



HAL
open science

Estado multicultural y pueblos indígenas: autonomía y derechos colectivos. Ecuador y su nueva Constitución de 2008, un referente para los pueblos indígenas de América Latina

María Teresa Ponte Iglesias

► **To cite this version:**

María Teresa Ponte Iglesias. Estado multicultural y pueblos indígenas: autonomía y derechos colectivos. Ecuador y su nueva Constitución de 2008, un referente para los pueblos indígenas de América Latina. XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles : congreso internacional, Sep 2010, Santiago de Compostela, España. pp.2465-2487. halshs-00532561

HAL Id: halshs-00532561

<https://shs.hal.science/halshs-00532561>

Submitted on 4 Nov 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ESTADO MULTICULTURAL Y PUEBLOS INDÍGENAS: AUTONOMÍA Y DERECHOS COLECTIVOS. ECUADOR Y SU NUEVA CONSTITUCIÓN DE 2008, UN REFERENTE PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE AMÉRICA LATINA¹

María Teresa Ponte Iglesias

Desde los años 90 hasta el presente en los Estados Latinoamericanos se vienen produciendo una serie de cambios que han impulsado el reconocimiento y fortalecimiento de *sociedades multiculturales* como principio de reorganización del Estado. Así, y en particular por lo que se refiere a los Pueblos indígenas, el nuevo modelo latinoamericano de Estado reconoce la identidad indígena. Los pueblos indígenas se han convertido en actores políticos y en sujetos de derechos colectivos, participando con distinta intensidad –según la región en el proceso político y en los asuntos del Estado. Ello es especialmente visible en Ecuador donde su Constitución de 2008 se muestra como una de las más progresistas del área andina.

-
1. Esta ponencia tiene su origen en un Seminario impartido en la Universidad de Cuenca-Ecuador en el marco del Proyecto Conjunto de Docencia «Curso de formación en Derechos Humanos, Interculturalidad y Migración. Desarrollos legales y mecanismos de fortalecimiento en Europa y América Latina», Coordinado por la Prof.^a Dra. Piedad Vázquez Andrade (Universidad de Cuenca-Ecuador) y quien suscribe: Prof.^a Dra. M^a Teresa Ponte Iglesias (Universidad de Santiago de Compostela-España), y financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo (Código Proyecto: B/018823/08).

Introducción

Las reformas que viene experimentando América Latina desde los años 90 hasta el presente han venido acompañadas de una serie de cambios que han impulsado el reconocimiento y fortalecimiento de *sociedades multiculturales o multinacionales* como principio de reorganización del Estado.

Se reconoce, en efecto, que la existencia fáctica de múltiples identidades étnicas en los Estados Latinoamericanos, ha obligado a éstos a asumir con seriedad el debate en torno a las etnicidades y comunidades culturales como *actores-sujetos políticos* decisivos para la conformación y consagración de cualquier orden estatal duradero.

En particular, en Latinoamérica se localizan aproximadamente 650 grupos indígenas, integrados por unos 43 millones de personas que representan alrededor del 10% de la población total de la región y hablan diferentes idiomas de origen histórico.

Como expresión de esta realidad y por lo que se refiere a los Pueblos indígenas, el nuevo modelo latinoamericano de Estado surgido a partir de 1990 reconoce la *identidad indígena*. Actualmente, Estados como Brasil, Colombia, Venezuela o Ecuador, entre otros, han aceptado el *multiculturalismo* y la *plurinacionalidad* lo que incluye los derechos colectivos de estos pueblos.

Estado multicultural e identidad indígena

Es históricamente notorio como el proceso de desarrollo y evolución del Estado en el continente americano se hizo sin tener en cuenta las grandes comunidades étnicas existentes. Esta situación es especialmente visible en Iberoamérica, donde su población originaria durante largas décadas —y aún en la actualidad— ha sido obviada, sometida, marginada y discriminada negativamente en la mayoría de los casos. Incluso los reconocimientos formales-constitucionales sobre igualdad individual, en muchos países, no son más que meras proclamas semánticas.

Sin duda, no pasa en modo alguno desapercibido el hecho de que la cuestión indígena se presenta, ya sea abierta o veladamente, como objeto de devaluación social y sistemática exclusión. Los indios han venido careciendo de *ciudadanía*. A nivel individual no se les ha protegido contra la eliminación física, el trabajo forzado o la esclavitud. Como colectivos también se han visto privados de sus derechos. En fin, los procesos de democratización y homogeneización cultural, con exclusión étnica, se convertirán en el eje articulador de la cohesión estatal.

Frente a un panorama como éste, se advierte, como decimos, la necesidad de articular un Estado multicultural donde el reconocimiento de derechos a comunidades culturales diferenciadas permita la visualización social de

una base sólida y equitativa del ejercicio de esos derechos, promoviendo la extensión de valores liberales². Por tanto, en las sociedades multiétnicas o multinacionales, la comunidad política sólo se puede construir a través de mecanismos que, sin eliminar la *particularidad cultural* de las personas, haga que éstas tengan las mismas oportunidades y derechos para constituir parte de la institucionalidad política³.

En efecto, más allá del reconocimiento constitucional que ya existe, lo que se pretende no es caer en la tentación de organizar una nación sobre bases étnicas, sino caminar hacia lo que LAZARTE califica como «autonomías indígenas funcionales» que permitan a estos pueblos preservar su identidad cultural, reconocer sus formas internas de organización y de autoridad, y a más largo plazo, desarrollar de manera sostenida un sistema educativo orientado a reducir a su mínima expresión las discriminaciones existentes en todas las direcciones, y que son violatorias de los Derechos Humanos universales⁴.

La *internacionalización* de la cuestión indígena ha permitido a los pueblos indígenas recuperar progresivamente su *identidad*. Con los albores del siglo XX la Comunidad Internacional y su ordenamiento jurídico Internacional manifestaran un renovado interés por el reconocimiento de la identidad y los derechos de estos pueblos que se tradujo tanto en la adopción de importantes y significativos instrumentos internacionales de distinta fuerza vinculante como en la creación de órganos y mecanismos para la protección de sus derechos, en particular sus derechos colectivos.⁵

El «Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes», de 27 de junio de 1989⁶, la «Declaración de las

-
2. GARCÍA LINERA, A., *Autonomías indígenas y Estado multicultural. Una lectura de la descentralización regional a partir de las identidades culturales*, Fundación Manuel Jiménez Abab de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, <http://www.fundacionmngimenezabad.es>, 2009, pp. 17-18. TAYLOR, Ch., *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, México, FCE, 1993.
 3. GARCÍA LINERA, *Autonomías indígenas...*, cit., p. 20.
 4. LAZARTE, J., *¿Multiculturalismo o multinacionalismo? El incordio de la asamblea constituyente de Bolivia*, Seminario internacional justicia intercultural. Conflictos normativos e integración de las minorías en las sociedades plurales, Fundación Manuel Jiménez Abab de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico/Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Fundación de Estudios Canadienses, Zaragoza, 21 de octubre de 2008, pp. 13-14.
 5. Vid. PONTE IGLESIAS, M.^a T., «Los Pueblos Indígenas ante el Derecho Internacional, *Agenda Internacional*, Pontificia Universidad Católica del Perú/Instituto de Estudios Internacionales, Año X, N.º 20, 2004, pp.149-172. *Id.*, Ciudadanía y consolidación democrática: la promoción y protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas», *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, Vol. 8, núm. 1, 2009, pp. 153-177.
 6. Su entrada en vigor tuvo lugar el 5 de septiembre de 1991. Hasta la fecha ha sido ratificado por 20 Estados: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dinamarca, Dominica, Ecuador, España, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Noruega, Nepal, Países Bajos, Paraguay, Perú y Venezuela. Es notable la ausencia de esta lista de los países de Asia y Australia, Nueva Zelanda, los Estados Unidos de América, y Canadá en donde existe un número importante de grupos indígenas. Ecuador lo ratificó el 15 de mayo de 1998. Por su parte, la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua anunció el 6 de mayo de 2010 la ratificación del Convenio 169 de la OIT.

Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas», adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007⁷, el Convenio constitutivo del Fondo para el Desarrollo de las Poblaciones Indígenas de América Latina y el Caribe de 24 de julio de 1992, la «Declaración sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza», de 29 de abril de 2001 o la «Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos», de 26 de julio de 2002 constituyen algunos de los ejemplos más relevantes en los que se ponen de manifiesto las legítimas expectativas de los grupos indígenas a beneficiarse de un *régimen internacional de protección* orientado preferentemente a regular aquellos aspectos que son consustanciales con su historia, tradiciones, cultura, costumbres y formas de organización social, que depare en el reconocimiento de su autonomía y de sus derechos colectivos como pueblo.

Además, estos instrumentos han impulsado reformas constitucionales y legislativas en los Estados a partir de la década de los noventa que han traído consigo el reconocimiento de la *identidad indígena* y sus derechos a nivel interno, destacando de manera singular los avances realizados en América Latina. En esta línea, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela realizaron reformas constitucionales en las que han asumido, al menos formalmente, que los pueblos indígenas forman parte de su *ciudadanía* y gozan de unos derechos colectivos cuyo ejercicio debe ser reconocido. Algunos de estos textos constitucionales, particularmente los de la región Andina (Bolivia, Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela) se muestran como los más progresistas, trascendiendo de manera significativa la Constitución de Ecuador de 2008 cuyo examen abordaremos a continuación.

7. A/RES/ 61/295. La Declaración fue aprobada con 144 votos a favor, 4 en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y EE.UU) y 11 abstenciones (Azerbaiján, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, la Federación Rusa, Samoa y Ucrania). Destacar que Ecuador con su voto a favor señaló que el contenido de dicho instrumento y el modelo de diversidad que promueve forman parte de la política del Estado. En la explicación del voto el representante del Ecuador manifestó: «El Ecuador es un país reconocido por su diversidad cultural y multiétnica. En ese marco interviene en esta sesión plenaria de la Asamblea General, resaltando el alto compromiso que ha asumido su Gobierno con la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas [...] Hoy expresa su compromiso de aplicar e implementar la Declaración en todas las políticas estatales» (Declaración del Sr. Riofrio (Ecuador), Asamblea General de la ONU, 61o período de sesiones, 108 sesión plenaria, 13 de septiembre de 2007, Doc. ONU N6 I/PV. 108, p. 10).

Ecuador y su nueva constitución de 2008, un referente para los pueblos indígenas de América Latina

El reconocimiento del carácter pluricultural y multiétnico de Ecuador: La Constitución de 1998

La República del Ecuador tiene un importante porcentaje de población indígena estimada entre un 35% y un 40% de la población nacional, agrupada en 14 nacionalidades y 27 pueblos⁸ que, al igual que en otros países de la región, ha sido objeto de una política excluyente, homogenizadora, centralista, unitaria y desconocedora de la realidad indígena. Hasta hace dos décadas los indígenas eran considerados como campesinos y sus demandas se inscribían en la cuestión agraria⁹.

Para hacer frente a esta política de exclusión nace el *movimiento indígena ecuatoriano*, uno de los más consolidados y poderosos de América Latina¹⁰. En los últimos años, la respuesta del Estado Ecuatoriano a las reivindicaciones del movimiento indígena se ha traducido en la adopción de varias medidas que coinciden con las tomadas por otros Estados Latinoamericanos. Entre ellas cabe destacar:

a) La ratificación del Convenio 169 de la OIT;

-
8. Nacionalidades: Achuar, Andoa, Awá, Cofán, Chachi, Epera, Kichwa Amazónico, Secoya, Shiwiar, Shuar, Siona, Tsá'chila, Zápara, Waorani. Entre los pueblos: Chivuelo, Kañari, Karachi, Kayambi, Kisapincha, Kitu Kara, Palta, Panzaleo, Pasto, Puruá, Natabuela, Otavalo, Salasaka, Saraguro, Tomabela, Waranka
 9. El 21 de junio de 2010 se conmemoraron los 20 años del primer levantamiento nacional. Entre el 28 de mayo y 11 de junio de 1990 tuvo lugar el primer levantamiento de las comunidades indígenas de Ecuador. Esa protesta fue multitudinaria y marcó un hito en la historia por la masiva participación de los indígenas ecuatorianos y el apoyo de otros sectores sociales que protestaban contra el Gobierno del entonces Presidente Rodrigo Borja. Durante los años 1992 y 1994 continuaron los levantamientos, iniciándose un proceso de sensibilización que obligó a los gobiernos a abrir instancias para dar un tratamiento a los problemas de los pueblos indígenas. Así se crea la Oficina de Asesoría en Asuntos Indígenas en la Presidencia de República. En 1994 con el Gobierno de Sixto Durán Ballén, se establece la Secretaría Nacional de Asuntos Indígenas y Minorías Étnicas (SENAIME). Ahora bien, la creación de estas instancias por parte de los gobiernos respondió más bien a motivaciones paternalistas que no contó con la consulta ni la participación de los pueblos indígenas.
 10. Este movimiento está integrado por varias organizaciones indígenas nacionales de distinta naturaleza, entre las que cabe destacar, entre otras: la Federación Ecuatoriana de Indios (1960), la Confederación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras (1970), la Federación Ecuatoriana de Indígenas Evangélicos (1975), la Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (CONAIE), creada en 1986 y compuesta por tres federaciones regionales --Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía, Confederación de Organizaciones Indígenas de la Sierra y Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Costa Ecuatoriana--, la Pachakutik (1996), el Movimiento Indígena de Chimborazo, la Confederación de los Pueblos de Nacionalidad Kichua del Ecuador (ECUARUNARI).

- b) la creación de un organismo público al servicio de los Pueblos Indígenas: el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos de Ecuador (CODENPE)¹¹; y
- c) el reconocimiento constitucional de la pluralidad cultural del Estado y de los derechos colectivos de las nacionalidades indígenas a través de la adopción de la Constitución de 1998 y el proceso de revisión constitucional alcanzado en 2008.

La Constitución ecuatoriana de 1998, supuso un paso significativo para enfocar la cuestión indígena al consagrar el pluralismo étnico. En su preámbulo, el pueblo de Ecuador proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas. Y el art. 1 define a Ecuador como un Estado unitario, democrático, pluricultural y multiétnico.

