



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE**

**FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS  
Y ECONÓMICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**El reconocimiento del derecho a los territorios ancestrales a las comunas, comunidades,  
pueblos y nacionalidades indígenas dentro del caso No. 3-15-IA**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA**

**AUTOR(A): Blanca Lucila Males Cando**

**DIRECTOR(A): Dra. Andrea Soledad Galindo Lozano**

**IBARRA-2023**

# AUTORIZACIÓN



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN

A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

## 1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA:

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
<b>CÉDULA DE IDENTIDAD:</b>	1004157481		
<b>APELLIDOS Y NOMBRES:</b>	Males Cando Blanca Lucila		
<b>DIRECCIÓN:</b>	Comunidad Mojanda Mirador – Otavalo		
<b>EMAIL:</b>	<a href="mailto:blmalesc@utn.edu.ec">blmalesc@utn.edu.ec</a>		
<b>TELÉFONO FIJO:</b>	-	<b>TELF. MOVIL</b>	0939330608

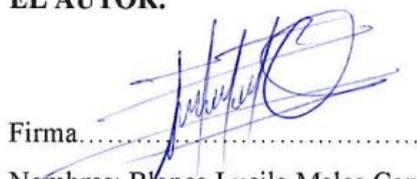
DATOS DE LA OBRA	
<b>TÍTULO:</b>	El reconocimiento del derecho a los territorios ancestrales a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas dentro del caso No. 3-15-IA
<b>AUTOR (ES):</b>	Males Cando Blanca Lucila
<b>FECHA: AAAAMMDD</b>	2023/10/16
SOLO PARA TRABAJOS DE TITULACIÓN	
<b>CARRERA/PROGRAMA:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> GRADO <input type="checkbox"/> POSGRADO
<b>TÍTULO POR EL QUE OPTA:</b>	Título de Abogada
<b>DIRECTORA:</b>	Dra. Andrea Soledad Galindo Lozano

## 2. CONSTANCIAS:

El autor (es) manifiesta (n) que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto, la obra es original y que es (son) el (los) titular (es) de los derechos patrimoniales, por lo que asume (n) la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá (n) en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 16 días del mes de octubre de 2023

### EL AUTOR:

Firma.....

Nombres: Blanca Lucila Males Cando

# CERTIFICACIÓN

## CERTIFICACIÓN DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTERGRACIÓN CURRICULAR

Ibarra, 26 de septiembre de 2023

Andrea Soledad Galindo Lozano

DIRECTORA DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final del trabajo de Integración Curricular, el mismo que se ajusta a las normas vigentes de la Universidad Técnica del Norte; en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

ANDREA SOLEDAD  
GALINDO LOZANO

Firmado digitalmente  
por ANDREA SOLEDAD  
GALINDO LOZANO  
Fecha: 2023.09.26  
10:03:53 -05'00'

*(f)* .....  
*Andrea Soledad Galindo Lozano*  
*C.C.: 1003479969*

## **DEDICATORIA**

A mis padres María y Antonio quienes con su ejemplo y esfuerzo me han apoyado en esta larga travesía del aprendizaje, han logrado con su valioso amor y confianza, cobijarme de todos los sueños de superación que alguna vez ellos no alcanzaron, y hoy se hacen realidad al ver a una más de sus hijas culminar la vida estudiantil que lo reflejo en este trabajo de titulación, que no será el último, pero si el primero de muchos que anhelo lograr.

A mi persona, por no haberme rendido cuando en muchas de las noches me sentaba a estudiar, realizar tareas, y/o revisar las clases grabadas, luego de haber regresado de mi trabajo, ya cansada, pero aun así, no me di por vencida, pues mi objetivo era este, mantenerme de pie hasta el final.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi más sincero agradecimiento a la Casa del Saber “Universidad Técnica del Norte” por haberme brindado la oportunidad de realizar y culminar mis estudios en tan prestigiosa Institución del norte del país. Agradezco por haberme formado no solo como la profesional que soy, sino por despertar en mí la verdadera esencia de ser una persona indígena kichwa con altos valores éticos y morales.

A todos los docentes de la carrera de Derecho que han pasado por esta Institución y han dejado en mí sus conocimientos que pongo en práctica día con día en el ámbito laboral, de esta manera reflejo todo lo aprendido en el transcurso de mi vida universitaria. Sus valiosos consejos han fortalecido mi confianza para tener el poder de decidir ser quien soy en este preciso momento, capaz de luchar las batallas fuera de las aulas de clase.

A mis guías, Dra. Phd. Andrea Galindo y Dr. Hugo Navarro, por su valioso tiempo dedicado en mi trabajo de titulación, pues cada corrección o sugerencia, trajo consigo la esperanza de estar a un paso de terminar, ¡y hoy!, gracias a su paciencia y colaboración he logrado culminar con éxito este trabajo de titulación.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>AUTORIZACIÓN</b> .....	<b>i</b>
<b>CERTIFICACIÓN</b> .....	<b>ii</b>
<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>iii</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>iv</b>
<b>ÍNDICE DE CONTENIDOS</b> .....	<b>v</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>vii</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>viii</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
Formulación del Problema.....	2
<b>OBJETIVOS</b> .....	<b>2</b>
Objetivo General.....	2
Objetivos Específicos.....	2
<b>JUSTIFICACIÓN Y PERTINENCIA</b> .....	<b>3</b>
<b>CAPITULO I: MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>5</b>
1. Derecho a los territorios ancestrales de las comunidades indígenas.....	5
1.1. La Propiedad de la tierra.....	5
1.2. El tratamiento normativo al derecho de la propiedad.....	7
1.2.1. Los derechos reales: la propiedad.....	7
1.3. Tipos de propiedad.....	8
1.3.1. Propiedad individual.....	8
1.3.2. Propiedad comunitaria.....	10
1.3.3. Propiedad o Territorio ancestral.....	13
1.4. Estándares internacionales sobre derechos territoriales.....	17
1.5. Derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.....	18
1.5.1. ¿Los Derechos colectivos son Derechos Humanos?.....	19
1.5.2. La comunidad como sujeto de derechos.....	20
<b>CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>22</b>
2.1. Método usado por los investigadores.....	22
2.2. Delimitación de la investigación.....	22
2.3. Justificación de la metodología.....	22
2.3.1. Tipo de investigación.....	22
2.4. Enfoque de la investigación.....	22
2.4.1. Inductivo - deductivo.....	22

2.4.2. Analítico – sintético .....	23
2.5. Fuentes y técnicas para la obtención, análisis y verificación de los datos de la investigación.....	23
2.5.1. Estudio de casos .....	23
2.5.2. Recopilación documental y bibliográfica .....	23
2.6. Descripción de Datos.....	24
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE RESULTADOS .....</b>	<b>25</b>
3.1. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku .....	25
3.1.1. Fondo - El derecho a la propiedad comunal indígena.....	25
3.1.2. La relación especial del Pueblo Sarayaku con su territorio .....	26
3.1.3. Análisis .....	27
3.2. CASO No. 3-15-IA, Sentencia No. 3-15-IA/20 .....	28
3.2.1. Derecho a la indivisibilidad del territorio ancestral .....	28
3.2.2. Análisis .....	29
3.3. CASO No. 20-12-IN Sentencia No. 20-12-IN/20 .....	30
3.3.1. Inconstitucionalidad por el fondo .....	31
3.3.2. Análisis .....	31
3.4. CASO No. 273-19-JP Sentencia No. 273-19-JP/22 .....	32
3.4.1. Sobre la importancia del territorio para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas: .....	33
3.4.2. Análisis .....	33
3.5. Discusión de las sentencias.....	34
<b>CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>42</b>
4.1. Conclusiones.....	42
4.2. Recomendaciones .....	43
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>44</b>
<b>ANEXO .....</b>	<b>48</b>
Cronograma .....	48

## RESUMEN

La dominación discursiva del poder ha imposibilitado a los sujetos indígenas expresarse de manera íntegra en sus propios términos, pero el avance en la jurisprudencia constituye una estrategia para la ampliación y garantías de sus derechos humanos. Los pueblos indígenas forman parte de los colectivos más desfavorecidos y ultrajados del continente, esto debido a los complejos procesos sociales e históricos de más de 500 años que han venido luchando por las diversas prácticas discriminatorias persistentes y un despojo sistemático de sus territorios, dando como resultado, las graves consecuencias para su vida comunal.

Sin embargo, la ardua resistencia de los pueblos indígenas se expresa actualmente en la instauración de un nuevo estado en el ámbito territorial, así como de nuevos modos de relación entre los Estados y los pueblos indígenas. Si bien existen instrumentos internacionales relacionados con el amparo de sus derechos, como lo es la Declaración de la OIT o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, en materia de la aplicación de estos derechos, todavía persisten brechas de desigualdades que continúan siendo profundas.

En esta investigación, realizamos un análisis de los discursos sobre el territorio ancestral ventilados en las diferentes sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana e interamericana que fallaron a favor del respeto a los territorios ancestrales y a la consulta previa, libre e informada. Tras el análisis, se ha observado que las Cortes ha orientado sus fallos desde un enfoque intercultural encaminados a los derechos humanos, reivindicado de alguna manera, el principio de progresividad de los derechos constitucionales adquiridos en la Constitución del 2008, que ha decir verdad, es una de las pioneras a nivel internacional en relación con los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Aunque la Corte resuelve fallar a favor del respeto a los derechos territoriales su reconocimiento todavía es un gran desafío para el Ecuador garantista de derechos y justicia, debido a la falta de gestión en las leyes que se van promulgando en favor de los pueblos indígenas. El reconocimiento no solo implica saber que existen pueblos indígenas y que tienen derechos consagrados en la Constitución, significa hacer efectivo el reconocimiento para que los pueblos indígenas puedan ejercer de manera plena todos sus derechos que como bien se entiende, si se vulnera un derecho, se han vulnerado otros derechos conexos, porque los pueblos indígenas tienen derechos colectivos a más de los individuales.

**Palabras clave:** Territorio Ancestral, Consulta Previa, Corte Constitucional ecuatoriana, Pueblos Indígenas.

## ABSTRACT

Domination power discursive has made it impossible for indigenous subjects to express themselves fully on their own terms, but the advance in jurisprudence constitutes a strategy for the expansion and guarantees of their Human Rights. Indigenous peoples are part of the most disadvantaged and outraged groups on the continent, due to the complex social and historical processes of more than 500 years that have been fighting for various persistent discriminatory practices and systematic dispossession of their territories, resulting in, the serious consequences for their communal life.

However, the tenacious resistance of indigenous peoples is currently expressed in the establishment of a new state in the territorial sphere, as well as new modes of relationship between States and indigenous peoples. Although there are international instruments related to the protection of their rights, such as the ILO Declaration or the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, in terms of the application of these rights, gaps of inequalities still persist.

