agilidad en la atención a los procesos, en relación a la situación de estancamiento, lentitud y baja producción que caracteriza el quehacer de nuestra Corte Constitucional, que contando con atribuciones relevantes, no hace sentir su gestión... salvo cuando la coyuntura política así lo amerita.

Diario El Comercio (2013) expresa, que aunque la Corte Constitucional se renovó hace un año, las dudas sobre su independencia persisten, y no sólo por el proceso de designación de nuevos magistrados, afines al Ejecutivo, sino por la forma en

que se actúa frente a determinados casos, de interés gubernamental, frente a otros que llevan relegados mucho tiempo.

Acota que, si bien la transición entre la Corte anterior y la actual dejó represados varios casos, a los que son de interés político se les da un tratamiento especial, como en el caso de la declaratoria de constitucionalidad de más de 20 acuerdos y tratados con otras naciones, y una demanda de inconstitucionalidad planteada por el presidente Correa en contra del artículo 72 de la Ley de la Función Legislativa, que le otorgaba a la Asamblea la capacidad de dictar normas interpretativas sin que pasen por el veto del Ejecutivo.

En el otro lado de la orilla están quienes se oponen al Gobierno, que miran como sus casos pasan a segundo plano. Un ejemplo de ello es el dictamen que el Pleno de la CC emitió en septiembre pasado, cuando utilizó un pedido de consulta popular, presentado en el 2010 por el ex asambleísta Galo Lara, para redireccionar al Consejo Nacional Electoral el pedido de consulta popular por la explotación del Parque Nacional Yasuní. Otros casos que están en reposo son las dos demandas de inconstitucionalidad de la Ley de Comunicación, planteadas por el asambleísta del PSC- Cambio, Luis Fernando Torres, y por un grupo de académicos y periodistas. La primera queja fue admitida a trámite pero aún no se ha realizado la audiencia, a pesar de que han pasado casi cinco meses desde que fue presentada. (Comercio, 2013, [www.elcomercio.ec](http://www.elcomercio.ec))

Según el medio, esta realidad tampoco es ajena al ciudadano común, citando el caso presentado en noviembre del 2011 por la Unión de Taxis Ejecutivos de Otavalo, que reclamaba el incumplimiento de la norma que les permitía trabajar en la ciudad, por una decisión del Alcalde. Supuestamente la Corte anterior no le dio trámite con el argumento de que era transitoria, pero la nueva Corte tampoco lo ha hecho hasta la fecha y hay 134 familias afectadas por una ordenanza que señala que el Municipio es competente para manejar el tránsito.

Volviendo al análisis comparativo de las atribuciones de la Corte Constitucional, expresa Agustín Grijalva:

...en la Constitución del 98 se establecía “la suspensión total o parcial de los efectos de las normas declaradas inconstitucionales”; en la del 2008, se establece que “la declaratoria de inconstitucionalidad tendrá por efecto la invalidez del acto normativo impugnado”; definición mucho más adecuada puesto que el control de constitucionalidad no busca la “suspensión de normas” sino su expulsión del orden jurídico una vez verificada su incompatibilidad con la Constitución. (Grijalva 2008, pp. 262-263)

No fue ese precisamente el criterio que primó al aprobarse la Ley de Minería. La argumentación de la Corte para su sentencia condicionada, declarando la constitucionalidad de la norma, decía, entre otras cosas, que la jurisprudencia internacional ha desarrollado el principio de conservación de la ley como un axioma que exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, “en aras de afirmar la seguridad jurídica y en especial la gobernabilidad del Estado”; acotando que “la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última ratio a la que debe apelarse”. (Corte Constitucional, 2010, p.48)

Siguiendo con el análisis de las funciones de la Corte Constitucional, está otro punto muy importante: el control constitucional de normas conexas.

El numeral 3 del artículo 436 de la Constitución establece que la Corte Constitucional podrá declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas en los casos sometidos a su conocimiento. Esta atribución permite a la Corte no permanecer impasible cuando detecte normas jurídicas inconstitucionales relacionadas directamente con normas jurídicas de las cuales se ha demandado su inconstitucionalidad. Grijalva, 2008, p. 263.

La Asamblea Nacional acaba de aprobar la Ley Orgánica Reformativa a la Ley de Minería, que ha sido objeto de similares cuestionamientos que su predecesora por parte de los representantes de las organizaciones indígenas, lo que mereció una nueva demanda de inconstitucionalidad; con el agravante de que la reforma contradice lo dispuesto en sentencia de la Corte de 2010, en que, como ya hemos visto, se declaraba una constitucionalidad condicionada de la Ley. De allí que el 10 de julio del presente, a más de la demanda de inconstitucionalidad, el movimiento indígena planteó una acción de incumplimiento, expresando que no se han acatado por parte del Ejecutivo y de la Asamblea Nacional disposiciones expresas a la hora de aprobar la reforma.

Habrà que esperar el pronunciamiento de la Corte sobre este tema, pues otra de sus atribuciones es conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, frente a la Constitución del 98 que hacía referencia a sanciones sólo en los casos de incumplimiento de la declaratoria de inconstitucionalidad. (Grijalva, 2008).

Otra innovación en las facultades de la Corte Constitucional es la establecida en el Art. 436.10 de la Constitución del 2008, que consiste en declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que, por omisión, inobserven en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales. En otras palabras, la inconstitucionalidad por omisión.

Habiendo trascurrido menos de un año del fallo a favor de Sarayaku por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Gobierno dio por concluida la iniciativa Yasuní-ITT y resolvió dar paso a la explotación petrolera, con el aval de la Asamblea Nacional, que declaró de “interés nacional” la explotación de los bloques 31 y 43, aunque se trate de uno de los últimos sitios megadiversos del planeta y territorio de los pueblos Tagaeri y Taromenane, en aislamiento

voluntario. Pese a que excluyeron de la declaratoria la realización de actividades extractivas en la zona intangible Tagaeri-Taromenane y efectuaron 18 recomendaciones al Ejecutivo, lo cierto es que se vuelven a vulnerar los derechos de los pueblos, reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como los de la naturaleza.

Para cerrar este apartado, acudimos a Zavala (2011), que ilustra con toda claridad lo que venimos sosteniendo:

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 de poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Este es el enunciado normativo más expresivo que diseña el Estado del Ecuador como garantista, pues, reconoce que existe un derecho sobre el derecho, tanto formal como material, que lo constituyen los derechos fundamentales y que son expresión jurídica de los valores centrales de la persona. (Zavala, 2011, p. 54).

#### **4.1.5. Jurisprudencia relacionada con los derechos de los pueblos indígenas**

En las primeras páginas de este trabajo hicimos un breve recorrido de lo que ha significado la lucha de los pueblos indígenas por sus derechos y lo que les ha costado incluso el hecho de organizarse a nivel continental, para estar en capacidad de exigir el respeto a los mismos, y luego garantías para su cumplimiento.



El Alto Comisionado para las Naciones Unidas (2012) efectúa un análisis valioso sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y estándares internacionales, que vamos a abordar como eje de nuestra investigación, en esta parte, pues constituye el andamiaje jurisprudencial sobre el cual se asientan los reclamos que se han elevado, tanto a nivel nacional como continental, por parte del movimiento indígena.

De dicho análisis, como un primer punto relevante, cabe destacar que un Estado garante de los derechos humanos debe asegurar una efectiva protección de tales derechos a la totalidad de sus habitantes, sin distinción; lo que involucra a todos los poderes del Estado, entre ellos el Poder Judicial, como responsable de volver operativos a los instrumentos internacionales de protección de los derechos.

En ese sentido, la mayoría de las Constituciones de la región consagran una cláusula que permite a los jueces invocar directamente el derecho internacional para garantizar el respeto de los derechos humanos de todas las personas, especialmente de los grupos más vulnerables, como los pueblos indígenas. (Naciones Unidas Derechos Humanos, 2012, [www.acnudh.org](http://www.acnudh.org))

La Constitución ecuatoriana, al plantear el concepto de “estado de justicia” (CE, 2008, p.8), inaugura, como dice Ávila (2011, p. 96) “una nueva forma de concebir la constitucionalidad, los derechos, las garantías, la organización del estado y la misma supremacía constitucional desde un modelo igualitarista” -cabe aclarar que igualitarista en ningún caso implica homogeneizante, pues se trata del respeto y reconocimiento a la diferencia-. Y en cuanto la invocación al derecho internacional para garantizar el respeto a los derechos humanos, es incluso innecesario, pues éstos, como sostiene el Dr. José Vicente Troya (2009) tienen lugar preponderante, ya que la misma Carta Política otorga prelación a aquella

normativa, ya sea nacional o internacional, que más favorezca a la defensa de los derechos inherentes al hombre -pro homine-.

De allí que -volviendo al Alto Comisionado- el Estado ecuatoriano y sus Poderes o Funciones, tienen todo el soporte constitucional para la defensa de los derechos humanos en todas sus instancias, más aún tratándose de grupos preferenciales, como es el caso de las comunidades indígenas.

Un segundo punto a destacar en el análisis que nos ocupa es el señalamiento por parte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de que el reconocimiento de la diferencia y la necesidad de asumir las especificidades del movimiento indígena vino tarde; pese a ello, se ha logrado en estas pocas décadas generar todo un sistema de garantías para la protección de los derechos de las comunidades, comenzando por la suscripción de dos instrumentos internacionales sustantivos.

... recién en los años 80 se logró abandonar la visión integracionista y de asimilación que imperaba y dar un giro hacia una nueva forma de comprender a los pueblos indígenas, su cultura y cosmovisión, lo que se tradujo en la adopción de dos instrumentos internacionales:

- El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en 1989, y
- la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, en 2007. (Naciones Unidas, Derechos Humanos, 2012, [www.acnudh.org](http://www.acnudh.org))

El tercer punto es el gran desafío que ha significado establecer mecanismos adecuados que aseguren una efectiva participación de los pueblos, en especial

respecto a decisiones acerca de su propio desarrollo, territorios y explotación de recursos naturales y otros temas que los afecten a ellos y a su supervivencia económica, social y cultural.

Para una mayor comprensión del alcance de estos instrumentos, cabe recoger los artículos más relevantes, aquellos que los pueblos y comunidades rescatan en forma reiterada en la defensa de sus derechos.

El artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989, [www.uasb.edu.ec](http://www.uasb.edu.ec)), señala:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
  - a) 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;
  - b) 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;
  - c) 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.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán ejecutarse 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.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007, [www.un.org](http://www.un.org)), establece:

*Artículo 10*

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.