Además, la Constitución de 1998 siguiendo el modelo de otros textos constitucionales de América Latina afirma la existencia de los pueblos indígenas, que se autodefinen como *nacionalidades*, de raíces ancestrales que forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible (art. 83), e incluye el reconocimiento y garantía de una serie de *derechos colectivos*: derecho a la identidad cultural, derecho a la tierra, al territorio y a los recursos, derecho a su patrimonio cultural e intelectual, y derecho al desarrollo (art. 84). Asimismo, el Estado reconoce el establecimiento de circunscripciones territoriales indígenas y otorga a las autoridades de los

11. La Constitución Política del Ecuador, promulgada en 1998, constituye el marco jurídico y político que permite la creación del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE, como una instancia representativa y participativa, que democratiza las entidades estatales, incluyendo a los sectores sociales, para el establecimiento de políticas, planes, programas, proyectos y actividades de desarrollo, involucrándolos en la toma de decisiones. Este organismo fue instituido mediante Decreto Ejecutivo No. 386, publicado en el Registro Oficial No. 86 del 11 de diciembre de 1998, en respuesta a los cambios constitucionales que establecen la obligación del Estado de permitir la participación de los pueblos y nacionalidades en los niveles de planificación, priorización de acciones y toma de decisiones del Estado.

El CODENPE se configura como un organismo descentralizado en el que están representadas las Nacionalidades: Kichwa, Awá, Chachi, Épera, Tsa'chila, Huaorani, Siona, Cofán, Secoya, Shuar, Zápara y Achuar; y los pueblos pertenecientes a la nacionalidad Kichwa: Otavalo, Natabuela, Karanqui, Kayambi, Saraguro, Kañari, Salasaca, Chibuleo, Waranka, Panzaleo, Puruhá, Kichwa de la Amazonía y Nación originaria Kitu Kara.

Entre las atribuciones del CODENPE destacan: a) diseñar políticas públicas para el desarrollo y mejora de las condiciones económicas, sociales y culturales de las nacionalidades y pueblos indígena del Ecuador, a partir de sus identidades y de sus propias visiones y realidades, garantizando el respeto de los derechos humanos de hombres y mujeres; y b) Planificar y ejecutar planes, programas y proyectos de desarrollo integral, sostenible y respetuoso de la identidad de las nacionalidades y pueblos indígenas del país.

Con la nueva Constitución de 2008, el CODENPE se transforma en una institución especializada en fomentar nuevos modelos de acción para alcanzar el Buen Vivir Sumak Kawsay. Desde esta perspectiva, la Institución CODENPE asume el reto de la innovación institucional con miras a implementar lo estipulado en los artículos 156 y 157 de la Constitución, y fortalecerse como organismo dirigido a promover el ejercicio de los derechos colectivos de las nacionalidades y pueblos del Ecuador.

pueblos indígenas el derecho de ejercer funciones de administración de justicia y de aplicación de procedimientos y normas propios en la solución de conflictos, de conformidad a sus costumbres, siempre y cuando no resulten contrarios a la Constitución y las leyes (art. 191). También, la Constitución establece que para los pueblos indígenas, el Quichua, el Shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial en los términos que fije la ley, debiendo el Estado respetar y promover por igual todas las lenguas de los ecuatorianos.

El fortalecimiento y la transversalización de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas en un Estado plurinacional: La Constitución de 2008

Identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica en armonía con la *Pacha Mama*

El 20 de octubre de 2008, el Estado Ecuatoriano inaugura una nueva Constitución dirigida a la construcción de un *espacio para el dialogo y la representatividad* de los comunidades, pueblos y nacionalidades que fortalezca la *unidad nacional en la diversidad* en el marco de un *Estado plurinacional*¹². Su preámbulo es la mención explícita de que estas

12. En el contexto ecuatoriano, la plurinacionalidad es coherente con la afirmación de la diversidad étnica y cultural, tomando debidamente en cuenta a las agrupaciones indígenas que ya durante tiempo, y dentro del marco constitucional actual, se hayan denominado como «nacionalidades». [...] la aceptación de la plurinacionalidad en el marco constitucional viene a reforzar el compromiso de la sociedad ecuatoriana con respecto al reconocimiento de las nacionalidades y pueblos indígenas y de un estado «pluricultural» ya reflejado en la Constitución de 1998 (*Observaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador (junio de 2008)*, Doc. A/HRC/9/9/Add. 1, Anexo, 1, 15 de agosto de 2008).

La Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (CONAIE) considera la plurinacionalidad como «un sistema de gobierno y un modelo de organización política, económica y sociocultural que propugna la justicia, las libertades individuales y colectivas, el respeto, la reciprocidad, la solidaridad, el desarrollo equitativo del conjunto de la sociedad ecuatoriana y de todas sus regiones y culturas, en base al reconocimiento jurídico-político y cultural de todas las Nacionalidades y Pueblos indígenas que conforman el Ecuador.

Esta nueva forma de organización estatal exige un nuevo tipo de democracia, cuyo sustento sea el auto reconocimiento sociocultural mutuo y el consenso como forma de acción y organización jurídico-política. Esta nueva democracia permitirá fortalecer al Estado ecuatoriano asentado en la unidad de la diversidad» (CONAIE, *Proyecto político de las nacionalidades indígenas del Ecuador*, diciembre 2007).

La plurinacionalidad así concebida no se plantea como un elemento de fragmentación del Estado sino como un factor que «promueve la equidad social y política, la justicia económica, la interculturalidad de toda la sociedad, y el derecho de las nacionalidades y pueblos al control territorial y a su gobierno comunitario dentro del Estado unitario, en igualdad de condiciones con los demás sectores de la sociedad» (*Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente: Principios y lineamientos para la nueva constitución del Ecuador - Por un estado plurinacional, unitario, soberano, incluyente, equitativo y laico*, 2007, p. 10).

comunidades, pueblos y nacionalidades de *raíces milenarias* con diversas formas de cultura, religión y espiritualidad, buscan una nueva forma de convivencia ciudadana en armonía con la *Pacha Mama* de la que son parte para alcanzar *sumak kawsay*, vital para su existencia. El buen vivir es la base del reconocimiento del *derecho a la naturaleza* en el marco de una relación armónica con ella¹³.

El art. 1 consagra esta identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica¹⁴ siendo responsabilidad del Estado «velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran esta identidad»¹⁵.