In this research, we carry out an analysis of the discourses on ancestral territory aired in the different rulings of the Ecuadorian and Inter-American Constitutional Court that ruled in favor of respect for ancestral territories and prior, free and informed consultation. After the analysis, it has been observed that the Cortes has guided its rulings from an intercultural approach aimed at human rights, vindicated in some way, the principle of progressiveness of the constitutional rights acquired in the 2008 Constitution, which, to tell the truth, is one of the pioneers at the international level in relation to the collective rights of indigenous peoples and nationalities.

Although the Court decides to rule in favor of respect for territorial rights, its recognition is still a great challenge for Ecuador, which guarantees rights and justice, due to the lack of management in the laws that are being enacted in favor of indigenous peoples. Recognition not only implies knowing that indigenous peoples exist and that they have rights enshrined in the Constitution, it means making recognition effective so that indigenous peoples can fully exercise all their rights, which, as is well understood, if a right is violated, have been other related rights have been violated, because indigenous peoples have collective rights rather than individual ones.

**Keywords:** Ancestral Territory, Prior Consultation, Ecuadorian Constitutional Court, Indigenous Peoples.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación centra su interés en evidenciar un significativo avance en el reconocimiento al derecho al territorio ancestral, esto gracias a la declaración de los derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades consagrados en la Constitución de la República del año 2008 como en instrumentos internacionales.

Sin embargo, tal reconocimiento está limitado aún por el propio ordenamiento jurídico, debido a que, no existe una clara interpretación del significado de territorio. El Ecuador es un Estado multiétnico y megadiverso en donde existen variados pueblos y nacionalidades con sus propias costumbres y tradiciones, idiomas y creencias, este trabajo incentiva al cambio de pensamiento en relación a la definición de territorio, un cambio hacia un modelo transformador por el hecho de reivindicar una precedencia histórica y una autonomía cultural.

El problema radica que a pesar de la declaración de los derechos colectivos en el marco constitucional existen todavía nudos difíciles de desatar en el contexto del reconocimiento al territorio ancestral, pues si bien, el numeral 5 del Artículo 57 de la Constitución establece que reconoce el mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales, las concesiones mineras y resoluciones legislativas han optado por inaplicar este precepto normativo e invadir estos territorios propios de las comunidades indígenas.

De lo anterior, se da por entendido que el reconocimiento de los territorios está presente en la Constitución y también en las leyes nacionales e internacionales, entonces, ¿por qué se vulnera el derecho al territorio ancestral y pretenden desplazarlos?, si bien se sabe, que estos pueblos y nacionalidades protegen al territorio como fuente de vida en donde practican sus propias formas de vida y de organización.

En este contexto, partimos por analizar las limitaciones que tienen las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para el pleno ejercicio de sus derechos colectivos, específicamente al territorio ancestral, para ello se analizará un caso ventilado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros tres casos ventilados en la Corte Constitucional del Ecuador, en donde se ha vulnerado el derecho colectivo al territorio ancestral y con este muchos de los otros derechos conexos.

## **Formulación del Problema**

El Estado ecuatoriano reconoce los derechos colectivos, dentro de su Constitución en el Art. 57, en ese listado nos referimos al numeral 11 que reconoce el derecho al territorio ancestral y al no ser desplazados de este, entendiéndose como un espacio de conservación de la cultura, sus costumbres, idiomas, tradiciones, usos, artes y rituales, todos estos propios de los pueblos indígenas y que abarcan una identificación cultural en sus territorios; es decir, es la esencia misma de la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades.

Sin embargo, tal derecho es un gran desafío para el Estado ecuatoriano considerado garantista de derechos, pues por un lado manifiesta ser un Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional, tal como lo menciona el Art. 1 de la Constitución, pero, por otro lado, se encuentra limitado a la observancia de las normas y no a su desarrollo desde la cosmovisión andina.

Dentro de las sentencias que se hacen mención, podemos hablar del vínculo existente entre el derecho colectivo al territorio ancestral y los pueblos indígenas, ahora bien, ¿de qué forma se puede garantizar el pleno ejercicio del derecho al territorio ancestral y cómo la Corte ha desarrollado estos temas para emitir sus fallos?

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Analizar el reconocimiento del derecho a los territorios ancestrales, a través de su estudio en doctrina, en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en la Jurisprudencia Interamericana contrastándolos con los márgenes de apreciación ecuatoriana.

### **Objetivos Específicos**

Fundamentar en doctrina, jurisprudencia, normativa y teoría los principales elementos objeto de estudio, tal es el caso, el derecho al territorio ancestral de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador para el idóneo ejercicio de la jurisdicción indígena.

Realizar un estudio de caso detallado para efectivizar el reconocimiento del derecho colectivo a los territorios ancestrales en unas algunas sentencias de acción de inconstitucionalidad

Determinar la situación jurídica de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas frente a las limitaciones al reconocimiento del derecho colectivo a los territorios ancestrales.

## **JUSTIFICACIÓN Y PERTINENCIA**

El presente tema de investigación tiene como finalidad analizar el reconocimiento del derecho a los territorios ancestrales partiendo de que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, intercultural y plurinacional en donde los derechos consagrados dentro de la Constitución deben ser de fiel cumplimiento.

El Ecuador es uno de los Estados en América Latina que más cambios de Constituciones ha tenido a lo largo de su historia. En la Constitución del año 1998 se reconoció los derechos colectivos a las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, en su apartado del capítulo quinto, descrito en apenas tres artículos, siendo estos, los artículos 83, 84 y 85, mismos que incluía el derecho a mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico; conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad y a participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.

Por su parte, la Constitución del 2008, ésta considerada garantista de derechos y ambiciosa por el mismo hecho, reconoce muchos más derechos colectivos que su predecesora, en esta se complementa un Estado Intercultural y plurinacional, en donde se reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos colectivos, ya no solo a sus integrantes individualmente, y de manera similar a la anterior, esta Constitución en su Art. 57 establece un catálogo de derechos colectivos.

Desde tiempos milenarios los pueblos y nacionalidades indígenas han ejercido sus prácticas y costumbres basadas en su derecho consuetudinario, en la que, con sus grandes luchas han logrado establecer dichos derechos dentro de una norma constitucional, pues siempre se ha practicado, pero en el Estado ecuatoriano se reconoció apenas desde el año de 1998 y hasta la actualidad no se puede hablar de un reconocimiento pleno a esos derechos porque las limitantes y el complejo desarrollo de la interpretación es un gran desafío no solo para los jueces, sino para todos quienes habitamos en Ecuador, pues al ser un Estado

megadiverso y multiétnico nos encontramos en un panel de costumbres y tradiciones propios de cada uno.

Es por esta razón, que el interés que emana esta investigación refiere a las limitantes en cuanto al ámbito territorial, para ello, se pretende analizar algunos casos concretos en esta materia y encajar los preceptos jurisprudenciales para observar el derecho a los territorios ancestrales desde otra esfera, ya no solo como un espacio físico de una propiedad privada, sino como una propiedad colectiva o comunal en donde se genera la vida y propiamente dicho, la libre determinación o autodeterminación como bien se quiera entender.

La doctrina, la jurisprudencia nacional y extranjera servirá de motor para conducir esta investigación en aras de un reconocimiento al territorio ancestral más visible dentro de un modelo transformador, en palabras de Boaventura Sousa Santos.

## **CAPITULO I: MARCO TEÓRICO**

### **1. Derecho a los territorios ancestrales de las comunidades indígenas**

#### **1.1. La Propiedad de la tierra**

Desde tiempos inmemoriales ha existido una gran lucha por la tierra, el Ecuador se caracteriza por ser un Estado que por muchos años ha vivido de la explotación, discriminación y esclavitud de las nacionalidades y pueblos indígenas. Durante la colonización se asignaban las tierras solamente a los terratenientes quienes poseían el título de propiedad que incluía además a las personas que habitaban en esas tierras, mismas que no eran consideradas personas, eran degradadas, explotadas y esclavizadas; es decir, no recibían pago alguno por los trabajos que realizaban y permanecían al dominio del terrateniente. (Proudhon, 2018)

La lucha de la propiedad de la tierra, como lo menciona el autor, surge por la inconformidad y desdicha del sector indígena y de los campesinos habitantes del Ecuador, quienes al encontrarse en situaciones degradantes optan por revelarse y exigir lo que les pertenece, por ello, que en los años sesenta, esa lucha se hace más visible y como resultado se promulga la primera Ley de Reforma Agraria en 1964. (Viteri, 2007)

Según Viteri (2007) la expedición de la Ley de Reforma Agraria se origina por cuatro hechos fundamentales, siendo estas las siguientes:

- i) La presión del hombre sobre la tierra, especialmente en la zona andina como resultado de la concentración de la propiedad territorial y los problemas del minifundio como contrapartida de tal concentración.
- ii) El advenimiento del proceso revolucionario de Cuba, como expresión de una situación sociopolítica generalizada en América Latina.
- iii) La conformación de la Alianza para el Progreso, como respuesta al proceso cubano.
- iv) La toma del poder político en el Ecuador por una dictadura militar del año 1963, que pone en vigencia la primera Ley de Reforma Agraria en el país. (Viteri G, 2007)

La dominación no se detuvo con la creación de dicha ley, pues a partir del control de la propiedad de la tierra y los recursos se produjo también la precarización, esto, por la existencia de los denominados huasipungos, en donde la hacienda tradicional era considerada una empresa patronal que abastecía de trabajo a los campesinos e indígenas quienes usufructuaban las tierras, pero no eran considerados propietarios.

La Ley de reforma Agraria fue un paso para controlar estos desbalances que se producían por la precarización, pero fueron 24 años más tarde, en 1990 que en el Ecuador se observó cambios más relevantes, tal como lo explica la Antropóloga Ana María Larrea, en su artículo “El movimiento Indígena Ecuatoriano: participación y resistencia”, quien asevera que gracias a la lucha de los movimientos sociales e indígenas de los años noventa se reconocieron los derechos colectivos, siendo uno de estos, el reconocimiento de las tierras ancestrales a las comunidades y pueblos indígenas. (Larrea, 2017)

La lucha del movimiento indígena tuvo tal realce que para el año de 1998 se establecieron los derechos colectivos de las nacionalidades y pueblos indígenas dentro de la Constitución, así como también, se adoptó la denominación de Estado pluricultural y multiétnico, pero es en la Constitución de 2008, en donde estos derechos son reconocidos de manera íntegra en su cuarto capítulo, a partir del artículo 56 en el denominado Estado Intercultural y Plurinacional ampliando así, el reconocimiento de los derechos colectivos garantizado no solo en la Constitución, sino en instrumentos internacionales.

El reconocimiento de estos derechos colectivos y en especial el derecho de la conservación y propiedad de las tierras ancestrales tanto en los instrumentos internacionales como nacionales todavía están en conflicto y en desarrollo constante, puesto que el poder político y económico del Estado limitan en gran medida la distribución y ordenamiento de las tierras consideradas ancestrales.