*Artículo 26*

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
2. 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 otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. 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.

*Artículo 29*

1. 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.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, 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.

#### *Artículo 32*

1. 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.

2. 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.

3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

#### *Artículo 34*

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Pese a existir todo un sistema de protección de derechos indígenas, que aparte de la citada Declaración y el Convenio de la OIT -que se basan en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre los principales- incluye también el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Relatoría sobre Derechos de los Pueblos y Mecanismos de Expertos sobre Derechos de los Pueblos, varios Estados aún no establecen procesos participativos amplios para determinar mecanismos de consulta legitimados por los pueblos y conforme a los estándares internacionales, indica el Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2012).

En nuestro país, por ejemplo, se ha consultado a determinados segmentos de los pueblos en algunos casos; empero, las comunidades no aceptan tales consultas como válidas, las cuestionan por parciales, por no involucrar a la representación mayoritaria de los pueblos, e incluso por no ser consideradas “de buena fe”.

De allí que los pueblos y comunidades indígenas hayan encontrado en la judicialización de sus casos la alternativa para defender los derechos que les asisten; y algunos Comités de Naciones Unidas han debido pronunciarse en varios casos de vulneración de tales derechos.

Desde su primer caso, “*Länsman y otros vs. Finlandia*” de 1992, en el cual el Comité de Derechos Humanos (CCPR) señalaba que si bien era permitido a los Estados desarrollar actividades económicas que implicaran una limitación a los derechos de una minoría cultural, esas limitaciones no podían conllevar que se extinga por completo el modo de vida de un pueblo indígena. El CCPR ha avanzado y profundizado este estándar a través de una extensa jurisprudencia progresista que considera que esas mismas limitaciones no solo se aplican cuando

está en peligro la sobrevivencia de un grupo sino también cuando se afecta sustancialmente su forma de vida. (Naciones Unidas, 2012, [www.acnudh.org](http://www.acnudh.org))

En referencia a un dictamen más reciente, del año 2009, indica que el mismo Comité reconoce a los pueblos indígenas el derecho a la consulta. Se trata del caso “Poma Poma versus Perú”, donde la explotación de recursos naturales se contraponía a la subsistencia cultural y económica de comunidades indígenas. Y a partir de allí el Comité desarrolla otro estándar: “... en ciertos proyectos de explotación económica, no es suficiente la mera consulta sino que es necesario obtener el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de una comunidad indígena”. (Naciones Unidas, 2012, [www.acnudh.org](http://www.acnudh.org))

Finalmente, en el marco del avance para sentar jurisprudencia, generando estándares a nivel internacional, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2012) indica que en el 2009 otros dos Comités desarrollaron los alcances de los derechos de los pueblos. Se trata del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), al que ya nos referimos, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR).

#### **4.1.6. Fallos y sentencias a nivel continental**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sin duda ha significado, en los últimos años, una diferencia para las comunidades y pueblos indígenas del Continente, que han podido reclamar sus derechos y obtener el reconocimiento a sus denuncias, a más de las modificaciones y reparaciones dispuestos a los Gobiernos, en su calidad de suscriptores de los convenios internacionales de derechos humanos. He aquí un extracto de los casos más emblemáticos, constantes en la página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ([www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr))

**Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua**, sentencia de 31 de agosto de 2001. La Comisión Interamericana presentó este caso con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en razón de que Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad. Por voto mayoritario, la Corte se pronunció a favor de la comunidad y dispuso reparaciones.

**Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay**, sentencia de 17 de junio de 2005. La Comisión Interamericana presentó 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 (Derecho a la Vida); 8 (Garantías Judiciales); 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial). La Comisión además 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 encontraba en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. La Corte, con votación dividida, falló a favor de los demandantes y dispuso reparaciones.

**Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay**, sentencia de 29 de marzo de 2006. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Paraguay violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8 (Garantías Judiciales), y 25 (Protección



Judicial) de la Convención Americana. Además, la Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaya y sus miembros. La Corte falló en forma unánime a favor de los demandantes y dispuso reparaciones.

**Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam**, sentencia de 8 de febrero de 2006. La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 25 (Protección Judicial), 8 (Garantías Judiciales) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, en perjuicio de determinadas personas que habitaron la aldea de Moiwana donde están identificadas las presuntas víctimas. La Corte se pronunció por unanimidad a favor de los demandantes y dispuso reparaciones.

**Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam**, sentencia de 28 de noviembre de 2007. La demanda somete a la jurisdicción de la Corte las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del Pueblo Saramaka, una comunidad tribal que vive en la región superior del Río Surinam. La Comisión alegó que el Estado no ha adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha presuntamente violado el artículo 3o. (reconocimiento de la personalidad jurídica), artículo 21 (propiedad) y artículo 25 (protección judicial). La Corte se pronunció por unanimidad a favor de los demandantes y dispuso reparaciones.

**Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay**, sentencia de 24 de agosto de 2010. La demanda se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la supuesta falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad ya que desde 1990 se encontraba en trámite la solicitud de reivindicación territorial, sin resolverse satisfactoriamente. Según señala la

Comisión, ello ha significado no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria. La Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 8.1 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención. Por voto mayoritario, la Corte se pronunció a favor de los demandantes y dispuso reparaciones.

**Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador**, sentencia de 27 de junio de 2012. 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 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. La Comisión plantea la violación al Art. 21 (propiedad privada); 4, 8 y 25 (derecho a la vida, garantías y protección judicial); Art. 22 (derecho a la circulación y residencia); Art. 5 (derecho a la integridad personal). La Corte por unanimidad se pronuncia a favor del pueblo de Sarayaku.

#### **4.1.6.1. Sentencia Caso Sarayaku y cumplimiento del Gobierno del Ecuador**

En 1996, el Estado concesionó el Bloque 23, que afecta un 60% del territorio del Pueblo Kichwa de Sarayaku, a favor de la Compañía General de Combustibles (CGC) de Argentina. Esta concesión fue realizada sin que le haya precedido ningún proceso de información, consulta o pedido de consentimiento a la comunidad para la realización de actividades petroleras en el territorio de su propiedad.

Después de muchos años de lucha, la Corte Interamericana dictó una sentencia que había sido esperada con mucha expectativa por el movimiento indígena a nivel nacional y continental, así como por los defensores de los derechos humanos, pues estaba llamada a sentar nuevos precedentes en torno a la consulta previa y al consentimiento de las comunidades afectadas por proyectos petroleros.

“Para el Ecuador esa sentencia, que deberá ser cumplida obligatoriamente por el Estado, traerá grandes repercusiones pues zanjará un debate que ha sido muy intenso en los últimos años, respecto al alcance del derecho a la consulta y de los derechos territoriales de los pueblos indígenas que son afectados por proyectos de explotación de recursos naturales propiciados por el Estado. (Melo, 2009, [www.rebellion.org](http://www.rebellion.org))

Efectivamente, la Corte Interamericana (CIDH, 2012), en el Caso Sarayaku versus Ecuador, sentenció:

- Que el Estado debe neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del pueblo Sarayaku;

- 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;
- 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;
- 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;
- El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso;
- El Estado debe efectuar las publicaciones de la sentencia a través de los medios indicados por la Corte;
- El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 317 (USD\$ 90.000,00) 323 (USD\$ 1.250.000,00) y 331 (USD\$ 58.000,00) de la Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, respectivamente.

A fines de julio del 2013, a un año de la sentencia, el ministro de Justicia, Lenin Lara, se refirió a las medidas que el Estado ecuatoriano había adoptado para cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Diario El Telégrafo reseña que el Ministro se refirió al pago de USD 1.380,000 dólares a la cuenta del pueblo Sarayaku efectuado por el Gobierno, para cumplir con la reparación del daño ocasionado luego de que el 26 de julio de 1996, sin el consentimiento de la comunidad, se suscribiera un contrato de participación para la exploración petrolera en el “Bloque 23”, entre Petroecuador y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC) y la Petrolera Argentina San Jorge S.A.

“El espacio territorial otorgado para la exploración comprendía una superficie de 200.000 hectáreas, en la que habitan varias asociaciones, comunidades y pueblos indígenas, entre ellas la de Sarayaku, cuyo territorio ancestral y legal abarcaba un 65% de los territorios del “Bloque 23”.

El 27 de junio de 2012, la CIDH emitió la sentencia sobre el caso: declaró culpable al Ecuador, tomando en cuenta los derechos sobre la propiedad comunal indígena y la identidad cultural, de permitir que una empresa petrolera privada realice actividades de exploración petrolera en su territorio sin consulta previa.

Además, el estado ecuatoriano fue considerado responsable de poner en grave riesgo los derechos a la vida e integridad personal del pueblo Sarayaku, debido a la introducción de explosivos de alto poder destructivo en varios puntos del territorio indígena. (El Telégrafo, 2013, [www.telegrafo.com.ec](http://www.telegrafo.com.ec))

El Gobierno también se refirió en esa oportunidad a otras medidas adoptadas, como la creación de una comisión técnica que siguiera con el proceso de retiro de la pentolita, acotando que no tenían una cifra exacta de los explosivos retirados, pero que era un proceso que llevaba ocho meses, liderado por el GIR. También señaló que se había procedido a la capacitación de 7.000 funcionarios y funcionarias de la policía, sobre derechos colectivos.

Sin embargo, “acerca del pedido del pueblo Sarayaku de no hacer ningún tipo de exploración y explotación de recursos en su territorio, el Ministro respondió que si el Estado decide hacer uso y aprovechar los recursos naturales y estratégicos, lo hará apegado a la Constitución y a las normas legales vigentes”. (El Telégrafo, 2013, [www.telegrafo.com.ec](http://www.telegrafo.com.ec))

Finalmente, el 15 de noviembre de 2013, el Ministro de Justicia, Lenin Lara, ofreció disculpas públicas al pueblo de Sarayaku en una cadena nacional, por otorgar a inicios de los años 90 una concesión petrolera en territorios indígenas amazónicos sin consultar con las comunidades nativas, que estaban opuestas al proyecto.

"Estamos seguros que acontecimientos como estos, jamás se volverán a suceder, gracias a la implementación de medidas de reparación y la continua observancia de la obligación del Estado a la garantía, respeto y protección a los derechos humanos", dijo Lara. (El Telégrafo, 2013, [www.telegrafo.com.ec](http://www.telegrafo.com.ec))

El Gobierno ha cumplido con la sentencia estipulada por la Corte, a excepción del punto que dispone que el Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner en marcha y hacer efectivo el derecho a la consulta previa y modificar aquellas que impidan su libre ejercicio.