Los arts. 6, 7 apdo. 3 y art. 10 reconocen expresamente que los pueblos indígenas forman parte de la *ciudadanía*, son titulares y gozan de los derechos individuales y colectivos establecidos y garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁶. Estos derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma

13. La naturaleza o *Pachamama* tiene derecho «a que se respete integralmente su existencia y al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza» (art. 71 de la Constitución). Es responsabilidad de los ciudadanos respetar los derechos de la naturaleza, preservar un medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional y sostenible. Es un objetivo del régimen de desarrollo recuperar y conservar la naturaleza (arts. 83.6 y 276.4 de la Constitución)

14. Como destaca el Relator Especial James ANAYA el modelo del Estado plural incluyente de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas en pie de igualdad frente a las no indígenas se corresponde con el marco normativo internacional. El Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales acoge y promueve este modelo de Estado. En su preámbulo, el Convenio reconoce «las aspiraciones de estos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven...». Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 viene a reforzar aún más el modelo de Estado plurinacional como se desprende de su articulado. La Declaración se centra en el principio de que «los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas...» (Art. 1). Afirma que «los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación» (Art. 3). Este derecho será ejercido dentro del marco la unidad política e integridad territorial de los estados (Art. 46.1). Por lo tanto, a tenor del art. 5 «los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a su vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado» (*Observaciones del Relator Especial...*, cit., p. 3)

15. Art. 380.1 de la Constitución. Además, en todas las instancias y procesos de integración, Ecuador se compromete a «proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe» (art. 423.4) al objeto de promover «la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural» (art. 416.10).

16. Art. 6: «Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de

individual o colectiva ante las autoridades competentes que garantizarán su cumplimiento¹⁷. El Estado creará y asegurará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Además, las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas desarrollarán de manera progresiva el contenido de estos derechos¹⁸

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluye los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desarrollo¹⁹.

Los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas

La Constitución de 2008, al igual que su predecesora, dedica una sección especial a los *derechos colectivos* de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, garantizando su aplicación sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres. Los pueblos indígenas no serán objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural²⁰.

El fortalecimiento libre de la identidad indígena

El art. 57 de la Constitución reconoce y garantiza todo un elenco de derechos comenzando por el mantenimiento, desarrollo y fortalecimiento libre de su *identidad*, sentido de *pertenencia*, *tradiciones ancestrales* y formas de *organización social*. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y a desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, a recuperar, proteger, fomentar y preservar su patrimonio cultural e histórico, a impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen, a fortalecer y potenciar el *sistema de educación intercultural*

su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

Art. 7: «Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera».

17. Art. 11. 1. Los numerales 2 y 3 del citado art. 11 precisan entre otros aspectos que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, identidad cultural, diferencia física ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

18. Art. 11.8 de la Constitución.

19. Art. 11.7 de la Constitución.

20. Art. 57.2 de la Constitución. Además, el numeral 3 del art. 57 establece «El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación».

bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural. La dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones tienen que reflejarse en la educación pública y en los medios de comunicación²¹.

Para fortalecer la identidad indígena el art. 2 afirma que «[...] el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso»²².

Derecho al territorio, a la tierra y a los recursos naturales

Otro de los derechos colectivos básicos contenidos en el art. 57 es el *derecho al territorio, a la tierra, y a los recursos naturales*, que se traduce en el derecho de los pueblos indígenas a conservar y mantener la posesión de las tierras y de los territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. Los pueblos indígenas no podrán ser desplazados de sus tierras ancestrales. La propiedad de sus tierras comunitarias es imprescriptible, y además serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos²³.

21. Art. 57 numerales 1, 9, 19, 14, 21 respectivamente.

22. Arts. 1 y 2 de la Constitución. El art. 2 hay que ponerlo en relación con el art. 16 que sienta el derecho a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos; el art. 29 en virtud del cual el Estado se obliga a garantizar el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural; el art. 45 inc.2 que establece el derecho de las niñas, niños y de los adolescentes a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; el art. 57 núm. 21 que reconoce y garantiza a los pueblos indígenas «que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y en el acceso a los demás sin discriminación alguna»; el art. 347 núm. 9 a través del que se garantiza a estos pueblos y a sus miembros el sistema de educación intercultural bilingüe, en el cual se utilizará como lengua principal de educación la de la nacionalidad respectiva y el castellano como idioma de relación intercultural, bajo la dirección de las políticas públicas del Estado y con total respeto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; el art. 76 relativo a las garantías básicas del derecho al debido proceso cuyo numeral 7 f) recoge la asistencia gratuita por un traductor o intérprete en caso de no comprender o no hablar el idioma en el que se sustancia el procedimiento; y el art. 77.7 a) que regula las garantías en caso de privación de libertad incluyendo el derecho de toda persona a ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo.

23. En este punto es de relevante interés recordar como los instrumentos internacionales regulan este derecho. A tal efecto, el Convenio No. 169 en su art. 13 define el territorio indígena como «la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera». Su art. 14 establece que «l. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

La prioridad en el tiempo por lo que respecta a la ocupación y el uso de un determinado territorio por parte de comunidades, pueblos y nacionalidades aparece recogida en el art. 4 de la Constitución al declarar que «El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales»²⁴, precisando el art. 56 que las

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión».

Por su parte, La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas afirma en su art. 4 que «Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o autogobierno en las cuestiones relacionadas con asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas». Y el art. 26 establece: «l. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y sus recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
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».

A la luz de estas disposiciones constatamos que para los pueblos indígenas el derecho al territorio y a la tierra presenta una dimensión jurisdiccional y otra vinculada con la propiedad y control. Desde la primera de las dimensiones, el territorio indígena se visiona como el espacio en que se ejercen poderes de autonomía o autogobierno local de acuerdo a las pautas históricas y tradicionales de autoridad indígena. Desde la dimensión de la propiedad y control, los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido. El origen de este derecho propiedad es la posesión ancestral, previa a la conformación del Estado. A tal efecto, trascienden los principios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los *casos Awas Tingni v. Nicaragua*, CIDH (Ser. C) No. (2001); *Moiwana v. Suriname*, CIDH. (Ser. C) No. 124 (2005); *Yakye Axa V. Paraguay*, CIDH (Ser. C) No. 125 (2005) o en el *caso Sawhoyamaya v. Paraguay*, CIDH (Ser. C) No. 146 (2006), en el que la Corte señaló lo siguiente: «1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas» (párr. 128 de la Sentencia)

24. En lo que atañe a los pueblos indígenas esto es importante. En 1995, el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, en cuyo marco se elaboró la «Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas» de 2007, incluyó entre los principios que debían tenerse en cuenta en toda posible definición de pueblos indígenas: la prioridad en el tiempo por lo que respecta a la ocupación y el uso de un determinado territorio, añadiendo además otros tres principios básicos: la perpetuación voluntaria de la distinción cultural, que puede incluir los aspectos del idioma, la organización social, la religión y los valores espirituales, los modos de producción, las leyes e instituciones; la conciencia de la propia identidad, así como su reconocimiento por otro grupo, o por las autoridades estatales, como una colectividad distinta; y una experiencia de sometimiento, marginación, desposeimiento, exclusión o discriminación, independientemente de que estas condiciones persistan o no (Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2).

comunidades, pueblos y nacionalidades *indígenas*, junto con los pueblos afroecuatoriano y montubio forman parte del Estado Ecuatoriano.

Trasciende, asimismo, la previsión constitucional a favor de los *pueblos en aislamiento voluntario*; los territorios de estos pueblos son de posesión ancestral, irreductible e intangible, y en ellos esta prohibido todo tipo de actividad extractiva. El Estado ecuatoriano se compromete «a adoptar medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos²⁵. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley»²⁶.