En ese sentido, Houtart (2016, como se citó en Caiza, 2017) afirma que: “Ecuador no escapa de esta realidad, el acceso a la tierra es uno de los más desiguales del continente, en donde el 46.3% de las tierras son de propiedad del 0.68 % de la población ecuatoriana”.

Las extensiones de tierra corresponden a una población minoritaria motivo por el cual, se puede inferir que no se permite la reproducción social y se sigue manteniendo la pobreza. A pesar de los logros obtenidos a lo largo de los años, la lucha continúa, pues claro está, que

la propiedad de la tierra no es solo propiedad de unos, sino que debe ser una distribución equitativa para todos.

## **1.2. El tratamiento normativo al derecho de la propiedad**

### **1.2.1. Los derechos reales: la propiedad**

El derecho civil de la propiedad en el mundo occidental es conocido como un derecho real, definido como el derecho que tiene una persona sobre la cosa o bien para aprovecharla de forma directa o indirecta, pudiendo ser absolutos como: la propiedad y absolutos – relativos como: el usufructo, uso o habitación y servidumbre. (Moncada, 2012, pág. 35)

De esta definición podemos acuñar que el concepto de derecho real que recoge el Código Civil ecuatoriano (en adelante C.C.) es de: “derecho real es el que tenemos sobre la cosa sin respecto a determinada persona”, y entre estos derechos constan los de herencia, dominio, usufructo, uso o habitación, las servidumbres activas, la prenda y la hipoteca. (Código civil ecuatoriano, Art. 595.)

Según Moncada (2012, pág. 43), los derechos reales son ejercidos por el titular de un bien que derivan en obligaciones reales en donde el sujeto ajeno o pasivo genera una relación jurídica que brinda al titular exigir el cumplimiento. El cumplimiento debe ser de la persona quien hace uso del bien (usufructuario, arrendatario), pero el propietario será el dueño y titular de dicho bien.

Se define a la propiedad como un derecho real y su posesión es primordial para que una persona sea el titular, tal como lo refiere el Art. 715 del C.C.: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre” (Código civil ecuatoriano, Art. 715)

La propiedad está vinculada a un bien sea este mueble o inmueble, en nuestro caso en particular, se hace mención de los bienes inmuebles, tal como lo prevé el Código civil ecuatoriano, Art. 586: “Inmuebles, fincas o bienes raíces son las cosas que no se puede transportarse de un lugar a otro, como la tierra y minas (...)”. (Código civil ecuatoriano, Art. 586)

Según Proudhon (2018, pág. 16), en su libro ¿Qué es la propiedad? menciona que: “La propiedad es un derecho real, una facultad legal; la posesión es un hecho”. A manera de ejemplo se considera que la persona arrendataria, el colono o el usufructuario, son los poseedores, quienes tienen el bien, la cosa como tal en su posesión y hacen uso de ella; por el contrario, el señor quien arrienda, quien usufructúa o el heredero del bien, son los denominados propietarios. Entonces, la tierra es la propiedad del individuo, un derecho real del que goza y puede gozar aun sin ser titular, simplemente por el hecho de poseerla.

La Constitución del 2008 denota al derecho de propiedad como un derecho de libertad y que este mismo derecho sea parte del régimen de desarrollo; es decir, por una parte, el Estado ecuatoriano otorga el derecho a la propiedad y por otra esta propiedad debe cumplir con una función social y ambiental para el desarrollo del país, es así como lo expresa la norma suprema:

Art. 66.26.- el derecho a la propiedad en todas sus formas, con responsabilidad y función social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas.

Art. 321.-el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas privada, pública, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberán cumplir con su función social y ambiental. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 66.26, 321)

En este sentido, se puede notar que el derecho de propiedad en el Ecuador está relacionado al cumplimiento con la función social y ambiental que implica el respeto hacia la naturaleza, es por ello, que también otorga una garantía en cuanto se refiere a la propiedad y a la naturaleza, por una parte, “podrá expropiar la propiedad en casos del desarrollo social y utilidad pública y por otra, en cuestiones ambientales podrá ejecutar planes de manejo sustentable del ambiente y el bienestar colectivo”(Constitución de la República del Ecuador, Art. 323).

### **1.3. Tipos de propiedad**

#### **1.3.1. Propiedad individual**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Art. 17 establece que:

“1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 17).

Ambos numerales tienen la intención de proteger a los territorios ancestrales y mantener un orden equilibrado con los pueblos y nacionalidades indígenas. La propiedad y la identidad es parte de la persona o personas que habitan en un territorio y a su vez, no podrán ser privados de ésta de forma arbitraria, por ello que se prohíbe los despojos de sus territorios cuando se otorgan concesiones.

La propiedad individual o colectiva refiere a que el territorio nacional tiene un destino para cada ser humano, se debe cumplir con su función social y ambiental. Al respecto, cabe señalar que, en el Ecuador todos los derechos reconocidos y previstos en la Constitución pertenecen a una jerarquía igualitaria, por lo que la función social y ambiental de la propiedad, se deberá regular por leyes orgánicas.

La Constitución reconoce y garantiza la propiedad con función social y ambiental como una de las libertades y las siguientes restricciones: se prohíbe el latifundio y la concentración de tierras, así como la acumulación o privatización del agua y sus fuentes, los Gobiernos municipales y metropolitanos podrán regular la propiedad mediante la regulación del uso y ocupación del suelo urbano y rural. (Storini, C. & Lara González, R., 2016).

La propiedad individual no solo determina la valoración económica y el espacio físico, también existen restricciones sobre la privatización de servicios públicos; es decir, no existe el latifundio, para ello, los gobiernos descentralizados tienen un rol importante que es el de regular el uso del suelo. La propiedad individual tiene un sentido objetivo, resaltando la relación de pertenencia de la cosa a la persona, es esa relación jurídica en la que figura como titular, el propietario.

Las tierras son determinadas como un campo, un espacio fijo y limitado del que algunos seres humanos han podido apropiarse y hacer uso, en épocas pasadas, la tierra era considerada como un bien natural y gratuito, ahora se ha convertido en una riqueza individual, debido a la plusvalía. La propiedad individual fija un determinado bien para una determinada persona centrada en sus intereses.

### **1.3.2. Propiedad comunitaria**

La propiedad comunitaria es el derecho que se les otorga a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas o campesinas que comparten un beneficio común y grupal, esta dimensión de comunidad refiere a la conexión existente entre algunas comunidades de pueblos indígenas con las tierras y sus recursos, dichas tierras han sido usadas tradicionalmente.

A la luz del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), el derecho de propiedad comunitaria especifica las obligaciones de los gobiernos en respetar la relación de los valores y cultura de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios; el derecho a poseer y ocupar las tierras que tradicionalmente han ocupado, así como una garantía efectiva de su protección (OIT, Art. 13, 14, 17, 18 y 19).

En este convenio se tratan temas puntuales sobre los pueblos indígenas y sobre sus territorios, en cuanto se refiere a la propiedad comunitaria, establece normas que protegen a la colectividad contra la interferencia arbitraria e ilegal del Estado en sus territorios, y así garantizar al pleno uso y goce de sus bienes que por trascendencia ancestral les pertenece aún sin contar con un título de propiedad.

Ahora bien, para comprender mejor este tipo de propiedad estudiamos a Brasil que es signatario del Convenio 169 de la OIT, que garantiza, entre otras cosas, el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación o autodeterminación, así como, el derecho a decidir sobre sus prioridades en relación con el proceso de desarrollo, y a las tierras que utilizan para controlar en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

La constitución brasileña, otorga el derecho de propiedad observada desde su correspondiente función social, misma que no constituye un mero límite externo del derecho de propiedad, sino constituye un elemento integrante de la estructura y el contenido de tal derecho (Zanini L.,2012).

A que se hace mención en el párrafo anterior, reconoce que el propietario comienza a desarrollar un poder - deber sobre su propiedad y que le facultad el poder de ejercer potestades inherentes al derecho de propiedad de acuerdo con el interés social y colectivo. La propiedad queda, entonces, fucionalizada, pues se convierte en un instrumento para satisfacer intereses no solo individuales del propietario, sino también intereses de la colectividad, forjando así el aprovechamiento individual y social.

En Brasil, durante mucho tiempo se evidenció vulneraciones de derechos con respecto a la propiedad, pero a lo largo del tiempo muchos grupos han actuado para contrarrestar estos quebrantamientos sociales. Si bien Brasil, especifica que constitucionalmente se rige como un Estado federal y en ámbito territorial establece que la mayor parte de población indígena está asentada en la parte urbana, no solo ellos luchan por legalizar sus tierras, sino también los residentes de las favelas. (IWGIA, 2021)

Según reporte del Boletín WRM 195: “La historia de posesión de la tierra en Brasil ha sido marcada por la expulsión de indígenas y campesinos de sus territorios. La desterritorialización hizo que actualmente Brasil cuente con una población urbana que ronda el 85% y como consecuencia de ello, se enfrenta a una de las distribuciones de tierras más desiguales y cuestionadas del mundo.” (Boletín WRM 195, 2013)

En ese contexto, actualmente en Brasil aparece el denominado Fideicomiso de Tierras Comunitarias (FTC), el cual permite a las favelas y a sus vecinos mantener el control de todas sus decisiones, incluida la propiedad colectiva de la tierra. Además, garantizará que puedan seguir desarrollándose en sus comunidades, evitando así, el desalojo por parte de las autoridades o las fuerzas del mercado inmobiliario.

Una de las propiedades comunitarias según David Ireland, director ejecutivo de World Habitat, (2020) expresa que: “la favela Trapicheiros existe desde hace un siglo aproximadamente, pero hoy en día, los residentes se vieron presionados por amenazas a dejar sus territorios a modo de desalojo y alrededor de mil millones de personas en todo el mundo viven en asentamientos informales”.

Efectivamente, existen personas que se asientan en sus tierras porque les pertenece desde tiempos inmemoriales, motivo por el cual, no deben ser despojados de lo que les corresponde. Para la legalización de tierras comunitarias, la tenencia es el núcleo primordial, es decir, debe ser ocupado por un largo tiempo y demostrar el desarrollo social y económico en el mismo; en otras palabras, se debe pertenecer a la comunidad y haber aportado en todos los procesos y actividades desarrollados como colectividad.

En Ecuador también se establece el derecho a la propiedad comunitaria dentro de las normas constitucionales y leyes orgánicas. Dentro del marco constitucional, lo tenemos establecido en el Art. 57, numeral 4 y el Art. 321, que disponen respectivamente lo siguiente:

Art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

Art. 321. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 57.4, 321)

De la misma forma, lo encontramos en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales en su Art. 23, que prevé lo siguiente:

Art. 23.- Derechos colectivos. Se reconocerá y garantizará a favor de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, el derecho a conservar la propiedad comunitaria y a mantener la posesión de sus tierras y territorios ancestrales y comunales (...)