Más bien diríamos que, con la inobservancia de la consulta previa y consulta prelegislativa, en los casos de la explotación del Yasuní y de la aprobación de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Minería, respectivamente, es probable que, contrariamente a los buenos deseos del Ministro de Justicia, en breve tengamos otro caso, de similar envergadura al de Sarayaku.

#### **4.1.7. De las repercusiones de los fallos de la Corte Interamericana al interior de los Estados partes**

No puede desconocerse que los instrumentos internacionales que cobijan los derechos de las comunidades, y particularmente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de los últimos 15 años, desde donde se ha dispuesto una serie de medidas para resarcir los daños causados, están generando algún nivel de conciencia en los Gobiernos del Continente, que comienzan a tomar en consideración temas como el derecho a la propiedad comunitaria, a la consulta previa, a la autonomía, al respeto de su forma de vida, cosmovisión y cultura.

Pese a que dichos cambios están lejos aún de constituir una verdadera garantía para el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, retomando el análisis efectuado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2012), se señala que pueden encontrarse sentencias de tribunales de algunos países donde se han considerado los tratados y estándares internacionales de derechos humanos:

...En 2011 la Corte Suprema de *Chile*, conociendo una acción constitucional ejercida por representantes de una comunidad indígena diaguíta en contra de un proyecto de explotación de recursos naturales, sostuvo “que conviene dejar consignado que el Convenio N°169 sobre pueblos indígenas y tribales establece para aquellos grupos con especificidad cultural propia, un mecanismo de participación que les asegure el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible”.

En el caso de *Argentina*, en 2008 la Corte Suprema de Justicia expresó que la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas “debe

tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, derechos consuetudinarios, su vestimenta, filosofía y valores”.

En relación al derecho a la consulta, el Tribunal Superior de Neuquén sostuvo en 2010 que el derecho a la consulta es en esencia un derecho fundamental colectivo y por lo tanto el Estado “está obligado a instaurar procedimientos de buena fe destinados a recoger el parecer libre e informado de dichas comunidades, cuando se avizoren acciones gubernamentales, ya sea legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente...”

Recientemente un tribunal federal de *Brasil* ordenó la suspensión de las obras de la represa hidroeléctrica Belo Monte ubicada en la Amazonía, la decisión tiene como fundamento que no se había realizado una consulta previa a las comunidades indígenas afectadas por el proyecto.

La Corte Constitucional *colombiana* ha destacado la importancia del derecho a la consulta y como este derecho es la base para garantizar la autonomía de los pueblos indígenas y la conservación de sus culturas. Específicamente sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada ha señalado que “es necesario que el Estado de forma articulada garantice e incentive la aplicación real y efectiva del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas, pues ante todo las herramientas que subyacen a la consulta, permiten conciliar posiciones y llegar a un punto intermedio de diálogo intercultural en que los pueblos ejerzan su derecho a la autonomía con sus planes propios de vida frente a los modelos económicos basados en la economía de mercado o similares” (Naciones Unidas, 2012, [www.acnudh.org](http://www.acnudh.org)).

A tales casos podríamos adicionar el fallo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador que, el 12 de noviembre de 2013, ratificó la condena por daño ambiental



contra la petrolera estadounidense Chevron; sentencia que en 2011 efectuara la Corte de Sucumbíos, condenando a pagar a Chevron unos 9.500 millones de dólares, monto que se duplicaba si ésta no pedía públicamente perdón por los daños ambientales imputados.

La Corte Nacional de Justicia, empero, redujo el monto de la indemnización a la mitad, aduciendo que “los daños punitivos no se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico nacional, no proceden las disculpas públicas y por consiguiente la condena al pago por este concepto”. (Diario El Universo, 2009, [www.eluniverso.com](http://www.eluniverso.com)).

El abogado de los demandantes, Pablo Fajardo, se congratuló del fallo, pero a su vez lamentó que se haya reducido el monto de la indemnización. “La eliminación de la cláusula de daños punitivos es lamentable, porque supone que se queda sin sanción la conducta irresponsable que Chevron ha mantenido en los 20 años que ha durado el litigio”. (Diario El Universo, 2009, [www.eluniverso.com](http://www.eluniverso.com)).

De su lado, los afectados dijeron que el dictamen de la Corte fortalecerá las medidas de cobro en otros países en los que la empresa estadounidense posee activos, buscando homologación de sentencias. Sin embargo Juan Pablo Sáenz, miembro del equipo legal, no está de acuerdo con la eliminación de los daños punitivos y acotó que “con esta decisión (...) la Corte Nacional de Justicia ha dejado en la impunidad la arrogancia, el racismo y la mala fe”, agregando que aún hay la posibilidad de presentar un recurso plenario de protección para salvaguardar derechos constitucionales, o apelar a la Corte Constitucional.

#### **4.1.8. Asignaturas pendientes**

Pese al desarrollo normativo generado por los organismos internacionales de derechos humanos para los pueblos indios, que hemos analizado ampliamente, y también el impulsado por algunos Estados, incluso a nivel constitucional, como se ha podido evidenciar, los avances tangibles en cuanto a la protección de derechos de los pueblos indígenas son aún muy reducidos, y casi siempre vienen de la mano de instancias judiciales, donde los pueblos han terminado ganando batallas luego de muchos años de lucha.

Quedan, sin duda, asignaturas pendientes para poder hablar del pleno reconocimiento de derechos de los pueblos por parte de los Gobiernos del Continente. De los informes del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se desprende lo mucho que aún falta por hacer. Veamos algunos ejemplos.

El Resumen del Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas en Bolivia, Sr. Rodolfo Stavenhagen, tratado en el 11 período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas (2009), indica que aunque se han visto avances marcados por la nueva Constitución y el mismo hecho de tener un Presidente indígena cuando existe una población indígena de 62% de los habitantes, sin embargo siguen existiendo problemas muy serios.

...El persistente problema del acceso a la tierra y el reconocimiento de sus territorios es la principal preocupación de las comunidades indígenas. (...) En las tierras altas, en donde predomina el minifundio, numerosas comunidades originarias demandan la reconstitución de sus territorios ancestrales. (...) Especial atención merece la condición de servidumbre en la que viven todavía algunas

comunidades guaraníes como resultado del despojo histórico de sus territorios. Preocupa también la condición de comunidades en alto riesgo y vulnerabilidad, como los pueblos yuqui y ayoreo, quienes hasta hace poco vivían en aislamiento voluntario. En numerosas comunidades indígenas se dan casos de contaminación con efectos nocivos para la salud y el medio ambiente debido a las industrias mineras o la explotación de hidrocarburos. Se señala la grave persistencia de expresiones de racismo y discriminación en contra de los indígenas en el marco de conflictos en torno a las políticas del nuevo gobierno, que se expresan a través de algunos medios de comunicación masiva... (Asamblea Naciones Unidas, 2009, [www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org))

Asimismo, el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, tratado en el 12 período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas (2009), sobre Chile, indica que se constata un nivel importante de atención por parte del Estado a los asuntos indígenas, pero no es suficiente.

...aún existen grandes desafíos que debe enfrentar el Estado para cumplir con sus deberes de protección y promoción efectiva de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, en particular en materia de consulta y concertación, derechos a tierras y territorios, explotación de recursos naturales, y políticas acerca de conflictos vinculadas a reivindicaciones de tierras mapuches. ... (Asamblea Naciones Unidas, 2009, [www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org))

De igual forma, en el 12 Período de Sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas (2009), el Relator James Anaya, en su informe sobre las libertades fundamentales de los indígenas y observaciones sobre la situación de la comunidad Charco la Pava y otras afectadas por el proyecto hidroeléctrico Chan 75 (Panamá), sostiene:

...el proyecto hidroeléctrico Chan 75 ha avanzado, con el inicio de impactos significativos para las comunidades indígenas en el área del proyecto, sin que se hubiera realizado un proceso de consulta de conformidad con las normas internacionales aplicables a los procesos de consulta previa, libre e informada con los pueblos indígenas. La falta de su seguridad sobre la tenencia de tierra y recursos naturales contribuye a la situación de vulnerabilidad de las comunidades afectadas por el proyecto...”

Es claro que las mismas vulneraciones a los derechos se repiten, una y otra vez: el irrespeto al territorio, la discriminación, contaminación y daño ambiental por explotación de hidrocarburos o minería, la no aplicación de la consulta previa, libre e informada de acuerdo a los estándares internacionales, entre las principales.

De allí que, con base en una Resolución adoptada el 21 de diciembre de 2010, la Asamblea General de Naciones Unidas se encuentra organizando la denominada Conferencia Mundial de los Pueblos Indígenas, a realizarse el 22 y 23 de septiembre del 2014, cuyo objetivo es intercambiar puntos de vista y particularmente mejorar las prácticas sobre la realización de los derechos de los pueblos; una nueva cumbre, esta vez a nivel mundial, y renovadas expectativas de parte de los participantes, en este largo proceso que significa garantizar derechos a los grupos vulnerables.

Por su parte, el mes de octubre del presente año, el Presidente Rafael Correa sostuvo que esperará hasta el 2014, a la próxima Asamblea de la Organización de Estados Americanos, y planteó que si no se producen cambios al interior de la Comisión Interamericana para esos tiempos, se analizará el retiro de Ecuador. “Si no hay cambios, pues vamos a reflexionar seriamente sobre nuestra continuidad en ese Sistema, que tiene evidentes contradicciones” (Agencia Púlsar, 2013,

[www.agenciapulsar.org.dd-hh](http://www.agenciapulsar.org.dd-hh)), indicó, al señalar que resulta paradójico que el organismo sea financiado por los Estados Unidos y tenga su sede en Washington, cuando el Gobierno de ese país no ha ratificado el Pacto de San José.

## 4.2 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

Se realizaron encuestas a profesionales del Derecho, con énfasis en la especialidad de Derecho Constitucional, residentes en las ciudades de Guayaquil y Quito. El tamaño de la muestra fue de 50 en cada localidad y se estimó a partir de los registros que llevan los Colegios de Abogados. Para tal efecto, se elaboró un cuestionario, con preguntas cerradas, que se remitió vía correo electrónico.

### 4.2.1. Resultados de los cuestionarios contestados por profesionales residentes en la ciudad de Guayaquil

- a) ¿Le parece a usted que basta contar con una Constitución garantista, para que sean respetados los derechos de las comunidades indígenas?