En esta situación de aislamiento voluntario se encuentran los *pueblos Tagaeri y Taromenani* pertenecientes a la nacionalidad Waorani. El Estado ecuatoriano ha ejercido jurisdicción sobre sus tierras pese a la existencia de un Decreto Presidencial anterior a la Constitución de 2008, que declara zona intangible de conservación vedada a perpetuidad a todo

Debemos advertir que la Declaración de 2007 no recoge ninguna definición; pero incluye el criterio de la autoidentificación en el párr. 1 de su art. 33 al referirse al derecho de los pueblos indígenas a decidir su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones.

25. Art. 57.21 párr. 2 de la Constitución. En 2006 el gobierno ecuatoriano hizo pública su «Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario» en virtud de la cual los principios que deben guiar la acción del Estado en relación con la protección de estos pueblos son: intangibilidad (prohibición de cualquier actividad que ponga en peligro la supervivencia de estos pueblos); autodeterminación de los pueblos; reparación (reconocer la relación de interdependencia de estos pueblos con sus tierras y permitirles la reconstrucción de su tejido social); *pro domoni* (en caso de discrepancia normativa se aplica la norma que proporcione el mayor grado de protección); no contacto; diversidad cultural; igualdad y respeto a la dignidad humana (Ecuador, Presidencia de la República, *Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario*, 18 de abril de 2007, pp. 10-23). Dos meses después, el Decreto Ejecutivo No. 2187, publicado en el Registro Oficial No. 1 de 16 de junio de 2007, establecía que se debe respetar a los pueblos ancestrales en aislamiento voluntario en la realización de sus actividades tradicionales, como el uso de la biodiversidad con propósitos de subsistencia.
26. En 2009 la Asamblea Nacional comenzó a discutir un «Proyecto de Ley de tipificación del delito de etnocidio reformativa al Código Penal». Su art. 1 define el etnocidio como un delito de lesa humanidad penado por la ley, que se caracteriza por el asesinato sistemático y/o masivo de los habitantes de un pueblo, con el fin de provocar su desaparición forzada y destruir su cultura, modo de vida, forma de pensar y su espíritu. Se regula para sancionar las agresiones que sufrieren los Pueblos en Aislamiento Voluntario y otros que pudieran verse afectados por similar amenaza. El art. 2 dispone que «Quienes atentaren contra la irreductibilidad e intangibilidad de los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario, ubicados en la Zona Intangible del Parque Nacional Yasuní, ingresando o permitiendo el ingreso a los mismos de personas con fines extractivos o para la realización de cualquier actividad productiva, pública o privada, labor turística, científica, de caza, pesca, o de cualquier otra índole, que pudiera afectar el modo de vida de estas poblaciones o las características naturales y originales de su hábitat, nichos ecológicos, flora, fauna y medio ambiente, serán reprimidos con prisión de dos a cinco años». El art. 3 establece que «Quienes atentaren contra su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento voluntario, intentando contactarlos o estableciendo contacto forzoso a través de cualquier medio con fines religiosos, productivos o de cualquier otra naturaleza, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años. Se exceptúan los casos de contacto libre y voluntario promovido por las personas que perteneciendo a pueblos de aislamiento voluntario, conscientemente desearan integrarse a la sociedad nacional» (Ecuador, Asamblea Nacional, Memorando No. PCLF-FC-09-036, 20 de enero de 2009).

tipo de actividad extractiva, las tierras de habitación y desarrollo de este grupo²⁷. Parece oportuno recordar en este punto que miembros del grupo Tarmenani fueron asesinados el 26 de abril de 2006 en el sector del Cononaco (río Chiripuno) en el contexto de represalias ligadas a la tala ilegal de madera en el Parque Yasuní y a la invasión del territorio indígena, lo que motivó que la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (CIDH) adoptase medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas Tagaeri y Tarmenani solicitando al Estado ecuatoriano la adopción de las medidas efectivas para proteger la vida y la integridad personal de estos pueblos, en especial las que sean necesarias para proteger el territorio en que habitan incluyendo las acciones requeridas para impedir la presencia de terceros²⁸.

En consonancia con el derecho al territorio y a la tierra, los pueblos indígenas tienen derecho, tal como sienta el art. 15 del Convenio 169 de la OIT a participar en la utilización, administración y conservación de los *recursos naturales*. La Constitución de 2008 distingue entre los recursos naturales renovables y los no renovables. Respecto de los primeros, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en su uso, usufructo, administración y conservación. En cuanto a los segundos, la Constitución establece por un lado, la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre los planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente²⁹; y por el

27. Decreto Presidencial 552 de 1999 (art. 1). Esta área fue posteriormente delimitada por otro Decreto Presidencial de 2007 que comprende un área de 758.051 hectáreas dentro de las provincias de Orellana y Pastaza) y establece una «zona de amortiguamiento de diez kilómetros de ancho contiguo a toda zona delimitada», donde se prohíbe «la realización de actividades extractivas de productos forestales con propósitos comerciales y el otorgamiento de concesiones mineras, para nuevas obras de infraestructura u otras obras cuyos impactos sean incompatibles con la protección de los pueblos aislados». (Decreto Presidencial No 2187 de 2007, arts. 1, 2 y 3). Llama la atención, sin embargo, que el Decreto 2187 no impide la realización de extracción de hidrocarburos en la zona de amortiguamiento.

28. Estas medidas fueron adoptadas por la Comisión el 10 de mayo de 2006. *Vid.*, CIDH, Ecuador, Medidas cautelares MC-91/06. Sin embargo, la actividad maderera ha continuado. El 17 de Julio de 2009 fue desmantelado un campamento maderero peruano descubierto en área de frontera, dentro de la Zona Intangible Tagaeri-Tarmenani (ZITT). El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas señaló en sus observaciones lo siguiente: El Estado Ecuatoriano no tiene en la zona intangible la presencia suficiente ni un plan de manejo lo cuidadosamente elaborado para poder impedir la incursión progresiva de colonos y madereros ilegales ecuatorianos y colombianos o evitar la creciente presencia del llamado «turismo ecológico». En la zona intangible y el Parque Nacional Yasuní deberá suspenderse cualquier actividad petrolera; sancionarse la extracción ilegal de madera y/o cualquier otra actividad que lesione la paz de los pueblos en aislamiento voluntario; elaborarse un plan integral de reconversión del sistema económico local en las regiones habitadas por los waorani; y establecerse controles reales y efectivos que eviten la salida de madera de todo el territorio (*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Adición, Misión a Ecuador, Doc. A/HRC/4/32/add. 2, 2006, párrs. 94-96).

29. La consulta que deban realizar las autoridades competentes, a tenor del art. 57.7 de la Constitución, será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada,

otro, la participación en los beneficios que esos proyectos reporten y el derecho a recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen.

Ahora bien, por lo que se refiere a los recursos naturales no renovables se suscitan dos cuestiones importantes. La primera atañe a la explotación de estos recursos en áreas protegidas y en zonas declaradas intangibles. La segunda afecta a la explotación de dichos recursos en los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario.