La propiedad comunitaria de la tierra consiste en el derecho colectivo a usar, gozar y disponer de ella, a través de la entidad colectiva que representa a los miembros de la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad y de las decisiones del órgano o instancia de dirección de esta, (...)

La propiedad de las tierras comunitarias y de las tierras y territorios en posesión ancestral, es imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible y estará exenta del pago de tasas e impuestos.

El Estado garantizará la seguridad jurídica de tales tierras y territorios y establecerá políticas públicas para el fortalecimiento y desarrollo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a través de inversiones prioritarias. (Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, Art. 23)

De lo citado de las normas constitucionales y ley orgánica podemos concluir que nuestra normativa recoge un cúmulo de derechos y garantías a fin de velar por el bien común, la propiedad comunitaria, se observa desde la comunidad, que es el centro de ejecución de la vida comunitaria, a esta vida en conjunto el Estado protege y establece políticas para su fortalecimiento, porque si bien es cierto que se encuentra estipulado en las normas, no todas se han efectivizado, y para hacer que se hagan efectivos, es la propia comunidad quien está en la lucha constante.

Cuando se habla de propiedad comunitaria o comunal, ésta no sólo reconoce que la tierra es un bien común, sino que debe ser respetada y recuperada para beneficio comunitario a fin de que dicho beneficio sea para las comunidades quienes tienen potestades para su aprovechamiento en aras de un desarrollo de las sociedades comunitarias a partir de poseer lo que les pertenece, es decir, hace referencia que los pueblos luchan por la tierra, como un proceso de defensa y recuperación, más no por su adquisición, porque les pertenece al ser pueblos originarios que existieron mucho antes que exista el Estado.

### **1.3.3. Propiedad o Territorio ancestral**

#### **1.3.3.1. Diferencia entre propiedad y territorio**

Otra forma de propiedad es la denominada propiedad ancestral o territorio ancestral, toma esta significación debido a que no solo es propiedad, tenencia, posesión, uso, dominio, sino que es un conjunto de múltiples acciones que se realizan en los territorios ancestrales u originarios. La problemática respecto de la tierra como bien colectivo parte desde los cambios en el aprovechamiento del recurso, en su significado, contenido y valoración. Es así como, Diez Hurtado (2017, como se citó en Testart), explica sobre la distinción entre propiedad y territorio:

“la distinción entre propiedad y territorio (...). El primero, permite la apropiación hasta llegar a la posibilidad de transferencia; el segundo por su parte se refiere a la jurisdicción y la capacidad de decidir sobre determinados aspectos del aprovechamiento y el desarrollo de la sociedad a partir de la tierra.” (Diez Hurtado, A., 2017)

Seguidamente para poder analizar el territorio ancestral como tal, primero debemos comprender cuál es el vínculo existente entre las poblaciones indígenas y sus comunidades

con el territorio. Para ello citaremos a (Diez, A., 2003) que, en su Debate agrario, nos demuestra las dimensiones por la cual se vinculan estas comunidades con el territorio:

Si el principal vínculo de los comuneros y la comunidad con el territorio que ocupan es de propiedad, en la vida cotidiana este vínculo es, identitario (hablamos de la identidad como parte esencial en territorios ancestrales). Como resultado tenemos cuatro dimensiones que vinculan a las comunidades con el territorio:

1. Una forma de adaptación concreta de la propiedad vinculada a la producción y aprovechamiento de ella.
2. Una serie de normas e instituciones que regulan el acceso, el uso y el aprovechamiento de la propiedad (que por lo general están vinculadas a las estrategias productivas de los comuneros).
3. Una historia de “negociación” con el Estado por cuanto es el garante último de la propiedad de la tierra.
4. Una serie de representaciones y acciones rituales relacionadas con el territorio, la propiedad y el vínculo del grupo con ellos. (Diez, A., 2003, p. 73)

El autor pretende demostrar que la propiedad de uso de la tierra es lo principal para determinar cuándo es propiedad y cuándo territorio. La tierra es un bien común, físico; la propiedad es poseer aquella tierra y explotarla para el beneficio en común y el territorio por su parte está constituido como la identidad misma de un pueblo, la autodeterminación en donde fungen todos los derechos y uno de ellos, el de propiedad a la tierra.

Como consecuencia de lo mencionado, surge dos elementos constitutivos de que es la tierra y el territorio, ambos con sus propios orígenes. La tierra por su parte es la parte física en donde se asientan los pueblos ancestrales y el territorio es un lugar asociado a la autodeterminación de los pueblos, por ello se habla de la existencia de la relación espiritual y cultural tan especial que une a los pueblos indígenas con sus territorios. (Del Popolo, F., 2017)

En ese sentido, para los pueblos originarios, la definición de territorio va más allá de lo que la sociedad en general comprende, es “el vértice desde el cual se genera la vida misma y el destino hacia el cual se dirige toda la actividad humana” (Galindo, A., 2020).

El territorio no es solo el espacio físico en el que se desarrolla la vida del ser humano, sino que crea un contexto social y cultural complejo de los pueblos indígenas. Además, si estos pueblos son desalojados de sus territorios, no solo pierden tal territorio, denominado como el espacio físico, sino que pierden parte esencial de su vida y, sobre todo, se vulneran sus derechos de autoidentificación.

### **1.3.3.2. La ancestralidad del territorio**

Habiendo establecido que es territorio nos adentramos a lo que es la ancestralidad del mismo. Según Galindo, (2020) sostiene que:

“la característica ancestral del territorio es aquel derecho a la tierra, asumida como propiedad colectiva, originada desde las luchas y conquistas de los pueblos y comunidades indígenas y edificada desde el desarrollo de múltiples procesos sociales colectivos ligados a la tierra vida. (...) y el fin del territorio ancestral se dirige hacia la materialización de los derechos de pueblos y nacionalidades indígenas, dentro de los cuales están incluidos los derechos de la tierra, y al reconocimiento de un conjunto de garantías culturales, sociales y políticas que son inescindibles de los derechos territoriales”

En ese contexto, el territorio ancestral va más lejos de una propiedad de o sobre la tierra, es ese espacio de tierra y todo lo que en ella conlleva, observada desde la comunidad, es todo lo que les pertenece desde siglos pasados y que hasta la actualidad practican, sus costumbres, tradiciones, arte, salud y vida misma, en donde se reproduce la materialización de todos sus derechos y garantías, con el fin de reivindicar lo que por derecho les pertenece.

De la misma manera Walsh, (2010) define a lo ancestral como: “la memoria histórica que se construye a partir de un espacio físico y cultural, (...) ocupación cultural continua de un espacio físico, por la reproducción y control social, espiritual y cultural, que incluye la protección de los conocimientos, los valores y el respeto a las relaciones armónicas entre los hombres y mujeres con la naturaleza.” (pág., 346)

La autora da a conocer al territorio ancestral como esa relación con los antepasados, que de una u otra manera, nos permite mantener un legado cultural. El territorio ancestral se define como las complejas relaciones culturales, sociales y espirituales que cada pueblo y comunidad posee, podemos decir, que es como una reparación histórica del daño que se produjo a nuestros ancestros.

El territorio ancestral abarca el propio sentir y ser de los pueblos y nacionalidades indígenas, tal como lo menciona Escobar A. (2014): “(...) que “territorio” no es equivalente a la noción de “tierra”, pero tampoco corresponde a la concepción moderna de “territorio” dentro de la perspectiva del Estado-nación, cuando se habla de soberanía, sino que debe ser entendida y cuestionada desde el discurso étnico-territorial”. (p. 91)

En este contexto, al territorio ancestral no se observa en términos de “propiedad” tal como se ha venido tratando, sino que hablamos de una apropiación auténtica espiritual, mediante prácticas culturales, agrícolas, rituales, idiomas, arte, entre otras; todas ellas propias de un determinado lugar.

### **1.3.3.3. El derecho al territorio ancestral**

Cabe mencionar que, el territorio ancestral se encuentra establecido, tanto en instrumentos internacionales como en el propio ordenamiento ecuatoriano, se vinculan entre sí, pero la materialización en nuestro Estado es casi nula. Existen avances legislativos, donde normativizan el derecho al territorio ancestral con la creación de la Ley Orgánica de Tierras rurales y Territorios Ancestrales, en donde “territorio ancestral” refiere a:

Art. 3.- Posesión y propiedad ancestral. Para efectos de esta Ley, se entiende por tierra y territorio en posesión y propiedad ancestral, el espacio físico sobre el cual una comunidad, comuna, pueblo o nacionalidad de origen ancestral, ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual, desarrollando actividades económicas y sus propias formas de producción en forma actual e ininterrumpida. ( LOTRTA, Art. 3)

El crear una identidad, denominada la autoidentificación es lo primordial para ser considerado territorio ancestral, puesto que genera un vínculo directo desde el propio ser de las colectividades con el exterior, “la referencia a la ancestralidad territorial entra en consonancia con procesos de afirmación de la identidad y de reivindicación de los derechos indígenas” (Diez, A., 2003, p. 83)

Esta reivindicación se ejecuta conjuntamente cuando existe la autoidentificación, por un lado tenemos el territorio comunitario, lugar donde se produce la identidad, es decir, se reconoce el espacio de valoración particular, como algo sagrado, en donde se rememoran la historia local y los antepasados, y también connotaciones referidas a prácticas religiosas como cerros o lagunas, en las que se supone “habitan” espíritus sobrenaturales, por otro lado

tenemos el territorio ancestral, que más allá del espacio o lugar sagrado y sus prácticas, busca la integridad de estos con la afirmación de autoidentificación y reivindicación, en donde no se hable más de propiedad únicamente, en donde la identificación con el territorio no sea solamente de manera simbólica.

#### **1.4. Estándares internacionales sobre derechos territoriales**

El desarrollo del reconocimiento de los derechos territoriales ha sido posible, entre otros factores, por la evolución del derecho internacional en materia de los derechos humanos de los pueblos indígenas, desde la aparición del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) hasta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (Del Popolo, F., 2017)

El derecho internacional ha sufrido una evolución en relación con los derechos de pueblos indígenas, es por ello, que hablamos de una evolución jurisprudencial dentro de las sentencias interpretativas emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), puesto que, se han ventilado casos relacionados a los pueblos indígenas y sus derechos territoriales.

La jurisprudencia interamericana hace referencia que para las comunidades y pueblos indígenas la relación con la tierra no es solo una cuestión de uso, posesión o producción sino como un elemento material que va mucho más allá, pues lo consideran espiritual del que gozan plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las futuras generaciones. (Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 120)

Asimismo, en el Caso de la Comunidad Yakyé Axa Vs. Paraguay (párr. 154) la Corte Interamericana emitió un criterio favorable para los pueblos indígenas y estableció que el derecho a la propiedad comunitaria está estrechamente relacionada no solo con la tierra, sino también con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y tradiciones, sus rituales, sus artes, sus conocimientos y prácticas relacionados con la naturaleza, sus lenguas, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores.