<b>SI BASTA: 10</b>	<b>NO BASTA: 28</b>	<b>EN PARTE: 12</b>	<b>TOTAL: 50</b>
<b>1 = 9</b>	<b>1= 10</b>	<b>1 = 6</b>	
<b>2 = 1</b>	<b>2= 18</b>	<b>2 = 6</b>	

De quienes señalaron que “Sí Basta”, 9 consideraron que la Constitución establece que sus principios son de directa aplicación, mientras 1 indicó que los derechos comunitarios tienen un rango superior.

De aquellos que se pronunciaron por “No Basta”, 10 indicaron que es necesario contar con una normativa específica, y 18 plantearon que si las funciones del

Estado no respetan lo que promulga la Constitución, las garantías se convierten en letra muerta.

Quienes sostuvieron “En Parte”, indicaron, por igual, que para ello existe el organismo responsable del control constitucional y que debe haber una colectividad más comprometida.

- b) ¿Considera usted que, en la práctica, se cumple el principio de supremacía constitucional, que obliga a validar las leyes sólo si éstas guardan consistencia con lo que la Constitución prescribe?

<b>SI</b> = 16	<b>NO</b> = 34	<b>TOTAL: 50</b>
----------------	----------------	------------------

- c) ¿Es usted de la opinión que se ha legislado de manera suficiente para viabilizar las garantías que la Constitución contempla en materia de derechos comunitarios?

<b>SI</b> = 10	<b>NO</b> = 40	<b>TOTAL: 50</b>
----------------	----------------	------------------

- d) ¿Cuál debería ser la posición del juez constitucional:

- Salvar la constitucionalidad de una ley impugnada para afirmar la gobernabilidad del Estado, aunque ello implique vulnerar los derechos consagrados en la Constitución a favor de las comunidades.
- Garantizar los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, aunque ello signifique expulsar una norma del ordenamiento jurídico.

<b>1 = 2</b>	<b>2 = 48</b>	<b>TOTAL: 50</b>
--------------	---------------	------------------

- e) ¿Cumple la Corte Constitucional su rol como órgano de control de la constitucionalidad?

<b>SI: 5</b>	<b>NO: 22</b>	<b>EN PARTE: 23</b>	<b>TOTAL: 50</b>
<b>1 = 3</b>	<b>1 = 3</b>	<b>1 = 6</b>	
<b>2 = 2</b>	<b>2 = 19</b>	<b>2 = 17</b>	

De quienes señalaron “Sí”, 3 dijeron que las actuaciones y sentencias dan cuenta de un organismo comprometido con su función; mientras que 2 sostuvieron que la Corte ha demostrado que opera con independencia.

De aquellos que contestaron “No”, 3 dijeron que se ha dotado a la Corte de poderes absolutos, mientras 19 manifestaron que los jueces no obran independientemente sino de acuerdo a consignas políticas.

Los que manifestaron “En Parte”, 6 contestaron que, pese a tener algunas actuaciones erráticas, de manera general la Corte cumple con su papel; mientras que 17 afirman que no siempre la Corte ha defendido el mandato constitucional.

- f) ¿Debe ser vinculante el resultado de las consultas efectuadas a las comunidades sobre temas que les afecta directamente, si así lo prescriben los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?

<b>1 = 20</b>	<b>TOTAL: 61</b>
<b>2 = 8</b>	
<b>3 = 22</b>	
<b>4 = 11</b>	

Esta pregunta daba dos opciones por el Sí y dos por el No. Por ello, se permitía escoger hasta dos alternativas. En el caso de Guayaquil, así lo hicieron y por ello hubo 61 respuestas.

Primera Opción: Sí, puesto que lo único que está por encima de la Constitución son los derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a la Carta Fundamental: 20 profesionales se pronunciaron por ello.

Segunda Opción: No, ya que si cada segmento de población va a ser consultado sobre las cosas que les afecta el Gobierno no podría desarrollar su labor. Por ello se pronunciaron 8.

Tercera Opción: Sí, siempre que el tema del que trate la consulta sea de fundamental importancia para la vida de las comunidades y los pueblos. 22 encuestados se pronunciaron de esa manera.

Cuarta Opción: No, si el tema del que trata la consulta es fundamental para la economía del País. Se pronunciaron 11 por tal alternativa.

#### **4.2.2. Resultados de los cuestionarios contestados por profesionales residentes en la ciudad de Quito**

a) ¿Le parece a usted que basta contar con una Constitución garantista para que sean respetados los derechos de las comunidades indígenas?

<b>SI BASTA: 11</b>	<b>NO BASTA: 31</b>	<b>EN PARTE: 8</b>	<b>TOTAL: 50</b>
<b>1 = 8</b>	<b>1= 9</b>	<b>1 = 3</b>	
<b>2 = 3</b>	<b>2= 22</b>	<b>2 = 5</b>	



De quienes señalaron que “Sí Basta”, 8 consideraron que la Constitución establece que sus principios son de directa aplicación, mientras 3 indicaron que los derechos comunitarios tienen un rango superior.

De aquellos que se pronunciaron por “No Basta”, 9 indicaron que es necesario contar con una normativa específica, y 22 plantearon que si las funciones del Estado no respetan lo que promulga la Constitución, las garantías se convierten en letra muerta.

Quienes sostuvieron “En Parte”, 3 indicaron que para ello existe el organismo responsable del control constitucional y 5 que debe haber una colectividad más comprometida.

- b) ¿Considera usted que, en la práctica, se cumple el principio de supremacía constitucional, que obliga a validar las leyes sólo si éstas guardan consistencia con lo que la Constitución prescribe?

<b>SI</b> = 11	<b>NO</b> = 39	<b>TOTAL:</b> 50
----------------	----------------	------------------

- c) ¿Es usted de la opinión que se ha legislado de manera suficiente para viabilizar las garantías que la Constitución contempla en materia de derechos comunitarios?

<b>SI</b> = 14	<b>NO</b> = 36	<b>TOTAL:</b> 50
----------------	----------------	------------------

- d) ¿Cuál debería ser la posición del juez constitucional?

- Salvar la constitucionalidad de una ley impugnada para afirmar la gobernabilidad del Estado, aunque ello implique vulnerar los derechos consagrados en la Constitución a favor de las comunidades.
- Garantizar los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, aunque ello signifique expulsar una norma del ordenamiento jurídico.

<b>1 =</b> 0	<b>2 =</b> 50	<b>TOTAL: 50</b>
--------------	---------------	------------------

e) ¿Cumple la Corte Constitucional su rol como órgano de control de la constitucionalidad?

<b>SI :</b> 4	<b>NO :</b> 24	<b>EN PARTE:</b> 22	<b>TOTAL: 50</b>
<b>1 =</b> 1	<b>1 =</b> 4	<b>1 =</b> 3	
<b>2 =</b> 3	<b>2 =</b> 20	<b>2 =</b> 19	

De quienes señalaron “Sí”, 1 dijo que las actuaciones y sentencias dan cuenta de un organismo comprometido con su función; mientras que 3 sostuvieron que la Corte ha demostrado que opera con independencia.

De aquellos que contestaron “No”, 4 dijeron que se ha dotado a la Corte de poderes absolutos, mientras 20 manifestaron que los jueces no obran independientemente sino de acuerdo a consignas políticas.

Los que manifestaron “En Parte”, 3 contestaron que, pese a tener algunas actuaciones erráticas, de manera general la Corte cumple con su papel; mientras que 19 afirman que no siempre la Corte ha defendido el mandato constitucional.

f) ¿Debe ser vinculante el resultado de las consultas efectuadas a las comunidades sobre temas que les afecta directamente, si así lo prescriben los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?

<b>1</b>	=	23	<b>TOTAL: 50</b>
<b>2</b>	=	4	
<b>3</b>	=	15	
<b>4</b>	=	8	

Esta pregunta daba dos opciones por el Sí y dos por el No. Por ello, se permitía escoger hasta dos alternativas. Sin embargo, en el caso de Quito, escogieron una sola opción.

Primera Opción: Sí, puesto que lo único que está por encima de la Constitución son los derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a la Carta Fundamental: 23 profesionales se pronunciaron por ello.

Segunda Opción: No, ya que si cada segmento de población va a ser consultado sobre las cosas que les afecta el Gobierno no podría desarrollar su labor. Por ello se pronunciaron 4.

Tercera Opción: Sí, siempre que el tema del que trate la consulta sea de fundamental importancia para la vida de las comunidades y los pueblos. 15 encuestados se pronunciaron de esa manera.

Cuarta Opción: No, si el tema del que trata la consulta es fundamental para la economía del País. Se pronunciaron 8 por tal alternativa.

### **4.3 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

**4.3.1** Con relación a la pregunta: ¿Le parece a usted que basta contar con una Constitución garantista, para que sean respetados los derechos de las comunidades indígenas?

- Por la opción SI BASTA, 10 entrevistados de Guayaquil se pronunciaron por ella; mientras que en Quito lo hicieron 11.
- Por la opción NO BASTA, 28 profesionales de Guayaquil optaron por ella; mientras que en Quito, así lo hicieron 31
- La opción EN PARTE, fue escogida por 12 entrevistados de Guayaquil y por 8 de Quito.

De los resultados obtenidos se establece que, para 6 de cada 10 profesionales del Derecho, no es suficiente lo que proclama la Constitución de la República para que sean respetados los derechos de las comunidades indígenas (59%). Quienes así opinan (n=59) en mayor medida expresan que si las funciones del Estado no respetan lo que promulga la Constitución, las garantías se convierten en letra muerta. Un sector aduce que para viabilizar los derechos, es necesario contar con una normativa específica que permita llevarlos a la práctica.

Cabe indicar que un 20% contestó “En Parte”, considerando que el rol de la Corte Constitucional y el de una ciudadanía comprometida deberían complementar la existencia de una Constitución garantista.

**4.3.2** Sobre la pregunta: ¿Considera usted que, en la práctica, se cumple el principio de supremacía constitucional, que obliga a validar las leyes sólo si éstas guardan consistencia con lo que la Constitución prescribe?

De los profesionales consultados en Guayaquil, 16 consideran que Sí y 34 que No, mientras que de los entrevistados en Quito, 11 consideran que Sí y 39 que No; lo que lleva a la conclusión de que la percepción de los profesionales del Derecho, en un 73%, es que no se cumple el principio de supremacía constitucional. Siete de cada 10 profesionales consultados piensan así.

**4.3.3** Respecto a la pregunta: ¿Es usted de la opinión que se ha legislado de manera suficiente para viabilizar las garantías que la Constitución contempla en materia de derechos comunitarios?