Nos vamos a ocupar brevemente de la primera, dado que la segunda ya fue objeto de examen al tratar de la protección de los pueblos en aislamiento voluntario. El art. 407 de la Constitución «prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular»³⁰. De tal forma que sería posible, la invocación del «interés nacional» o «interés público» en orden a la posibilidad o no del Estado de explotar recursos naturales no renovables en áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles. Pero invocar el «interés nacional» no significa otorgar una carta blanca al gobierno para que éste imponga su agenda política y económica. El gobierno tiene el deber de comprobar que el fin alcanzado por la extracción de recursos en estas áreas tiene un valor social más alto que el objeto que busca proteger³¹. Como advierte la Corte Interamericana de Derechos Humanos

«Las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención comprenden todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática. De manera análoga el interés social, esta Corte ha interpretado el alcance de las razones de interés general

se procederá conforme a la Constitución y la ley. Respecto a la consulta y consentimiento informado ver *infra*.

30. La «zona intangible» se define como «aquellos espacios protegidos de excepcional importancia cultural y biológica en los cuales no puede realizarse ningún tipo de actividad extractiva debido al valor que tienen para las generaciones presentes y futuras. Por lo tanto, son zonas que no pueden ser destinadas a las actividades mineras, de extracción de madera, de colonización o de cualquier otro tipo de actividad humana que pueda poner en riesgo tanto a la diversidad cultural como a la biológica que en ellas se ha desarrollado (Presidencia de la República, Ecuador, *Zonas Intangibles de la Amazonia Ecuatoriana*, Quito, 1999). Los Decretos No. 551 y 552 de 1999 declaran zonas intangibles la denominada zona Cubayeno-Imuya localizada en las provincias de Sucumbíos y Orellana (435.500 hectáreas) y los territorios de los pueblos voluntariamente aislados en las provincias de Orellana y Pastaza (758.051 hectáreas). Ambas zonas estarían vedadas a todo tipo de actividad extractiva.
31. MELO, M., FIGUEROA, I., WRAY, N., *Estudio de los aspectos jurídico constitucionales de la propuesta ITT. Informa Final*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, «Proyecto conservación y manjo sostenible del patrimonio natural y cultural de la reserva de biosfera Yasuní», marzo, 2009.

comprendido en el artículo 30 de la Convención americana (alcance de las restricciones), al señalar que «[e]l requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del 'bien común' (artículo 32.2 [de la Convención], concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es 'la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente y alcanzar la felicidad' (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, párr. 1)». Asimismo, este Tribunal ha señalado que los conceptos de 'orden público' o el 'bien común', derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de una 'sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención»³²

Derecho al patrimonio cultural e intercultural.

La tercera categoría de derechos colectivos reconocidos por la Constitución ecuatoriana de 2008 esta integrada por el derecho al *patrimonio cultural e intelectual*. El texto constitucional en concordancia con lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas de 2007 prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas. Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho a mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. Este derecho se extiende a sus conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora³³. Es responsabilidad del Estado ecuatoriano potenciar los saberes ancestrales, para así contribuir a la realización del buen vivir, al *sumak kawsay*. A tal efecto, destinará los recursos necesarios para la recuperación y desarrollo de saberes ancestrales³⁴. Además, la Constitución «prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias,

32. *Caso Salvador Chiriboga (Ecuador)*, 2008, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser. C No. 179, párrs. 73-75.

33. Art. 57.12 y 13 de la Constitución.

34. Arts. 387.2 y 388 de la Constitución.

tecnologías y saberes ancestrales, así como también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad³⁵.

Derecho a participar en el desarrollo

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en su art. 23 establece que «Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones»³⁶.

Dada la importancia de este derecho, el art. 57 de la Constitución prevé que los pueblos indígenas puedan participar a través de sus representantes en la definición de las políticas públicas que les afectan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado³⁷. El régimen de desarrollo dirigido a garantizar la realización del buen vivir, del *sumak Kawsay* exige que las personas, las comunidades, los pueblos y las nacionalidades indígenas gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades y de la convivencia armónica con la naturaleza³⁸.

35. Arts. 322 de la Constitución. Ver también arts. 385.2 y 386.

36. Este precepto hay que ponerlo en relación con el art. 32 de la Declaración de 2007. Por su parte, el art. 7 del Convenio N° 169 de la OIT establece que

«1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas».

37. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (art. 85.3 de la Constitución).

38. El régimen de desarrollo se define como «el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*» (Art. 275 de la Constitución). El régimen de desarrollo tendrá entre sus objetivos:

Manejo de la biodiversidad y del entorno natural

Los derechos colectivos examinados no se pueden desvincular del manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. La nueva Constitución de 2008 les reconoce el derecho a conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para garantizar la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad. La planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales contará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas³⁹. Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada por el Estado a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en

«3. Fomentar la participación y el control social, con reconocimiento de las diversas identidades y promoción de su representación equitativa, en todas las fases de la gestión del poder público.

4. Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.

[...]

7. Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural» (art. 276 de la Constitución).

El Plan Nacional de Desarrollo de Ecuador 2007-2010 define el desarrollo como «la consecución del buen vivir de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. El buen vivir presupone que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno -visto como un ser humano universal y particular a la vez- valora como objetivo de vida deseable. Nuestro concepto de desarrollo nos obliga a reconocernos, comprendernos y valorarnos unos a otros a fin de posibilitar la autorrealización y la construcción de un porvenir compartido» (disponible en <http://www.senplades.gov.ec>)

39. Arts. 57.8 y 395.3. de la Constitución. En la gestión de los recursos naturales no renovables, el Estado minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico (art. 317). Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que han habitado ancestralmente las áreas protegidas podrán participar en su administración y gestión (art. 405).

Asimismo, la Constitución en su art. 259 regula la protección de la biodiversidad del ecosistema amazónico a través de la adopción por el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados de políticas de desarrollo sustentable que, adicionalmente, compensen las inequidades de su desarrollo y consoliden la soberanía. Además, el art. 250 establece que el territorio amazónico forma parte de un ecosistema necesario para el equilibrio ambiental del planeta. Este territorio constituirá una *circunscripción territorial especial* para la que se arbitra una planificación integral recogida en una ley que incluirá aspectos sociales, económicos, ambientales y culturales, con un ordenamiento territorial que garantice la conservación y protección de sus ecosistemas y el principio del *sumak kawsay*.

También la norma constitucional dedica una atención preferencial a los cantones cuyos territorios se encuentren total o parcialmente dentro de una franja fronteriza de cuarenta kilómetros. Éstos recibirán atención preferencial para afianzar una cultura de paz y el desarrollo socioeconómico, mediante políticas integrales que protejan entre otros aspectos la biodiversidad natural e interculturalidad (art. 249).

la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos⁴⁰. A tal efecto, el art. 6 del Convenio N° 169 obliga a los Estados partes a llevar acabo consultas con los pueblos indígenas, «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». Estas consultas «deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas». La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también recoge esta obligación de consulta a los pueblos indígenas con carácter previo a la toma de decisiones que puedan afectar directamente a sus intereses. La consulta deberá tener por objetivo llegar al consenso acerca de dichas medidas. Este objetivo debe guiar tanto al Estado como a la parte indígena en el proceso de consulta⁴¹.