El derecho al territorio de los pueblos indígenas surge como consecuencia de la evolución antes mencionada. Sin embargo, no se debe confundir las definiciones o conceptualizaciones que se entiende por tierra, territorio y recursos naturales. Estos tres

elementos son similares y no pueden considerarse de manera separada, debido a la relación tan estrecha de lo espiritual y cultural de los pueblos indígenas con sus territorios. (Del Popolo, F., 2017)

Evidenciamos entonces que el territorio es diferente a la tierra y a los recursos, pues en palabras comunes, entendemos a la tierra como el suelo que pisamos, cultivamos y nos da alimento; el recurso como los frutos que obtenemos o hayan existido en la tierra y el territorio, como aquel espacio no solo físico sino espiritual que conlleva todos los aspectos propios de los pueblos indígenas, en cuanto a su autodeterminación.

Por su parte, la relación existente con las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se rige bajo los principios de autoidentificación, motivo por el cual, la Corte Interamericana hace mención de que mantienen su propia identificación, desde su nombre hasta su composición; es decir, que inclusive su composición puede ser multiétnica, debido a la colonización. Varias comunidades indígenas fueron desplazadas de sus territorios, pero mantienen relación con otras de similares características, puesto que obedece a razones históricas. (Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 37)

Esta composición da a entender que el territorio está íntimamente ligado con la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, son uno solo y a donde sea que pertenezca el pueblo o nacionalidad, pertenece al territorio, a sus tierras y prácticas; es decir, el derecho al territorio va de la mano con el de la autoidentificación, por ende, no pueden ser vulnerados por el Estado, porque como ya se mencionó, este es el encargado de establecer políticas y planes de desarrollo para beneficios del pueblo.

### **1.5. Derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador**

Los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades del Ecuador deben ser analizados desde un punto de vista intercultural, debido a que nuestro Estado ha sufrido grandes luchas históricas. En un primer momento se reconoció derechos a los colectivos familias y a los sindicatos, y apenas en la Constitución del 2008 se reconoció los derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afrodescendientes y montubios como titulares de estos.

Estos derechos están enmarcados desde el ámbito internacional en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en la Organización

Internacional del Trabajo (OIT) y al estar Ecuador ratificada a ellas, tiene la obligatoriedad de cumplir con las disposiciones establecidas, entre ellas, el derecho de los pueblos indígenas y su territorialidad.

Ecuador tiene a este grupo de derechos establecidos en la Constitución de la República en todo su capítulo cuarto, son cinco artículos que conjugan un entramado de derechos para las comunidades, pueblos y nacionalidades, mismas que serán respetadas y no vulneradas por parte del Estado, entre ellas podemos mencionar el derecho al territorio ancestral, derecho a la autodeterminación, derecho a la identidad, derecho a la consulta previa o legislativa y muchos otros derechos conexos.

A este grupo de derechos en específico, se lo debe analizar desde un enfoque intercultural. A ello, Trujillo menciona que: “el objeto protegido por los derechos colectivos son los caracteres de la colectividad, tutelan las condiciones de vida, pues protegen su dignidad, sus posibilidades de subsistir y desarrollar capacidades o cualidades, y de realizar su destino personal.” (Trujillo, J. 2000)

En ese sentido, evidenciamos que el derecho colectivo va más allá de un derecho para los miembros de una comunidad, sino que dicha comunidad indígena es sujeto y fuente de derechos. Por una parte, los comuneros ejercen sus propios derechos, como personas individuales, pero, por otro lado, lo esencial en la comunidad siempre será lo colectivo, la lucha para el reconocimiento de su autodeterminación.

Los derechos colectivos se rigen por su propia forma de ser atribuidas y al considerar a los pueblos y nacionalidades sujetos, el Estado adquiere el compromiso tanto nacional como internacionalmente de garantizar el respeto de estos derechos y crear los mecanismos necesarios para que los pueblos y nacionalidades indígenas gocen de ellos en igualdad de condiciones que el resto de la población ecuatoriana.

### **1.5.1. ¿Los Derechos colectivos son Derechos Humanos?**

Desde el punto de vista filosófico liberal de los Derechos Humanos, podemos decir que los derechos colectivos son parte de los derechos de tercera generación, mismos que son producto de una reconstrucción de la lucha por la tierra y considerada como reivindicaciones sociales que son parte de la esencia de las colectividades. Sin embargo, “en la dogmática liberal de los derechos humanos, los derechos colectivos son sujetos históricos colectivos, en una sociedad democrática y plural”. (Caiza, C. 2017)

A qué hace mención el autor, a la coexistencia de colectividades que tienen similitudes en sus formas de vivencia, creencia, prácticas, costumbres, vestimenta, idioma y demás, que han venido desarrollándose a lo largo de varios sucesos históricos, y que, además, han desarrollado su identidad convirtiéndose de esa manera en titulares de sus derechos y por ende también pueden ejercer esa titularidad.

Conforme lo sostiene Trujillo, (2000): “(...) los derechos colectivos son derechos humanos porque les son reconocidos a las agrupaciones por estar integradas por personas humanas, y segundo, porque satisfacen su vocación a la vida social y son condición para que los individuos desarrollen sus capacidades y realicen su destino. Más específicamente porque cuentan con características que les confieren identidad propia que les emparenta directamente. (...)” (pag. 12).

Los derechos colectivos al ser derechos humanos refieren que las agrupaciones humanas en un territorio son titulares de derechos tanto individual como colectivamente. Tal como lo menciona Grijalva (2009): “los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona. (...) Los derechos colectivos no solo complementan, sino que también pueden entrar en colisión con los derechos individuales.”

Situación que sucede a menudo en los casos de justicia(s) indígena(s), en las que el conflicto surge entre el individuo con la colectividad; es decir, se contraponen los derechos individuales y los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a mantener sus propias formas de administración de justicia. En ese sentido, podemos notar que el derecho colectivo es preferencial al derecho individual, sin embargo, no hay que confundir que los derechos consagrados en la Constitución son de igual jerarquía.

### **1.5.2. La comunidad como sujeto de derechos**

Según la Real Académica de la lengua Extranjera (en adelante RAE), la Comunidad es “el conjunto de las personas de un pueblo, región o nación (...) vinculadas por características o intereses comunes.” (RAE, 2022)

En otras palabras, la comunidad es la agrupación personas con similares prácticas, costumbres y tradiciones, en nuestro caso en específico, podríamos definirlo como el patrimonio intangible humano con características semejantes que se encuentran asentadas en

ciertos territorios en donde practican sus propias formas de vida, administración de justicia y desarrollar libremente su identidad.

Si bien evidenciamos que la comunidad para los indígenas es sujeto y fuente de derechos, los pueblos indígenas ejercen sus derechos solo desde y en la comunidad es por esto que, los derechos territoriales son fuente de vida, como ya se ha venido tratando, forman parte esencial en su filosofía, los pueblos indígenas no pueden ser despojados de sus territorios porque les pertenece, son derechos propios y que siempre se han llevado consigo.

De acuerdo con la Constitución del 2008, los derechos colectivos constituyen el derecho a la tierra, territorio, identidad, formas de organización, cultura, sistema de educación intercultural bilingüe, salud, entre otras. Tal es el caso del derecho colectivo a los territorios ancestrales, que pertenecen a las comunidades y pueblos indígenas como una forma de reivindicación social. Desde épocas fueron despojados y marginados de sus territorios, pero desde la creación de un Estado Intercultural como lo define nuestra Constitución, se han hecho visibles estas injusticias y se ha logrado reconocerlos en las diferentes normativas.

Las constituciones de Bolivia y del Ecuador, se han convertido en las pioneras en materia de derechos colectivos, debido al aporte que se puede ver reflejado, sobre todo en materia territorial, ambas definen mecanismos para la demarcación y titulación de propiedades, así como, otorgar títulos de propiedad, restituir e indemnizar en ciertos casos. Con el consentimiento de los pueblos indígenas, se da paso a los derechos de participación y consulta previa e informada.

En relación con el derecho al consentimiento libre, previo e informado, se comprende como el derecho que tienen las comunidades y pueblos indígenas a otorgar o no su consentimiento para el ejercicio de proyectos extractivos dentro de sus territorios, pues tienen la potestad de negarse porque la normativa lo permite y, además, porque la población indígena lo que menos pretende es romper el vínculo con sus territorios o sus formas tradicionales de ocupación o de uso. El derecho colectivo al territorio somete al Estado la corresponsabilidad con el pueblo indígena a reconocer sus tierras y territorios ancestrales que les fueron negados por generaciones.

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1. Método usado por los investigadores**

La recopilación de información es una tarea ardua que se deberá realizar cronológicamente, en base a ello, se puede objetar los temas tratados dentro de esta investigación, empezando por el estudio de la propiedad de la tierra y dar por concluido al desarrollar el reconocimiento del derecho al territorio ancestral de los pueblos y nacionalidades indígenas.

### **2.2. Delimitación de la investigación**

Esta investigación tendrá su desarrollo a partir de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, pero a medida que prosiga la investigación, también se incluirán sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de lograr tener una mejor comprensión de nuestro objeto de estudio.

### **2.3. Justificación de la metodología**

#### **2.3.1. Tipo de investigación**

La investigación que se lleva a cabo, está representada a la modalidad cualitativa y bibliográfica; es decir, el estudio de casos, bajo la finalidad de alcanzar un análisis consolidado crítico respecto al reconocimiento del derecho al territorio ancestral, es menester proceder bajo esta modalidad de investigación, debido a que, se considera cuestiones teóricas, doctrinarias, normativas, jurisprudenciales y documentales que evidencien la existencia e impacto de la problemática identificada como objeto de investigación y así, contrastar el análisis de la normativa vigente, su aplicación en la práctica, concluyendo en indicadores específicos y recomendaciones estratégicas afines.

### **2.4. Enfoque de la investigación**

#### **2.4.1. Inductivo - deductivo**

Método inductivo inicial de la investigación y afín a la modalidad cualitativa, y de tipo bibliográfica, se procede al análisis de indicadores y elementos varios sobre la temática de estudio, identificar la idea base de la investigación, la existencia de un problema jurídico, su

pertenencia, importancia, y aportes. El Método Deductivo estará correlacionado con el método antes descrito, pues una vez definida la idea básica de investigación, en torno a los derechos colectivos, es pertinente desglosarla y a través del análisis desarrollar todo su contexto, identificar los distintos factores influyentes, y concluir en evidencias veraces y recomendaciones estratégicas de solución.