En la ciudad de Guayaquil, 10 profesionales optaron por contestar afirmativamente y 40 en sentido negativo; mientras que en Quito 14 contestaron que Sí y 36 que No. Por tanto, vemos que un 76% de los profesionales entrevistados estima que no se ha legislado de manera suficiente para garantizar los derechos comunitarios que proclama la Constitución de la República.

**4.3.4** Por la pregunta: ¿Cuál debería ser la posición del juez constitucional?

En Guayaquil 2 entrevistados optaron porque la posición del Juez Constitucional debe ser salvar la constitucionalidad de una ley impugnada para afirmar la gobernabilidad del Estado, aunque ello implique vulnerar los derechos consagrados en la Constitución a favor de las comunidades; mientras que los 48 restantes opinan que debería garantizar los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, aunque ello signifique expulsar una norma del ordenamiento jurídico. En Quito la segunda opción fue elegida de manera unánime.

En consecuencia, podemos concluir que prácticamente todos los profesionales entrevistados (98%) son del criterio de que la posición del Juez Constitucional debe orientarse a lo que constituye la finalidad de su existencia: garantizar los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, aunque ello signifique expulsar una norma del ordenamiento jurídico. Esta es una respuesta muy interesante por lo abrumador de la respuesta de los profesionales del Derecho.

**4.3.5** En cuanto a la pregunta: ¿Cumple la Corte Constitucional su rol como órgano de control de la constitucionalidad?

5 profesionales de Guayaquil contestaron afirmativamente, 22 en sentido contrario y 23 señalaron que “En parte”. 4 profesionales de Quito contestaron afirmativamente, 24 en sentido negativo y 22 manifestaron que “En Parte”.

Tanto en Quito como en Guayaquil la tendencia de los entrevistados es la de considerar que la Corte Constitucional No Cumple su rol como órgano de control de la Constitucionalidad (46%) o de que lo cumple “En Parte” (45%). Tan sólo el 9% estima que la Corte Constitucional Sí Cumple este rol.

Y quienes expresan que la Corte Constitucional no cumple su rol como órgano de control de la constitucionalidad (n=46) mayoritariamente consideran que los jueces no obran independientemente, sino de acuerdo a consignas políticas.

Por su parte, quienes aducen que la Corte Constitucional cumple sólo En Parte su rol como órgano de control de la constitucionalidad (n=45), principalmente mencionan que no siempre la Corte ha defendido el mandato constitucional y que en algunas sentencias se han puesto de manifiesto posturas contradictorias a lo que debería ser su rol.

**4.3.6** En la pregunta: ¿Debe ser vinculante el resultado de las consultas efectuadas a las comunidades sobre temas que les afecta directamente, si así lo prescriben los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?, se dieron cuatro opciones y la posibilidad que los entrevistados se pronuncien por más de una, obteniéndose:

- La opción 1, “Sí, puesto que lo único que está por encima de la Constitución, según la propia Constitución, son los Tratados de Derechos Humanos que reconozcan derechos más favorables que la Carta Fundamental.”, fue escogida por 20 profesionales de Guayaquil y por 23 de Quito.
- La opción 2, “No, ya que si cada segmento de población va a ser consultado sobre las cosas que le afectan, el Gobierno no podría desarrollar su labor.”, fue escogida por 8 profesionales de Guayaquil y por 4 de Quito.
- La opción 3, “Siempre que el tema del que trata la consulta sea de fundamental importancia para la vida de las comunidades y los pueblos.”, fue escogida por 22 profesionales de Guayaquil y por 15 de Quito.
- La opción 4, “No, si el tema del que trata la consulta es fundamental para la economía del País, en cuyo caso debe minimizarse el daño, pero privilegiarse el interés de todos los ecuatorianos”, fue escogida por 11 profesionales de Guayaquil y por 8 de Quito.

Como se observa, existiendo varias opciones, vemos que la tendencia es clara. En un 43% los profesionales consultados consideran que sí debe ser vinculante el resultado de las consultas efectuadas a las comunidades sobre temas que les afecte directamente y en un 37% se condiciona que sea vinculante a que el tema del que

trate la consulta sea de fundamental importancia para la vida de las comunidades y los pueblos.

Podríamos decir, entonces, que un 80% de los encuestados piensa que las consultas que se efectúen a los pueblos y a las comunidades sobre temas que les afecte y que sean de trascendental importancia para su vida, deben ser vinculantes.



## **CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **5.1. CONCLUSIONES**

El objetivo general de la investigación era determinar si el establecimiento de derechos comunitarios preferenciales en la Constitución de 2008 y la incorporación de mecanismos de control de la constitucionalidad han significado un cambio real para los pueblos indígenas en cuanto al respeto a sus derechos.

Formulamos nuestra hipótesis en los siguientes términos: “Para garantizar la aplicación de los derechos establecidos como preferenciales para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en la Constitución de la República, se requiere la expedición de leyes y adecuar las normas existentes a lo que la Constitución prescribe, así como que el órgano de control de la constitucionalidad cumpla su rol, al margen de la coyuntura política u otros intereses.”

Sobre esa base, se procedió a identificar si las leyes promulgadas sobre los pueblos y comunidades se enmarcan en los principios que la Constitución prescribe; a efectuar una relación comparada con otros países del Continente en materia de respeto a los derechos comunitarios; se analizó el rol de la Corte Constitucional y se verificó el cumplimiento por parte del Estado ecuatoriano en torno a las reparaciones dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al caso Pueblo kichwa de Sarayaku versus Ecuador.

Se efectuó una encuesta a 100 profesionales del Derecho de Guayaquil y Quito, cuyos pronunciamientos coinciden con los hallazgos teóricos sobre los temas previamente citados y otros que incorporamos, como los puntos de vista de la Corte Interamericana, de representantes del movimiento indígena, los fallos que

han sentado jurisprudencia en torno a los derechos de los pueblos, así como las asignaturas pendientes.

De los hallazgos teóricos y de la encuesta efectuada, se desprenden las siguientes conclusiones, que comprueban la hipótesis planteada:

- Contar con una de las más avanzadas Constituciones del Continente, que no sólo reivindica sino que prioriza la pluralidad de derechos y legitima, de manera exclusiva y preferente, a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano y a los pueblos montubios, no es suficiente para garantizar que, en la práctica, se respeten sus derechos.
- Es necesario que los organismos y funciones del Estado respeten el mandato constitucional, que la Corte Constitucional juegue su rol para aplicar las garantías que la Constitución prevé, y que la ciudadanía se involucre.
- La Asamblea ha retardado largamente la expedición de leyes sustanciales para el movimiento indígena, como la Ley de Aguas, la Ley de Tierras y Territorios, la Ley de la Consulta Previa Libre e Informada; y, en cuanto a la Corte, no se cumple el principio de supremacía constitucional, y en más de una ocasión ha dictado sentencias confusas y ambiguas, ha dilatado su pronunciamiento o simplemente se ha quedado al margen de los acontecimientos.
- Los jueces constitucionales, los llamados a ser garantes de la constitucionalidad del País y de la defensa de los derechos de las personas y los pueblos contra cualquier vulneración o intento de vulneración de los

mismos, no constituyen garantía de labor eficiente y tampoco independiente, pues obran de acuerdo a coyunturas y/o presiones políticas.

- Para el movimiento indígena, desde la Constitución del 2008 a la fecha atraviesan un proceso de regresión y vaciamiento de contenido en el disfrute de sus derechos, pues no hay voluntad política para implementar el Estado plurinacional e intercultural.
- Los fallos que se han dado durante los últimos 12 años a nivel continental por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de los movimientos indígenas, entre ellos el de Sarayaku versus Ecuador, sin duda han sentado precedentes, pero no significa cambios sustanciales en la forma de actuar de los Estados. La decisión del Ejecutivo y el pronunciamiento de la Asamblea sobre la explotación del Yasuní-ITT es una muestra.
- Existe jurisprudencia a nivel internacional; sin embargo, pese a haberse generado todo un sistema de protección de derechos indígenas, y notarse algunos avances rescatables, el Continente sigue estando largamente en deuda en materia de derechos humanos a favor del movimiento indio.
- Las mismas vulneraciones se repiten una y otra vez en el País y el Continente: el irrespeto al derecho al territorio, a su cultura y modos de vida, la discriminación, la contaminación, el daño al ambiente por explotación de hidrocarburos o minería y la no aplicación de la consulta previa, libre e informada, bajo estándares internacionales.

- De allí que los pueblos y comunidades indígenas han encontrado en la judicialización de sus casos la alternativa para defender los derechos que les asiste, que es lo que en los últimos años vienen impulsando.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

- Es necesario capacitar a la colectividad en general para motivar un mayor interés y compromiso de la ciudadanía. Existe total desconocimiento sobre estos temas y, por ende, no hay conciencia plena de que en muchos casos no se está cumpliendo lo que la Constitución dispone y cómo esto repercute en la vida de las comunidades;
- Es recomendable la implementación de veedurías ciudadanas para efectuar el seguimiento de las leyes que se ventilan en la Asamblea Nacional, como de los procesos manejados por la Corte Constitucional, relacionados con las comunidades indígenas; y,
- Los operadores judiciales de la República deberían tener una posición más participativa y decidora para preservar y garantizar el cumplimiento de la Constitución y la defensa de los derechos constitucionales, particularmente de los sectores más vulnerables, entre ellos, los de las comunidades indígenas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agencia Púlsar (2013). *Correa advierte que evaluará permanencia de Ecuador en Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. [www.agenciapulsar.org.dd-hh](http://www.agenciapulsar.org.dd-hh)

Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 11 Período de Sesiones (2009). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, señor Rodolfo Stavenhagen. Misión a Bolivia. [www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org)

Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 12 Período de Sesiones (2009). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya. Adición: *La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*. [www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org)

Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos 12 Período de Sesiones (2009). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya. Adición: *Observaciones sobre la situación de la Comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico Chan 75 (Panamá)*. [www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org)

Asamblea Nacional (s/f). *Leyes aprobadas y publicadas en el Registro Oficial*. [www.asambleanacional.gob.ec](http://www.asambleanacional.gob.ec)

Ávila S., Ramiro (2011). *El Neoconstitucionalismo transformador*. Alberto Acosta y Esperanza Martínez Editores. Quito Ecuador.

Ávila L., Luis Fernando (2008). *La Constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución de 2008*. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Quito Ecuador.