Sin duda, no pasa en modo alguno desapercibido el debate que suscitan los principios de consulta y de consentimiento libre e informado recogidos en los instrumentos internacionales aplicables a los pueblos indígenas. Muchos no han dudado en calificarlo como un «derecho de veto» a favor de las organizaciones y movimientos indígenas para frenar los planes estatales de desarrollo. Por nuestra parte consideramos que la interpretación de estos principios ha de realizarse en el sentido de que lo que se busca es promover la participación en la toma de decisiones por parte de quienes juegan un papel primordial en la ordenación y conservación de los ecosistemas y de quienes más sufren las consecuencias negativas de las industrias de extracción y energéticas. Ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos subrayó en el *caso Saramaka v. Suriname*: en aquellas situaciones en que la medida pudiera tener impactos substanciales susceptibles de poner en peligro el bienestar físico o cultural básico de la comunidad indígena interesada, el Estado sí tiene el deber de no adoptar la medida sin el consentimiento de la comunidad. En todo caso, como indica la Corte, el Artículo 46 de la Declaración de Naciones Unidas permite limitaciones a los derechos enunciados, inclusive los derechos relacionados a la consulta y el consentimiento previo, si están «determinados por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto

40. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley (art. 398 de la Constitución).

41. Arts. 19 y 32 de la Declaración respectivamente.

debidos a los derechos y las Libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática»⁴².

Derecho propio indígena

El derecho a crear, desarrollar, aplicar y ejercer su *Derecho propio o consuetudinario* indígena es otro de los derechos colectivos consagrados en el art. 57. Su ejercicio no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Para la solución de sus conflictos internos, las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios que no sean contrarios ni a la Constitución ni a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Corresponde al Estado garantizar que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley articulará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria⁴³.

Autonomía y derechos colectivos

Ahora bien, ante todo no podemos olvidar que el ejercicio de estos derechos colectivos se asienta en el reconocimiento a los pueblos indígenas de su *derecho a la libre determinación* limitado a su vertiente interna, que se concreta en modelos abiertos de autogobierno, autogestión y participación amplia y especial en todas las decisiones que les conciernan en una u otra medida *dentro del Estado cuya integridad territorial ha de ser respetada*. Se trata, en definitiva, de un derecho de libre determinación que debe ser reconocido a los pueblos indígenas en pie de igualdad y sobre la base de la no discriminación, en virtud del cual estas colectividades buscan preservar y desarrollar su cultura e identidad territorial en el marco del ordenamiento político del Estado en que viven, y a participar y ser consultados en la adopción de las políticas nacionales que les afecten⁴⁴.

42. *Caso Saramaka v. Suriname*, CIDH, sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrs. 133-137.

43. Art. 171 de la Constitución. Ver también el art. 189 que indica que las decisiones de los jueces de paz no pueden prevalecer sobre la justicia indígena.

44. Como advierte ROJO: a diferencia de otros pueblos que reivindican su derecho a constituirse como Estados, los pueblos indígenas han sostenido en diversos foros que la libre determinación que ellos están exigiendo no debería tener como horizonte la creación de un Estado; de hecho, los múltiples documentos que se están elaborando para tratar de delimitar los Derechos de los Pueblos Indígenas hacen referencia a la necesidad de renegociar las relaciones entre las naciones y los Estados,

A tal efecto, la Constitución ecuatoriana establece que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho a «Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización»⁴⁵.

En el marco de la organización político administrativa del Estado, podrán constituir *circunscripciones territoriales* que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad y plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos⁴⁶.

La Constitución recoge las garantías constitucionales y jurisdiccionales de estos derechos, estableciendo al respecto que la Asamblea Nacional y los órganos con potestad normativa tendrán 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 de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad indígena podrá proponer las acciones previstas en la Constitución⁴⁷.

reclamando su existencia autónoma dentro de los Estados, las demandas indígenas se dirigen, en realidad, al reconocimiento y a la práctica de Estados pluriculturales y multiétnicos. Sin embargo, son varios los inconvenientes con que nos encontramos a la hora de definir qué es la libre determinación de los pueblos indígenas, en particular el hecho mismo de que ellos tampoco aciertan a definir con exactitud de qué se trata, más allá de ser la expresión colectiva del anhelo de libertad; en un sentido interno, la libre determinación alude a la capacidad de los pueblos para tomar decisiones sobre sus sistemas políticos y su desarrollo económico, social y cultural, y en sentido externo, a la capacidad para establecer relaciones directamente con los Estados; niveles ambos que hacen referencia a la condición disputada de ser sujetos de derecho, dado que, supuestos estos dos niveles de libre determinación cada pueblo indígena debería poder decidir, de acuerdo con el Estado en que viva, la naturaleza de las relaciones políticas que van a mantener y el grado de autonomía interna de la que van a disfrutar. La libre determinación no implica necesariamente la constitución de Estados como se ha dicho, sino una profundización de las distintas formas de autonomía dentro del Estado, incluso el reconocimiento a la diferencia, individual y colectiva (ROJO, S., «Los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas», *Agora-Revista de Ciencias Sociales*, n.º 2-1999, p. 165).

45. Art. 57.15 de la Constitución. Su numeral 18 también les reconoce el derecho a «Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales».

46. Arts. 60 y 257 de la Constitución. El párr. 2 del art. 257 añade que las parroquias, cantones o provincias integrados mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos. Dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones. Ver también el art. 104 relativo a la convocatoria de consulta popular. A tenor del art. 242 estos regímenes especiales podrán constituirse por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población.

47. Arts. 84 y 86 de la Constitución.

Valoración final

La nueva Constitución ecuatoriana de 2008 ha sido elaborada con el objetivo de contribuir al *fortalecimiento y la transversalización* de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas en un Estado plurinacional. Sin embargo no hay que silenciar que las disposiciones constitucionales de aplicación a los pueblos indígenas no han encontrado todavía una concreción y desarrollo en los textos legales y reglamentarios. Muchos de ellos son incluso anteriores a la derogada Constitución de 1998. Además se aprecian algunas contradicciones en la actual Constitución de 2008.

Un tema muy importante es el de la creación de circunscripciones territoriales indígenas en el marco de la organización político administrativa del Estado. El art. 257 reconoce las autonomías, aunque la indígena se significa menos y queda en una posición más subordinada a otros autogobiernos territoriales. En el debate sobre el nuevo «Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización» se aprecian dificultades para aplicar los conceptos de plurinacionalidad e interculturalidad⁴⁸.

En relación con la participación de los representantes indígenas en las instituciones políticas del país, tampoco se advierten cambios significativos. El poder legislativo mantiene la estructura tradicional al igual que los demás poderes públicos establecidos.