#### **2.4.2. Analítico – sintético**

El método analítico, es un método de indagación profunda que permite cotejar todo el material de estudio, y de forma crítica identificar la problemática y su esencia, con el fin de establecer ideas prácticas de análisis y solución. Por su parte, el método sintético busca resumir y consolidar en un análisis crítico jurídico la presente investigación en torno a la problemática que presentan falencias jurídicas en torno al tema de investigación.

### **2.5. Fuentes y técnicas para la obtención, análisis y verificación de los datos de la investigación**

#### **2.5.1. Estudio de casos**

Dentro de la metodología expuesta, como lo es la modalidad cualitativa, se analizarán varios casos ventilados en la Corte Constitucional del Ecuador, como también casos expuestos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los casos que se desarrollan fueron declarados inconstitucionales respecto del análisis realizado por las Cortes, esto porque violentan derechos constitucionales y propios de los pueblos y nacionalidades indígenas.

#### **2.5.2. Recopilación documental y bibliográfica**

La técnica de recolección de información consiste en detectar, obtener y consultar bibliografía que parten de otros conocimientos y/o informaciones recogidas moderadamente de cualquier realidad, de modo que puedan ser útiles para los propósitos del estudio. Esta modalidad de recolección de información es aquella obtenida indirectamente a través de documentos que son testimonios de hechos pasados o históricos. Dentro de la investigación se recopilará información bibliográfica, escrita, de los temas objeto de estudio a fin de profundizar y emitir criterios jurídicos.

## **2.6. Descripción de Datos**

Para la presente investigación al tratarse de un estudio de casos en modalidad cualitativa. Se analizarán cuatro sentencias tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador; es decir, Jurisprudencia de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos contrastándolos con los márgenes de apreciación ecuatoriana, que serán las siguientes: Caso de la Corte IDH, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador, Caso de inconstitucionalidad No. 3-15-IA, Sentencia No. 3-15-IA/20, Caso de inconstitucionalidad No. 20-12-IN Sentencia No. 20-12-IN/20 y el Caso de inconstitucionalidad No. 273-19-JP Sentencia No. 273-19-JP/22, los tres último ventilados en la Corte Constitucional ecuatoriana.

## **CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE RESULTADOS**

### **3.1. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku**

La explotación minera del Ecuador ha generado descontentos en estas últimas décadas, según Caiza (2017), “se produjeron varios altercados con el sector indígena y sectores sociales que luchan por la conservación ambiental de sus territorios, estos hechos dieron paso a que el caso del pueblo kichwa Sarayaku fuese conocido por instancias internacionales”.

El caso del pueblo de Sarayaku fue lamentable e histórico a la vez. En el año 1996, el Estado ecuatoriano realizó un contrato de exploración y explotación de petróleo crudo entre la Empresa PETROECUADOR y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles (CGC, una subsidiaria de Chevron) y la Petrolera Ecuador San Jorge S.A. Entre los años 2002 y 2003, la empresa contratante y la Fuerza Pública del Estado, ingresaron sin el permiso del pueblo Sarayaku al territorio de los Sarayaku para realizar exploración sísmica, e introdujeron casi una tonelada y media de explosivos dentro del bosque.

Este caso al ser de renombre nacional fue expuesto ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (en adelante CIDH) quien toma conocimiento para el año 2003, y para el año 2010, el caso pasa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), mismo que concluyó que el Ecuador violó, entre otros, los derechos a la vida, a la integridad, a la propiedad y a las garantías judiciales. Se pronunció también dentro de las recomendaciones las medidas de reparación y no repetición. Esta sentencia reviste gran importancia porque a más de ser una de las pioneras en el respeto a los derechos colectivos refuerza la jurisprudencia de los derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano. (Caso Sarayaku, parr. 285)

#### **3.1.1. Fondo - El derecho a la propiedad comunal indígena**

La Corte IDH dentro del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, en Sentencia dictada el 27 de junio de 2012 determinan si el Estado respetó y/o garantizó adecuadamente los derechos del Pueblo Sarayaku que se alegan ser violados, al haber otorgado un contrato para exploración y explotación petrolera sobre su territorio a una empresa privada; al ejecutarse dicho contrato. La Corte establece lo siguiente:

Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados. (Caso Sarayaku, parr. 146)

### **3.1.2. La relación especial del Pueblo Sarayaku con su territorio**

La Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales. (Caso Sarayaku, parr. 148)

### 3.1.3. Análisis

El caso fue de renombre internacional porque se realizaba explotación petrolera con pentolita en el pueblo indígena Sarayaku, y contaba con autorización del gobierno de turno, más aún con la protección de la fuerza pública, motivo por el cual, el Ecuador tuvo una sentencia condenatoria emitida por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien responsabilizó al Ecuador por la violación a los derechos de consulta, identidad cultural, propiedad comunal, derecho a la vida y garantías judiciales y protección a los comuneros de Sarayaku.(Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, 146)

El territorio de los pueblos indígenas no fue respetado por el propio Estado, a pesar de existir dentro de la Constitución los denominados derechos colectivos, lo que ocasionó se derive a sentencia interamericana en donde se conoció tal vulneración y se emitieron las reparaciones respectivas. Los pueblos indígenas de Sarayaku hacen respetar su derecho a ser consultados previo al ingreso a sus territorios, no por el hecho de adueñarse de los mismos, sino porque se pide permiso para ingresar a los territorios indígenas, que, dentro de la cosmovisión indígena, es el permiso a la madre tierra que nos cobija con sus frutos y mantiene en equilibrio.

La Corte antes de emitir su sentencia, constata que no esté en duda la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku en donde cuya posesión sea ejercida de forma ancestral e inmemorial, lo que en el presente caso fue reconocido por el Estado mediante adjudicación realizada, por ese aspecto, no existe duda de ser una propiedad comunal, pero para ser considerada territorio ancestral, la Corte determina pertinente encontrar la conexión existente entre lo cultural, inmaterial y espiritual que la comunidad mantiene con su territorio.

Para los pueblos y nacionalidades indígenas, la reivindicación territorial comprende mucho más que una sentencia emitida por cortes internacionales o nacionales, pues el territorio lo han mantenido por años, mucho antes de la creación del propio Estado. El espacio físico denota el uso, goce y manejo de los recursos naturales existentes, y el reclamo se deriva a la continuidad material y cultural de los pueblos según su propia normativa. El territorio es parte esencial y espacio jurisdiccional donde se ejercen los derechos colectivos cuyo titular es el pueblo o nacionalidad indígena.

### **3.2. CASO No. 3-15-IA, Sentencia No. 3-15-IA/20**

En esta sentencia, la Corte Constitucional del Ecuador resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la comuna de Chinchanga en contra de una Resolución Institucional del Consejo Provincial de Loja emitida el 16 de marzo de 2015, en donde se fijó los límites territoriales entre los cantones Calvas y Sozoranga de la Provincia de Loja. (Sentencia No. 3-15-IA/20)

La Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de dicha Resolución institucional por vulnerar el derecho colectivo de la comuna de Chinchanga a la consulta prelegislativa. Además de ese derecho, se expusieron otros derechos conexos de las nacionalidades y pueblos indígenas, siendo estos, el derecho de identidad, la indivisibilidad de los territorios y el derecho a la consulta prelegislativa.

#### **3.2.1. Derecho a la indivisibilidad del territorio ancestral**

La accionante considera que el acto impugnado, al establecer los límites territoriales entre los cantones mencionados, dividiendo el territorio de la comuna de Chinchanga, resulta incompatible con el derecho a la indivisibilidad del territorio colectivo, reconocido en el artículo 57 numeral 4 de la Constitución. Asimismo, afirma que la división de su territorio vulnera los artículos 13 numeral 14 y 145 del Convenio 169 de la OIT, el artículo 26 numeral 2 de la DNUDPI6 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas. (...) La comuna accionante resalta la importancia que tiene la tierra para su cosmovisión y su identidad cultural de la siguiente forma: (...) asentados en Chinchanga por más de 400 años, obviamente nosotros hemos desarrollado nuestras manifestaciones propias, nuestras tradiciones propias, nuestras formas de relacionarnos con el territorio. La tierra no es un objeto de venta, no es un objeto de mercantilismo, la tierra y el territorio son parte de nuestra cultura. Nosotros pertenecemos a la tierra, a nosotros no nos pertenece la tierra. Dentro de esa dinámica, al haberse dividido nuestro territorio, lo que han hecho es destruir la vida y la cultura de nuestra gente. (CASO No. 3-15-IA, parr. 33-34)

### 3.2.2. Análisis

Lo que se puede destacar de este caso, a pesar de no declarar inconstitucional sobre la indivisibilidad del territorio ancestral, podemos observar que la Corte hace una interpretación a dicha indivisibilidad del territorio, que refiere a la división material o jurídica de la propiedad de la tierra, pero no por ello, se relaciona directamente con la delimitación político-administrativa del Estado.

La comuna de Chinchanga sostiene que el Estado tiene la obligatoriedad de garantizar todos los derechos descritos en la norma suprema, más en este caso en específico, en el que, el derecho a la consulta y a la participación en todas las fases de construcción de un proyecto normativo de tal realce como se pretendía y que pueda afectar el territorio ancestral al cual pertenecen.

Por su parte, el GAD provincial de Loja considera que las demarcaciones de provincias, cantones y parroquias no otorgan ni quitan el derecho sobre la propiedad de un territorio. Lo esencial de este caso, fue la exposición del personero general, Lapo Cornelio, quien comentó que: “el territorio donde se asienta la comuna de Chinchanga era tradicionalmente conocido como Provincia de Calvas por la existencia del río Calvas y forma parte del cantón Calvas desde la creación de este cantón en 1863”. (CASO No. 3-15-IA, parr. 64)

En ese contexto, la resolución de límite territorial no podía ejecutarse, porque Chinchanga es un territorio ancestral y reconocido por el Estado, los límites pueden fijarse en todo el territorio nacional, pero como bien menciona el accionante, este no es el caso, porque son territorios de tradición inmemorial que, a pesar de lo descrito en el Reglamento a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios ancestrales (en adelante RLOTRTA), en su Art. 23: “sobre la ocupación inmemorial de un territorio para ser considerado propiedad ancestral deberán transcurrir 50 años”.(RLOTRTA, Art. 23)

Dicho artículo limita a tal punto debido a que los territorios ancestrales, como su nombre lo indica existieron muchos años atrás y el solo hecho de mantener las formas tradicionales, culturales y espirituales de los pueblos indígenas en esos territorios, se otorga el carácter de ancestral, más no por el límite de años en posesión, que podrían variar.