Badeni, Gregorio (2011). *Reforma constitucional e instituciones políticas*. [www.scribd.com](http://www.scribd.com)

Burguete Cal y Mayor, Aracely (2007). *Cumbres indígenas en América Latina: Cambios y continuidad en una tradición política*. A propósito de la III Cumbre Continental Indígena en Guatemala. [www.iidh.ed.cr](http://www.iidh.ed.cr)

Caicedo T., Danilo (2009) *El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución*. Revista de Derecho, número 12, UASB, Quito Ecuador. <http://repositorio.uasb.edu.ec>

Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE. *Antecedentes históricos*. [www.codenpe.gob.ec](http://www.codenpe.gob.ec)

Constitución de la República del Ecuador (2008). R.O. 449. Quito Ecuador

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011) *CIDH Resalta Importancia de Respetar el Derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa*. Comunicado de Prensa No. 88/11. [www.oas.org.es](http://www.oas.org.es)

Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CAOI (2012) *Informe alternativo presentado por la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas –CAOI ante el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial – CERD*. [www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org)

Corte Constitucional (2010). *Sentencia No. 001-10-SIN-CC, Casos No. 0008-09-IN y 0011-09-IN (Acumulados)*. Quito Ecuador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (s/f). *Jurisprudencia. Sentencias*. [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)*. [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

Chuji G., Mónica (2008). *Diez conceptos básicos sobre plurinacionalidad e interculturalidad*. [anainet.org](http://anainet.org)

Diario El Comercio (2013). *La Corte Constitucional cumple un año; hay demoras en el despacho de causas*. [www.elcomercio.ec](http://www.elcomercio.ec)

Diario El Comercio (2013). *La Asamblea se allanó al veto del presidente en Reforma Minera*. [www.elcomercio.ec](http://www.elcomercio.ec)

Diario Hoy (2013). *La Ecuarunari presenta denuncia de inconstitucionalidad por Ley Minera*. [www.hoy.com.ec](http://www.hoy.com.ec)

Diario Hoy (2013). *Chevron: los afectados pedirán ampliar el fallo*. [www.hoy.com.ec](http://www.hoy.com.ec)

Diario El Telégrafo (2013). *Estado ecuatoriano ejecuta acciones para cumplir sentencia a favor del pueblo Sarayaku*. [www.telegrafo.com.ec](http://www.telegrafo.com.ec)

Diario El Telégrafo (2013). *Ministro de Justicia ofrece disculpas del Estado al pueblo de Sarayaku*. [www.telegrafo.com.ec](http://www.telegrafo.com.ec)

Diario El Universo (2013). *Leyes de Tierras y del Agua, lo pendiente de la Asamblea*. [www.eluniverso.com](http://www.eluniverso.com)

Diario El Universo (2013). *Corte de Ecuador confirma condena contra Chevron*. [www.eluniverso.com](http://www.eluniverso.com)

Ecuavisa (2013). Indígenas de la Amazonía reclaman ante CIDH su derecho a consulta. [www.ecuavisa.com](http://www.ecuavisa.com)

Grijalva J., Agustín (2008) *Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional*, en *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, 3. Supremacía de la Constitución. Ramiro Ávila, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (Ed): V&M Gráficas, Quito Ecuador.

Ley de Minería (2009). R.O. No. 517, Suplemento. Quito Ecuador.

Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Minería (2013). R.O. No. 37, Suplemento. Quito Ecuador.

Masapanta G., Christian (s/f) *El Derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: Entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico*. [www.juridicas.unam](http://www.juridicas.unam)

Melo, Mario (2009). *Sarayaku: un caso emblemático de defensa territorial*. [www.rebellion.org](http://www.rebellion.org)

Organización de Naciones Unidas (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. [www.un.org](http://www.un.org)



Organización de Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina Alto Comisionado. (2012). *Reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y estándares internacionales*. [www.acnudh.org](http://www.acnudh.org)

Organización de Naciones Unidas, Foro Permanente para cuestiones Indígenas (s/f). *Conferencia Mundial de los Pueblos Indígenas*. [undesadspd.org/indigenouses](http://undesadspd.org/indigenouses)

Organización Internacional del Trabajo (1989). *Convenio 169: Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, adoptado por la 76 Conferencia de la OIT. [www.uasb.edu.ec](http://www.uasb.edu.ec)

Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española DRAE*. 22<sup>a</sup> Edición. [www.rae.es](http://www.rae.es)

Saavedra, Luis A. (2013). *Indígenas con menos espacios para su desarrollo*. [www.noticiasaliadas.org](http://www.noticiasaliadas.org)

Silva P., Carolina (2008). *¿Qué es el buen vivir en la Constitución? La Constitución de 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*. Ramiro Ávila Santamaría Editor. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito Ecuador.

Solano, Fabián (2013). *Pleno declaró de interés nacional la explotación petrolera responsable de los bloques 31 y 43*. [www.asambleanacional.gob.ec](http://www.asambleanacional.gob.ec)

Torres, María Alejandra (2012) *El Regalo de Sarayaku al mundo*. Informe: Pueblos Indígenas. [www.eluniverso.com](http://www.eluniverso.com)

Troya, José Vicente (2009). *Tribunales Internacionales y las Corte de las Américas*. [www.cortenacional.gob.ec](http://www.cortenacional.gob.ec)

Zavala E., Jorge (2011) *Teoría y práctica procesal constitucional*. Edilex S.A., Guayaquil Ecuador.

# ANEXOS

**ANEXO 1.- Formato de encuesta realizadas a profesionales del Derecho radicados en las ciudades de Guayaquil y Quito.**

Encierre en un círculo la respuesta que sea más adecuada desde su punto de vista.

- a) ¿Le parece a usted que basta contar con una Constitución garantista para que sean respetados los derechos de las comunidades indígenas?

Sí basta	No basta	En parte
1	2	3

Si usted indica que "Sí basta", por favor elija el motivo que más se ajuste a su criterio:

La Constitución establece que sus principios son de directa aplicación.	1
Los derechos comunitarios tienen un rango superior, no sólo en el ámbito nacional, sino supra nacional.	2

Si usted indica que "No basta", por favor elija el motivo que más se ajuste a su criterio:

Para viabilizar los derechos es necesario contar con una normativa específica que permita llevarlos a la práctica.	1
Si las Funciones del Estado no respetan lo que promulga la Constitución, las garantías se convierten en letra muerta.	2

Si usted indica que "En parte", por favor elija el motivo que más se ajuste a su criterio:

Para eso existe el organismo responsable del control de la constitucionalidad, que debe cumplir su función.	1
Debe haber una colectividad más comprometida para hacer respetar el mandato constitucional.	2

- b) ¿Considera usted que, en la práctica, se cumple el principio de supremacía constitucional, que obliga a validar las leyes sólo si éstas guardan consistencia con lo que la Constitución prescribe?

Sí	No
1	2

- c) ¿Es usted de la opinión que se ha legislado de manera suficiente para viabilizar las garantías que la Constitución contempla en materia de derechos comunitarios?

Sí	No
1	2

- d) ¿Cuál debería ser la posición del juez constitucional?

Salvar la constitucionalidad de una ley impugnada para afirmar la gobernabilidad del Estado, aunque ello implique vulnerar los derechos consagrados en la Constitución a favor de las comunidades.	Garantizar los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, aunque ello signifique expulsar una norma del ordenamiento jurídico.
1	2

- e) ¿Cumple la Corte Constitucional su rol como órgano de control de la constitucionalidad?

Sí	No	En Parte
1	2	3

Si contestó que “sí”, elija el argumento que más se ajuste a su criterio:

La actuación y las sentencias emitidas por la Corte dan cuenta de un organismo comprometido con su función.	1
La Corte Constitucional ha demostrado que opera con independencia, al margen de los vaivenes y presiones políticas.	2

Si contestó que “no”, elija el argumento que más se ajuste a su criterio:

Se ha dotado a la Corte Constitucional de poderes absolutos y quienes forman parte de dicho organismo, no han demostrado capacidad ni agilidad en sus funciones.	1
Los jueces no obran independientemente, sino de acuerdo a consignas políticas.	2

Si contestó "En parte", por favor elija el motivo que más se ajuste a su criterio:

Pese a tener algunas actuaciones erráticas, de manera general la Corte viene cumpliendo con su papel de garantizar el respeto a lo que estipula la Constitución.	1
No siempre la Corte ha defendido el mandato constitucional; en algunas sentencias se han puesto de manifiesto actitudes contrarias a lo que debería ser su rol.	2

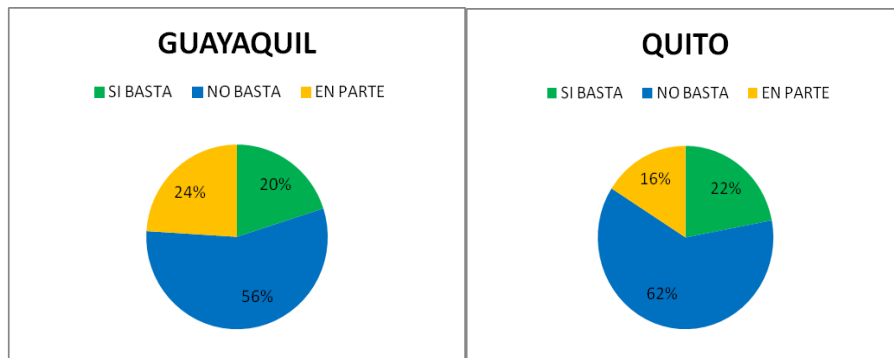
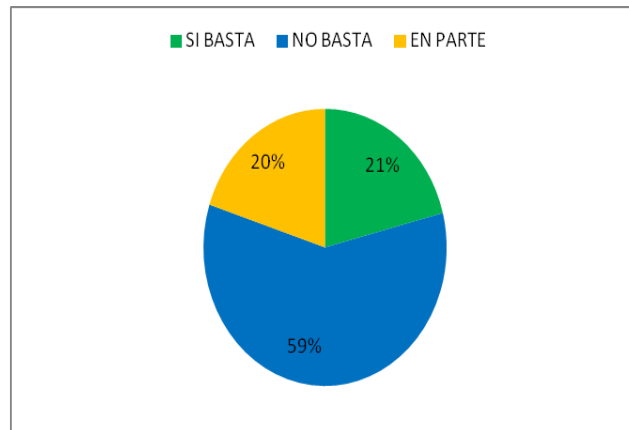
- f) ¿Debe ser vinculante el resultado de las consultas efectuadas a las comunidades sobre temas que les afecta directamente, si así lo prescriben los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?