La aplicación de la justicia indígena con base en el Derecho consuetudinario indígena continúa siendo otro de los grandes temas pendientes de solución. Ya la anterior Constitución de 1998 reconocía en su art. 191.4 tanto la potestad de las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer funciones de justicia como la necesidad de establecer una ley en la que se articule la coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. La reciente Constitución de 2008 vino a fortalecer este derecho. Pero lo cierto es que hasta el momento no se ha avanzado en este terreno. El problema práctico es que lo consagrado constitucionalmente no ha logrado traducirse, como ya advertimos, en leyes de desarrollo que permitan homologar la aplicación de la justicia sin salirse del marco fijado por la Constitución. Hasta que no se desarrollen leyes que regulen el sistema indígena para hacerlo compatible con las leyes ordinarias, siempre habrá un vacío. Si se trata de avanzar en esta cuestión

48. Desde el CODENPE se advierte que la Constitución de 2008 reconoce la circunscripción territorial indígena como parte de la división política del Estado (regiones, provincias cantones, juntas parroquiales y regímenes especiales creados mediante ley); ahora bien, a juicio de este organismo no se pueden reconocer como circunscripciones territoriales indígenas únicamente las que están dentro de una parroquia, un cantón o una provincia ya que una nacionalidad o pueblo puede estar establecida en tres o más provincias; esto descubre contradicciones en la ley de gobiernos autónomos que por un lado acepta que el Estado determina la división política.

es necesario, a nuestro modo de ver y como establece la Constitución, elaborar una ley en la que se articule la coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Pero ello requiere contar con la *participación efectiva* de los representantes indígenas⁴⁹. Asimismo, sería de interés dar cuerpo a algunas fórmulas expuestas por dirigentes indígenas, como la relativa a la creación de una «Sala Intercultural» en el Tribunal Supremo, que garantiza el respeto a las costumbres de los pueblos indígenas en cuanto a la aplicación de la justicia

Conforme a las reflexiones hasta aquí realizadas compartimos la apreciación del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, cuando nos advierte sobre la existencia de una «brecha de implementación» entre la legislación y la realidad cotidiana; su aplicación y cumplimiento se enfrentan a múltiples obstáculos y problemas, entre ellos: el nivel de participación de los indígenas en la vida política —especialmente en los procesos legislativos— de sus países que continúa siendo bajo; la inconsistencia entre leyes y bloqueos institucionales que hace que las normas internacionales no siempre pasan automáticamente a formar parte de la legislación interna, aun cuando hayan sido ratificadas. Además, en ocasiones son ignoradas por funcionarios públicos así como en la

49. Al respecto cabe indicar que el movimiento indígena con el apoyo institucional de distintas organizaciones, entre las cuales cabe destacar la Universidad Andina Simón Bolívar con sede en Ecuador, elaboraron un «Proyecto de Ley de Administración de Justicia de las autoridades indígenas» que todavía se encuentra en fase de discusión. El Proyecto se articula sobre cinco ejes fundamentales: determinación de competencias de las autoridades indígenas; relación del derecho estatal y el consuetudinario; relaciones de las autoridades indígenas con el Estado y sus autoridades; determinación de las autoridades indígenas encargadas de la administración de justicia; y debido proceso. En modo alguno este Proyecto de ley busca sustituir al Derecho Indígena aplicado en las comunidades. Entre sus principales rasgos destaca el objetivo de hacer compatibles la administración de justicia a cargo de los órganos de la Función Judicial con las funciones de justicia de las autoridades de los pueblos, que se autodefinen como nacionalidades indígenas. La autoridad indígena competente será la persona, grupo o asamblea que disponga para el caso el derecho indígena y a la que así le reconozca la colectividad. Las resoluciones de las autoridades indígenas tendrán la misma fuerza obligatoria que las adoptadas por los órganos de la Función Judicial tanto para los litigantes, para la colectividad indígena, como para las personas, naturales o jurídicas, no indígena, por consiguiente no podrán volver a ser juzgados por ningún órgano o institución del Estado, salvo los casos de violación de los derechos fundamentales que serán conocidos por el Tribunal Constitucional. Los conflictos de competencia entre la autoridad indígena y la estatal serán resueltos por el Tribunal Constitucional; en caso de duda, el conflicto se resolverá a favor de la indígena teniendo en cuenta las particularidades culturales de la respectiva colectividad. Asimismo, el Tribunal Constitucional resolverá las demandas de los indígenas por violación de los derechos fundamentales o por abuso del poder de parte de la autoridad indígena (Ver *Proyecto de Ley de desarrollo constitucional del artículo 191 inciso 4to.: ley de administración de justicia de las autoridades indígena*, elaborado en el marco del Proyecto Administración de Justicia y Pueblos Indígenas en Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador / ProJusticia / BID, por los Profesores Augustín Grijalba y César Trujillo (UASB). Para un análisis del Proyecto y la justicia indígena en el Ecuador Vid. SALGADO, J. (comp.), *Justicia Indígena: Aportes para un debate*, Editorial Abya Yala, Quito, 2002. RUIZ CHIRIBOGA, O. R., «La justicia indígena en el Ecuador: Pautas para una compatibilización con el derecho estatal», *Derecho y Cambio Social*, N° 3, año II, 2005, pp. 1-29.

jurisprudencia de los tribunales; problemas en la aplicación de la legislación y en las estructuras institucionales de la Administración pública, en la cual impera con frecuencia la inercia burocrática, la rigidez de la práctica reglamentaria, la ausencia de flexibilidad y creatividad, el autoritarismo vertical en la toma de decisiones y la falta de participación de la población. Circunstancias estas a tenor de la cual es posible apreciar un vacío entre el nivel formal y el nivel real que, a juicio del Relator Especial, constituye una violación de los derechos humanos de los indígenas. Llenar el vacío, colmar la brecha, constituye un desafío para la promoción y protección eficaz de los derechos colectivos de los pueblos indígenas⁵⁰.

No obstante estas observaciones, reconocemos el progresivo avance que supone la Constitución de 2008 en el fortalecimiento y la transversalización de los derechos de los pueblos indígenas. Su aplicación práctica debe conllevar a un mayor y más eficaz protección de los derechos de estos pueblos y nacionalidades indígenas que ponga punto final a situaciones como la del pueblo indígena de Sarayaku o la del pueblo waoroni en el parque Nacional de Yasuní. En la actualidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos esta conociendo del *caso del pueblo indígena de Sarayaku c. Ecuador*. Desde el año 2004, la Corte viene ordenando de manera reiterada medidas provisionales en las que, exige al gobierno ecuatoriano: la adopción, sin dilación, de las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros del pueblo indígena Sarayaku; la investigación de los hechos con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes, y la garantía del derecho de libre circulación de los miembros de este pueblo indígena. Sin embargo, la situación persiste hasta el punto de que la Presidenta de la CIDH dictó una Resolución el 18 de diciembre de 2009 por la que requiere al Estado ecuatoriano a presentar información actualizada sobre la efectiva implementación de las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en julio de 2004 y junio de 2005 y, en particular, acerca de los medios, programa y cronograma concretos, para retirar en forma total el material explosivo colocado en el territorio donde se asienta el pueblo de Sarayakú, y sobre otros aspectos como la Resolución del Ministerio de Minas y Petróleos, de 8 de mayo de 2009, autorizando el reinicio de las operaciones determinadas en los contratos de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos de los Bloques 23 y 24 de la región amazónica ecuatoriana, sin ningún tipo de consulta previa con el Pueblo de Sarayaku⁵¹.

50. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, Doc. E/CN.4/2006/78, 16 de febrero de 2006.

51. Para un análisis de este caso *Vid.* nuestro trabajo «Ciudadanía y consolidación democrática...», cit., pp. 164-166.