El territorio juega un papel muy importante en esta sentencia, debido a la pregunta de por qué no se puede dividir un territorio si el Estado y sus órganos tienen la potestad de

hacerlo, pero la respuesta lo expone el señor comunero, pues él sostiene que dividir el territorio donde han pertenecido por años, es también dividir las formas de vida que han mantenido durante esos años como pueblo Chinchanga; es decir, no solamente es el despojo de las tierras, sino despojo de la esencia como pueblo. (CASO No. 3-15-IA)

### **3.3. CASO No. 20-12-IN Sentencia No. 20-12-IN/20**

En esta sentencia, la Corte Constitucional del Ecuador resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada por varios dirigentes del pueblo kichwa de la Amazonía, en contra del Acuerdo Ministerial No. 080 expedido por el Ministerio del Ambiente, declarando al acuerdo impugnado inconstitucional por vulnerar los derechos de las comunidades indígenas, en tres aspectos fundamentales:

- (i) ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos (Art. 57.17);
- (ii) limitar las actividades militares en sus territorios (Art. 57.20); y,
- (iii) mantener la posesión de sus tierras ancestrales (Art. 57.5). (Sentencia No. 20-12-IN/20, parr. 159)

La Corte dentro de esta sentencia puntualizó que el Acuerdo Ministerial, que es un acto normativo de carácter administrativo, debía en una primera instancia ser sometida a consulta previa antes de ser promulgada, puesto que limita de ciertas actividades a los pueblos indígenas, a pesar de, tratar de asegurar la conservación ambiental, que de una u otra manera tiene una finalidad positiva, afecta directamente a la población indígena del sector.

El acuerdo en mención establece como Bosque y Vegetación Protector al sector denominado Triángulo de Cuembí, que cuenta de una extensión aproximada de 104 238 hectáreas, localizada en la provincia de Sucumbíos, cantón Putumayo, parroquias El Carmen de Putumayo, Palma Roja y Santa Elena. Acuerdo que vulnera los derechos constitucionales a mantener la posesión de las tierras indígenas, porque fijan límites al bosque, dicho límite y protección pretende ser realizado por los militares de la zona, es decir, otorga al Ministerio de Defensa la facultad de protección y control de dicha área protegida. (Sentencia No. 20-12-IN/20.)

### **3.3.1. Inconstitucionalidad por el fondo**

La Corte Constitucional se plantea sobre este caso con una pregunta: ¿El acuerdo impugnado es contrario al Art. 57.5 de la Constitución, que consagra el derecho de las comunidades indígenas a mantener la posesión de sus tierras ancestrales?, para lo que responde lo siguiente:

(...) reconoce que para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. (...) el derecho a la propiedad territorial de los pueblos y nacionalidades indígenas se fundamenta en el uso y posesión tradicional o ancestral de las tierras, territorios y recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, con independencia del reconocimiento oficial del Estado a través de un título formal de propiedad. (...) (Sentencia No. 20-12-IN/20., parr. 104-105)

### **3.3.2. Análisis**

El derecho a la propiedad territorial de las nacionalidades y pueblos indígenas se fundamenta en el uso y posesión tradicional o ancestral de sus tierras, territorios y recursos necesarios para su subsistencia física y cultural. Es así como la Constitución (2008, Art. 57.5) reconoce: “el derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a mantener la tenencia de las tierras, territorios ancestrales que tradicionalmente han ocupado y a obtener la adjudicación gratuita”.

Este caso, en particular, nos da a entender que el derecho colectivo a los territorios ancestrales esta sumergida en un entramado de derechos conexos, entre ellos el derecho a los territorios ancestrales a las comunidades y pueblos indígenas, es decir, que el derecho uno está ligado al derecho dos, tres, cuatro, y demás. Sin embargo, hay que recordar que están en la misma línea, debido a que no hay derechos más importantes que otros según nuestra Constitución.

De la posesión tradicional o ancestral de los territorios ancestrales tiene efectos que equivalen al título de pleno dominio emitido por el Estado (título que según la Ley de Tierras Rurales y territorios ancestrales es gratuita); y se vincula directamente con el derecho de sus

miembros personal y conjuntamente. A criterio de la Corte, el derecho de los pueblos y comunidades a la posesión, uso, ocupación y habitación de sus territorios ancestrales es considerado primordial porque de este derivan otros derechos para mantener un orden y equilibrio en la comunidad, sin ningún tipo de injerencia externa en sus propios territorios ocupados tradicionalmente.

En este contexto podemos hablar de que el derecho al territorio ancestral viene de dos dimensiones, una dimensión individual y otra colectiva, cuyos titulares son las personas individualmente y las personas que conforman los pueblos o comunidades. El reconocimiento de este derecho, en estas dos dimensiones conlleva al Estado la obligatoriedad de garantizar procesos efectivos de regulación de títulos de propiedad y demarcación de los territorios, sin vulnerar por supuesto, otros derechos conexos.

En relación con los derechos de titulación y demarcación de los territorios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido de manera reiterada en sus sentencias la obligación de los Estados de poner a disposición de los pueblos indígenas mecanismos jurídicos adecuados para delimitar, demarcar y titular las tierras, debido a que la ausencia de mecanismos mencionados podría denotar en una violación del derecho a la tutela judicial efectiva. (Del Popolo, F., 2017)

### **3.4. CASO No. 273-19-JP Sentencia No. 273-19-JP/22**

En esta Sentencia, la Corte Constitucional del Ecuador resuelve aceptar la acción de protección presentada por la Defensoría del Pueblo y por el presidente de la Comunidad A'I Cofán de Sinangoe por el otorgamiento de 20 concesiones mineras y encontrarse otras 32 concesiones en trámite alrededor de los ríos Chingual y Cofanes. (Sentencia No. 273-19-JP/22, 2022.)

La Corte Constitucional dentro de la sentencia estableció que existe la obligación de respetar y proteger la relación existente entre pueblos indígenas y sus territorios, puesto que eso garantiza y permite la existencia y reproducción de su identidad cultural; es decir, que se reconozca los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas tienen especial vínculo con sus tierras, territorios y la naturaleza, son parte inherente a la identidad cultural y cuenta como valores espirituales que les permite “generar históricamente una identidad”. (Sentencia No. 273-19-JP/22, parr. 76)

### **3.4.1. Sobre la importancia del territorio para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas:**

El Estado ecuatoriano, por sus caracteres de interculturalidad y plurinacionalidad, reconoce, como principio rector, a la autodeterminación de los pueblos, nacionalidades, comunidades y comunas indígenas para mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia y formas de organización social. (...). Un rasgo transversal a la mayoría de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas es la especial importancia que tienen sus tierras o territorios y la naturaleza como parte inherente de su identidad cultural y sus valores espirituales, como elementos conectados de manera intrínseca al ejercicio de sus derechos fundamentales. (Sentencia No. 273-19-JP/22, parr. 64-65)

### **3.4.2. Análisis**

Lo fundamental de la sentencia y relevante a nuestro tema es el criterio favorable del juzgador, quien comprende que la relación e identidad cultural de los pueblos indígenas es de naturaleza colectiva que debe ser respetada, protegida y garantizada por el Estado, y no vulnerada, como se ha visto en muchos de los casos, la identidad cultural como menciona la sentencia es de manera colectiva, que se desarrolla con el actuar- ser de los miembros de una comunidad.

Para la Corte Constitucional, los principios de plurinacionalidad e interculturalidad son esenciales y complementarios con los derechos colectivos de la autodeterminación de las nacionalidades y pueblos indígenas; por ello, enfatiza que el territorio tiene una connotación especial para estos pueblos, distinta a la concepción tradicional de territorio como mera propiedad, esto, por cuanto a su relación con la tierra que no es solo cuestión de posesión y producción como se lo cree, sino que es un elemento material y espiritual del cual deben gozar plenamente y transmitirlo a las futuras generaciones.

En este caso, se dictó la vulneración de los derechos a la consulta previa, a la naturaleza, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio. Por cuanto al cumplimiento de los derechos territoriales y de las obligaciones que estos les generan a los Estados, se deben definir mecanismos eficaces para la demarcación y titulación de los territorios, de manera

consensuada con los pueblos indígenas, esto pudiendo ser a través de la participación y la consulta, según sus propias formas de gobierno.

El consentimiento libre, previo e informado es un principio clave del derecho internacional y de la jurisprudencia relacionada con los pueblos indígenas, esto implica que se debe otorgar la información pertinente y útil, para que puedan desarrollarse las diferentes negociaciones sin coacción alguna entre los intervinientes y sobretodo que se respete la libertad de las comunidades indígenas para tomar sus decisiones con base a sus formas de culturales y tradicionales.

Para asegurar un correcto cumplimiento del deber estatal de consulta, la Corte ha establecido un conjunto de elementos que deben garantizarse siempre que se realice un proceso de consulta: i) buena fe; ii) comunicación previa; iii) comunicación permanente; iv) acceso a la información; v) procedimiento culturalmente adecuado, y vi) finalidad de lograr acuerdos. (Del Popolo, F., 2017)

### **3.5. Discusión de las sentencias**

En las sentencias previamente analizadas se puede notar que la palabra territorio, ancestralidad y comunidad van relacionadas al tema central de nuestra investigación, siendo así la más concurrida los derechos territoriales mismos que al ser parte de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas son el punto de discusión en el área del reconocimiento territorial.

En el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el término territorio permite establecer los derechos sobre las tierras ancestrales de los pueblos indígenas y tribales. De ese modo, el territorio refiere al espacio geográfico físico en el que se asientan tales pueblos, pero con un significado propio del pueblo que lo habita; es decir, es el pueblo quien define los factores simbólicos, sociales, culturales, espirituales que históricamente formaron parte de su identidad. (OIT, 1989)

De lo anterior, se puede inferir que el territorio ancestral es una porción de superficie terrestre ocupada por un conglomerado social que permanece desde tiempos inmemoriales en dicho espacio con la finalidad de asegurar su reproducción y a su vez satisfacer las necesidades vitales en relación con sus costumbres, tradiciones, arte, comida, educación, la esencia misma del pueblo habitante.

Cuando se involucra al territorio indígena como espacio físico, hablamos de que dicho espacio puede traspasar la frontera de un Estado que previamente está delimitada, como bien mencionan las sentencias, con la territorialidad se construye la identidad de un grupo social y alrededor de éste debe crearse esa identidad. Entonces, decimos que el territorio “es relativo a un grupo social determinado”. (Mazurek, 2006)

En un mismo lugar pueden establecerse varios territorios sobrepuestos, tal es el caso de la comunidad Chinchanga del CASO No. 3-15-IA, Sentencia No. 3-15-IA/20 que anteriormente se analizó, en dicha sentencia claramente podemos notar que existen territorios sobrepuestos pero que la identidad es única y a pesar de realizar una división, no es posible dividir la autodeterminación de los pueblos que habitan allí.

Según Mazurek (2006) el territorio ancestral se define en “función de la posibilidad de asegurar la reproducción social”. Es decir, el territorio ancestral para ser considerado ancestral debe cumplir con ciertas funciones específicas que los pueblos indígenas deben mantener, uno de ellos el poseer y habitar el territorio por tiempos inmemoriales y que haya sido producto de la descendencia histórica de la lucha por la tierra.