Escoja una o dos de las alternativas siguientes, que reflejen su opinión:

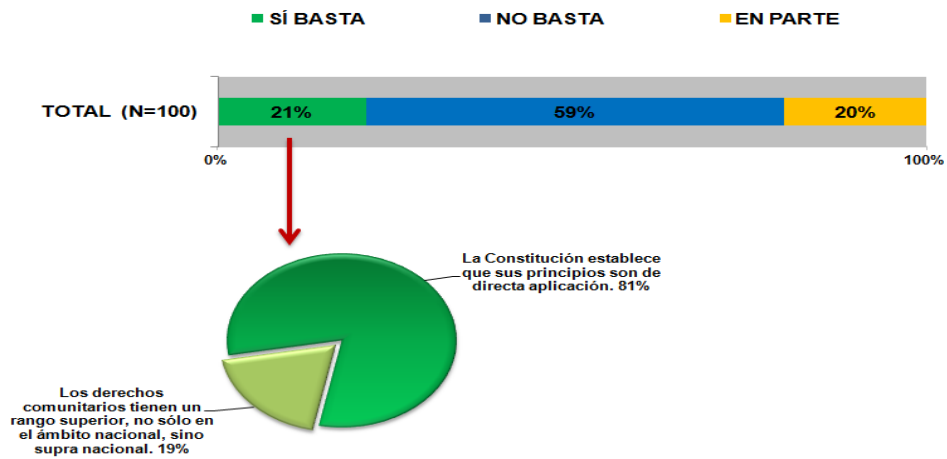
Sí, puesto que lo único que está por encima de la Constitución, según la propia Constitución, son los Tratados de Derechos Humanos que reconozcan derechos más favorables que la Carta Fundamental.	1
No, ya que si cada segmento de población va a ser consultado sobre las cosas que le afectan, el Gobierno no podría desarrollar su labor.	2
Siempre que el tema del que trata la consulta sea de fundamental importancia para la vida de las comunidades y los pueblos.	3
No, si el tema del que trata la consulta es fundamental para la economía del País, en cuyo caso debe minimizarse el daño, pero privilegiarse el interés de todos los ecuatorianos.	4

## ANEXO 2.- Resultados de las Encuestas

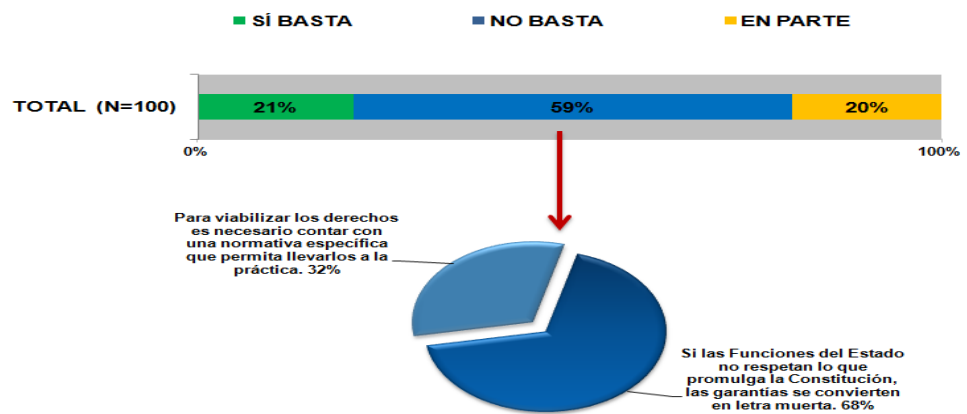
a. ¿Le parece a usted que basta contar con una Constitución garantista para que sean respetados los derechos de las comunidades indígenas?



- Si usted indica que "Sí basta", por favor elija el motivo que más se ajuste a su criterio:

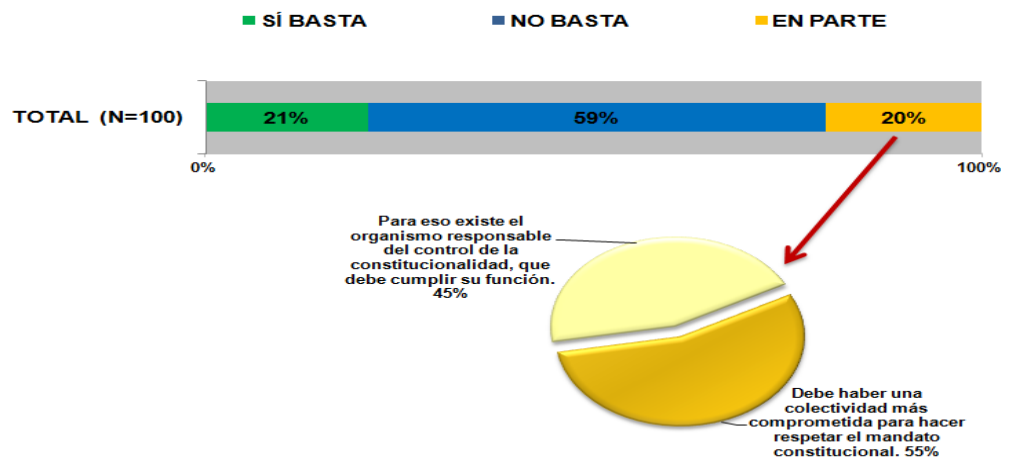


- Si usted indica que "No basta", por favor elija el motivo que más se ajuste a su criterio:

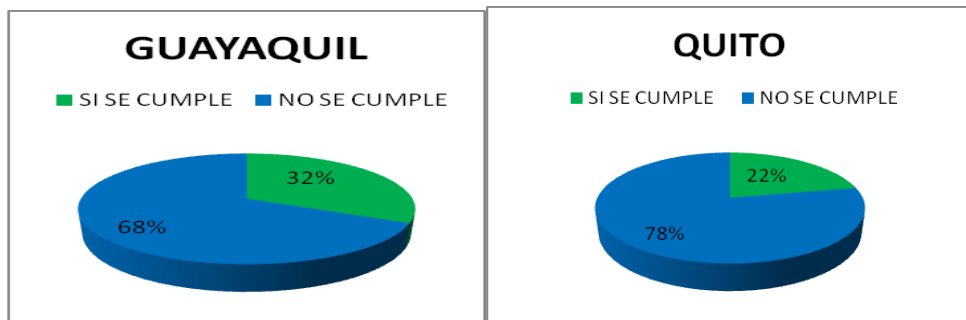
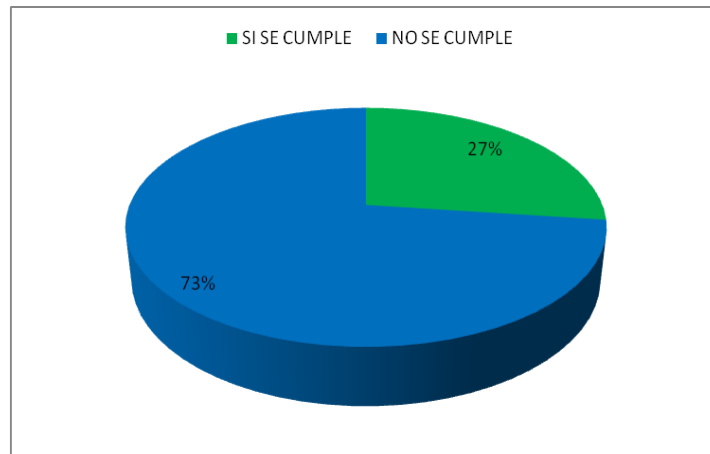




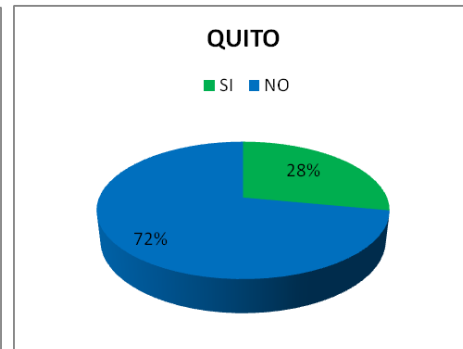
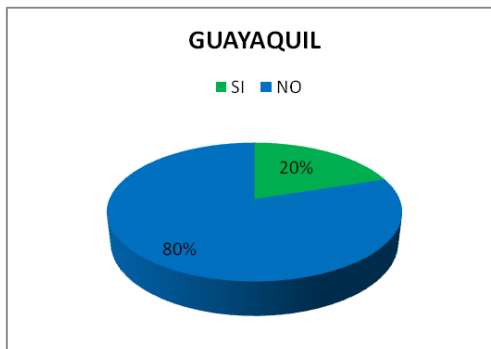
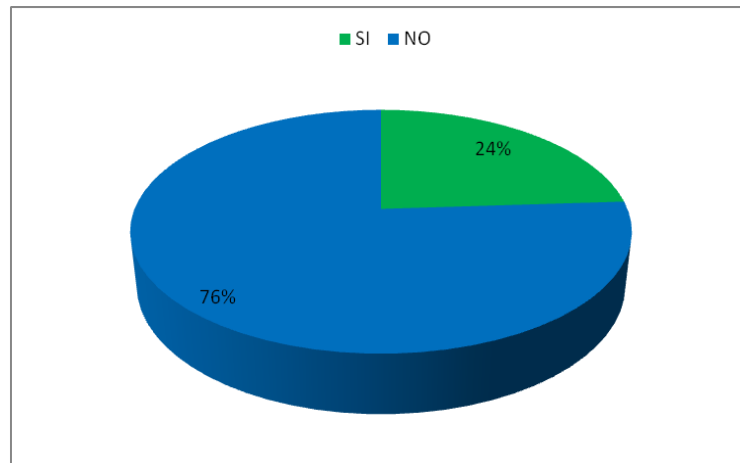
- Si usted indica que "En parte", por favor elija el motivo que más se ajuste a su criterio:



b. ¿Considera usted que, en la práctica, se cumple el principio de supremacía constitucional, que obliga a validar las leyes sólo si éstas guardan consistencia con lo que la Constitución prescribe?

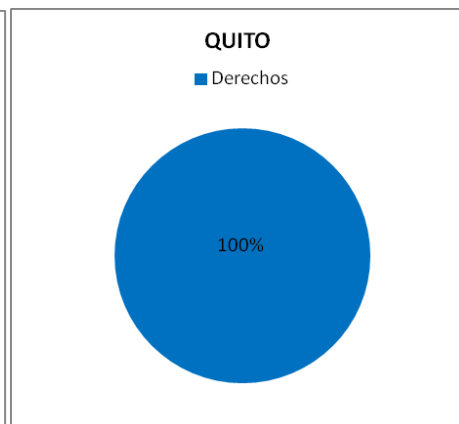
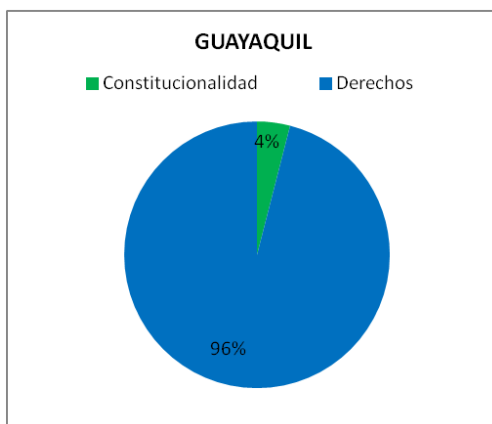


- c. **¿Es usted de la opinión que se ha legislado de manera suficiente para viabilizar las garantías que la Constitución contempla en materia de derechos comunitarios?**

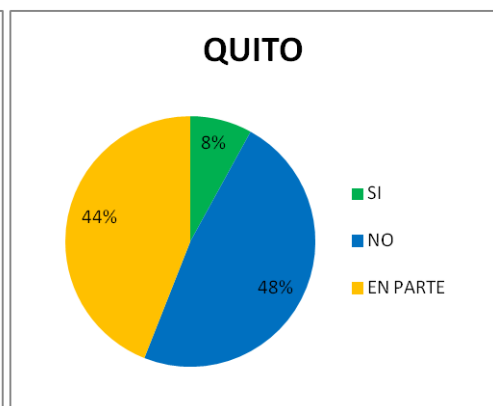
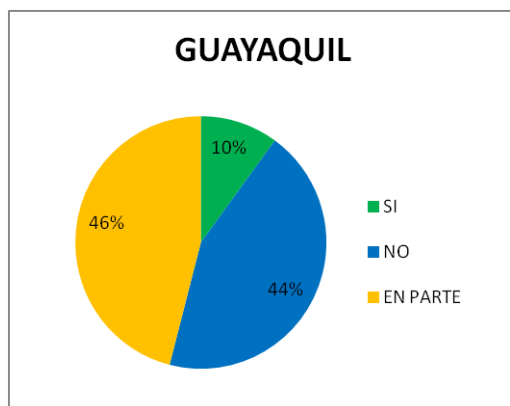
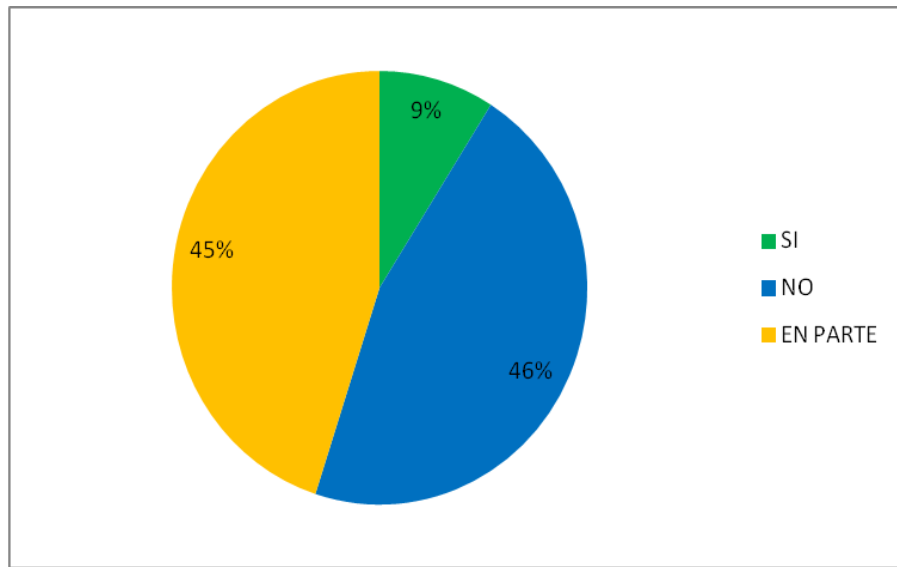


**d. ¿Cuál debería ser la posición del juez constitucional?**

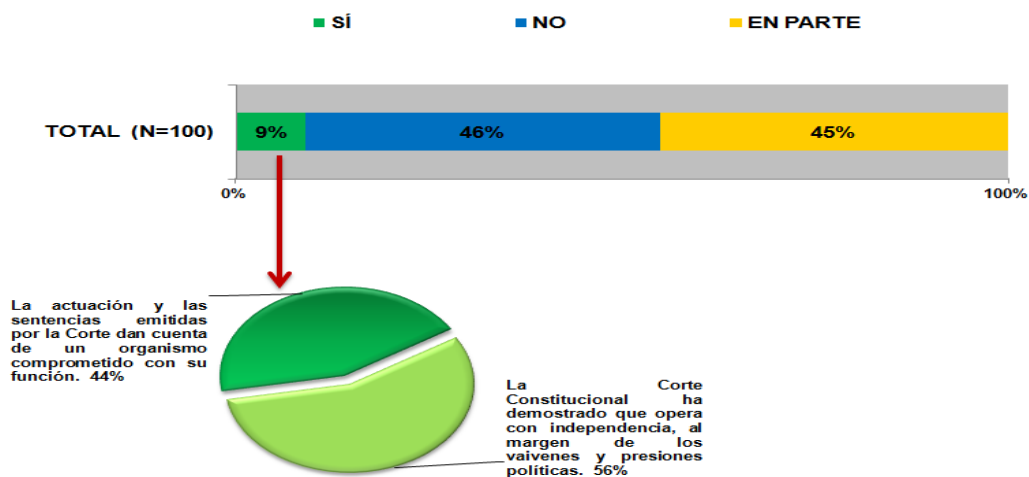
1. Salvar la constitucionalidad de una ley impugnada para afirmar la gobernabilidad del Estado, aunque ello implique vulnerar los derechos consagrados en la Constitución a favor de las comunidades.
2. Garantizar los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, aunque ello signifique expulsar una norma del ordenamiento jurídico.



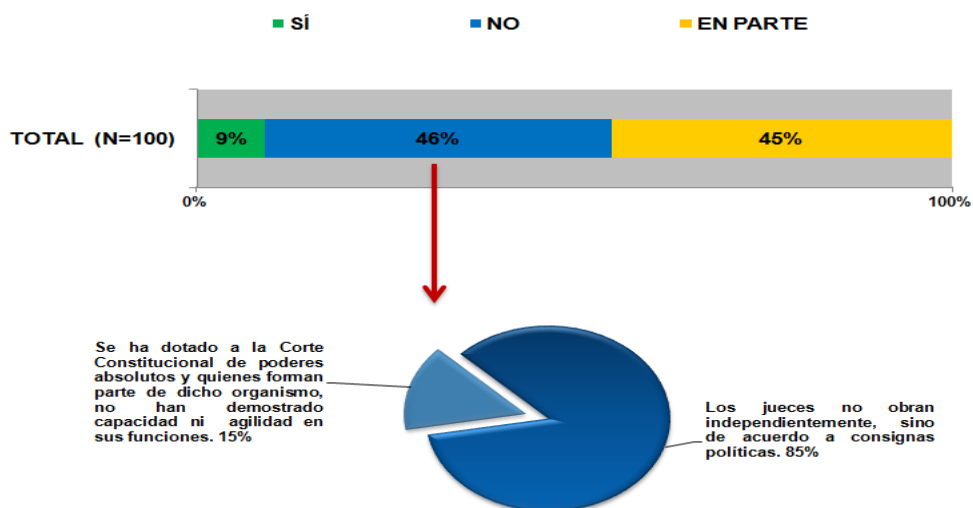
e. ¿Cumple la Corte Constitucional su rol como órgano de control de la constitucionalidad?



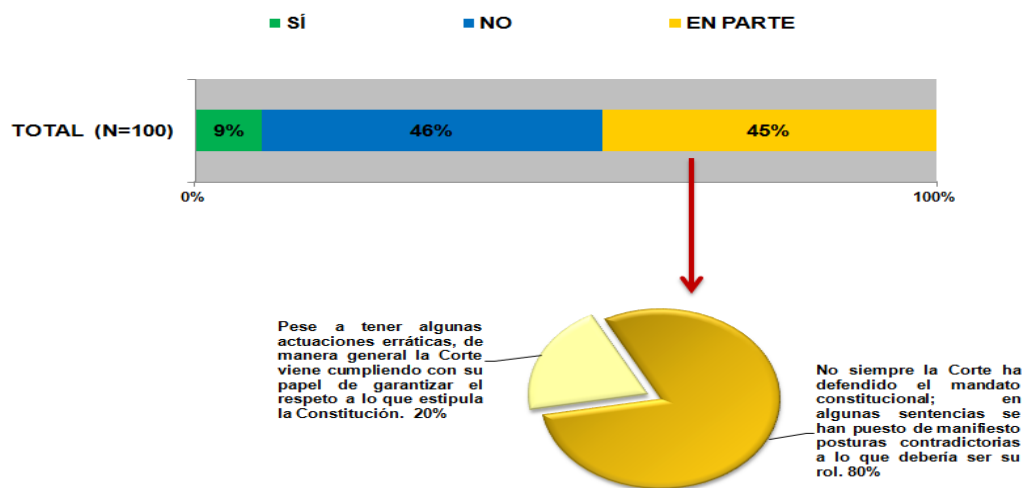
- Si contestó que “sí”, elija el argumento que más se ajuste a su criterio:



- Si contestó que “no”, elija el argumento que más se ajuste a su criterio:



- Si contestó "En parte", por favor elija el motivo que más se ajuste a su criterio:



**f) ¿Debe ser vinculante el resultado de las consultas efectuadas a las comunidades sobre temas que les afecta directamente, si así lo prescriben los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?**

1. Si, puesto que lo único que está por encima de la Constitución, según la propia Constitución, son los Tratados de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a la Carta Fundamental.
2. No, ya que si cada segmento de población va a ser consultado sobre las cosas que le afectan, el Gobierno no podría desarrollar su labor.
3. Siempre que el tema del que trate la consulta sea de fundamental importancia para la vida de las comunidades y pueblos.
4. No, si el tema del que trata la consulta es fundamental para la economía del País, en cuyo caso debe minimizarse el daño, pero privilegiarse el interés de todos los ecuatorianos.