Siguiendo la línea de análisis, se pudo observar que la terminología “usos del territorio” se puntualizó en las sentencias antes descritas. Los jueces fallaron a favor utilizando esta terminología y no tanto se han pronunciado sobre la titularidad o adquisición, porque un territorio ancestral para ser considerado ancestral debe mantenerse en uso y posesión, claramente los jueces se pronuncian en base a la jurisprudencia, y en estos casos se han pronunciado con precedentes jurisprudenciales interamericanos.

De la misma manera, dentro del CASO No. 273-19-JP, Sentencia No. 273-19-JP/22, se dicta fallo a favor de la Defensoría del Pueblo y del presidente de la Comunidad A’I Cofán de Sinangoe, por la omisión de la consulta previa, libre e informada; es decir, la Corte, prioriza los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas y a la concepción que tienen estos pueblos con respecto a los territorios ancestrales. En reiteradas ocasiones, la Corte enfatiza y reconoce la forma de concebir al territorio ancestral en dimensiones físicas, culturales, tradicionales, espirituales, sociales, que los pueblos indígenas insistentemente han expuesto. Cabe mencionar, que a pesar de que la Corte en muchas ocasiones se pronuncia sobre los derechos colectivos, en especial sobre el derecho al territorio ancestral y a la

consulta previa, en cuanto a su definición, concepción y alcance, no se logra todavía establecer un vínculo entre el sector indígena y el Estado.

En cuanto a la ancestralidad, “es el termino usado para describir el devenir histórico, en materia de ampliación de los derechos humanos; es decir, es la demanda de una conducta proteccionista, que constituye, por tanto, una marca de los discursos reivindicativos a favor de la diversidad étnica y cultural.” (Barbosa, 2018, pag. 187)

El autor hace referencia, que la ancestralidad es parte de una estrategia para dar mayor realce a los fallos, lo que no me parece tan acertado, debido a que, las sentencias analizadas parten de la necesidad de reivindicar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, la reivindicación es fundamental en todos los casos, porque son pueblos descendientes que aún nos acompañan. La ancestralidad como en líneas anteriores se ha descrito, son propias de los pueblos indígenas que han mantenido su posesión actual e inmemorial del territorio, en donde prácticamente generan su identidad, su autodeterminación como pueblos, espacio territorial que alguna vez fue suyo y que fueron desplazados por actos extractivistas u otras circunstancias que no son propias de los pueblos.

Otro aspecto que se ha notado al analizar la Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku es la relación existente entre el territorio y la propiedad colectiva, este particular que se da por el reclamo a la consulta previa, libre e informada y al consentimiento para el ingreso de la fuerza pública a los territorios indígenas. La tensión se genera debido a los recursos existentes en el subsuelo, que prácticamente es del Estado y tiene un carácter nacional. Es aquí, cuando se sobrepone el interés de la sociedad mayoritaria por el interés de los derechos adquiridos por los pueblos indígenas. El caso del pueblo Sarayaku es uno de mayor renombre en el Ecuador por ser expuesto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto, por la agresión que sufrió el pueblo Sarayaku ya que ingresaron al territorio sin previo aviso para realizar exploración y explotación de recursos existentes bajo la tierra.

En este sentido, cuando se contraponen la propiedad colectiva y el territorio ancestral se debe dar prioridad al territorio ancestral, tal como lo establece Galindo (2020): “si surge un conflicto entre la propiedad pública y la ancestral se prefiera esta última, porque al limitar el derecho al territorio ancestral podría afectarse más derecho, la mayoría de ellos de carácter colectivo.”

Esto obedece al caso concreto del pueblo Sarayaku, en donde la Corte falla a favor del pueblo indígena porque al existir un conflicto de esa magnitud, siempre prevalecerán los derechos adquiridos, tal es el caso del derecho al territorio ancestral, que es el espacio en donde se desarrolla la identidad, la cultura, las tradiciones, el idioma, así como también la administración de justicia y ejecución de actividades económicas y productivas propias.

Por su parte, la Corte Interamericana en el Caso del Pueblo Saramanka vs Surinam (2007): “ha indicado que el otorgamiento de concesiones a petroleras para la exploración y explotación de recursos por parte de un Estado debe constituir una limitación al derecho al territorio ancestral.” Aunque de esto podemos inferir que en la mayoría de los casos son invasivas y no respetan la concepción de territorio ancestral y formas de vida de los pueblos indígenas.

Pese a que las normativas y jurisprudencia nacional e internacional sobre el territorio ancestral y la posibilidad de establecer límites, la Corte IDH ha establecido pautas claras para los posibles conflictos que puedan originarse al entrar en confrontación la propiedad privada y el territorio ancestral y este último con la titularidad exclusiva del Estado de los recursos renovables y no renovables que reposan en el subsuelo del territorio nacional. (Galindo, 2020)

En el caso Sarayaku, la Corte determinó que el Estado Ecuatoriano vulneró entre otros derechos, el derecho al territorio ancestral, esto, por proteger a la empresa subsidiaria de Chevron y a la Petrolera Ecuador San Jorge S.A. El actuar sin consultar a la comunidad indígena dio paso a que la empresa ingrese al territorio y afecte no solo un derecho, sino algunos derechos conexos.

En cuanto a los actores que intervienen en el territorio ancestral son los denominamos, pueblos indígenas, comunidades ancestrales, pueblos originarios, población ancestral, entre otros, y son quienes forman parte del territorio. Para Marcarini (2020) “sin territorio no hay identidad”. Para la activista, la identidad se forma a partir del territorio. De la misma manera, para Estela Lemunao (2020): “el significado que tiene el territorio para los pueblos indígenas es diferente al concepto de mercancía que tiene para la economía extractivista (...) el territorio es parte nuestra, es nuestra sangre, porque nos da salud, nos permite fortalecer la espiritualidad, nos permite recibirlo como legado de nuestras ancestras/os.”

De lo anterior inferimos que, si el Estado no nos reconoce como pueblos o comunidades indígenas que somos sujetos de derechos, no podemos entonces hablar de un

reconocimiento intercultural. No sirve de nada establecer derechos para los pueblos indígenas contemplados en el Art. 57 de la Constitución, si al ser partícipes en cualquier esfera no toman en consideración todos los derechos ahí estipulados.

Quedando en claro la existencia del derecho al territorio ancestral de los pueblos y nacionalidades indígenas vale por mencionar el reconocimiento jurídico al territorio ancestral, tal como lo define Hierro (2009): Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento jurídico de sus formas y modalidades diversas de uso y goce de sus territorios, otorgadas de manera tradicional por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo. (...) en donde puede contener el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; cualquier otro elemento característico de su cultura. (pág. 29)

En este sentido, al tener un reconocimiento del territorio podemos forjar una forma de vida específica en ese territorio, no cabe duda de que el territorio debe ser reconocido y limitado por el Estado, en el caso de la sentencia No. 3-15-IA/20, se fijó los límites territoriales entre los cantones Calvas y Sozoranga de la Provincia de Loja, la Corte se pronuncia que no se vulnera derechos colectivos ni de propiedad al establecer límites territoriales, porque la esencia de la comunidad, de la cultura, de la identidad está en los pueblos indígenas, y a donde sea que ellos vayan, serán ellos quienes no deberán perder su esencia, sus formas de vida y organización que mantenga, el territorio es primordial para crear identidad, pero la identidad cultural siempre estará en cada individuo de la comunidad.

El Reconocimiento jurídico de la propiedad de los pueblos o comunidades indígenas sobre sus territorios que históricamente han ocupado, restaura la unión con sus formas de vida y hace efectivo el poder disponer libremente de sus territorios, esta disposición está en cuestión, porque al ser libre no se debería contar con una titularidad, que cierta manera limita el derecho al territorio, pero para mantener un orden con el Estado y la población indígena, se debe observar el cumplimiento de la condición jurídica de ocupación territorial continuada por un tiempo determinado, que según el Reglamento a la Ley Orgánica de territorios rurales y territorios ancestrales es de 50 años, no sería este el único requisito, sino lo primordial, establecerse como comunidades con una misma filosofía.

En este escenario, es necesario destacar que existe un alto nivel de reconocimiento y protección constitucional de los derechos territoriales indígenas, así mismo, existen diversas

leyes o reglamentos que complementan ese reconocimiento constitucional, pero ¿cómo se ha logrado obtener el reconocimiento?, la respuesta sería, gracias a la presión y lucha de los pueblos indígenas para poder avanzar en los procesos de titulación territorial. (Del popolo, 2017)

Esta presión que menciona la autora ha sido ejercida de manera articulada y organizada por los pueblos indígenas, para poder avanzar en los procesos de titulación de tierras y territorios. En Bolivia, el proceso de reivindicación y titulación de tierras empezó desde hacía años, pero apenas en el año 2011 se produjo la mayor cantidad de titulaciones. (Del popolo, 2017)

A pesar de que Bolivia no cuenta con una Constitución como la del Ecuador, garantista en derechos y sobresaliente en el reconocimiento de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas, el Estado Boliviano, a través de sus procesos de reivindicación han otorgado varios títulos de propiedad a sus ciudadanos por el hecho de mantener articulada la unidad entre pueblos indígenas y el Estado.

En Brasil, por su parte, “uno de los países con mayor diversidad étnica, desarrolla dentro de la Constitución Política de 1988 un capítulo dedicado a los pueblos indígenas, en el que se reconocen sus costumbres, tradiciones, idiomas, organización política y social, creencias y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.” (Constitución Política Brasil, 1988, Art. 231).

Además de contar con la Constitución brasileña, en ese Estado se cuenta con el denominado Estatuto del Indio, que en lo principal menciona: “los pueblos indígenas tienen derecho al uso y posesión de las tierras, pero en ningún caso el derecho de propiedad. Los indígenas tienen la “posesión permanente” de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos y el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas. Sin embargo, al Congreso Nacional le compete autorizar el aprovechamiento de sus recursos hidráulicos y minerales, así como la explotación de las riquezas naturales del suelo y de los ríos y lagos que se encuentren en ellas (Del popolo, 2017)

Esta Constitución y el Estatuto, a pesar de pertenecer a la OIT y promover derechos de los indígenas, establece que no por el hecho de contar con la posesión permanente de un lugar tienen derecho a adquirir ese territorio como suyo, pues establece que el único dueño es el Estado y es solamente él, quien podrá otorgar tierras a sus pobladores a través de alguna

concesión o comodato, pero sin llegar a otorgar ningún tipo de título de propiedad a un grupo social. La jurisprudencia se va desarrollando y con ello también en este Estado se han ido organizando grupos que luchan por sus territorios.

En Colombia, por su parte, “desde 1991, con la promulgación de la Constitución, se reconoce los derechos territoriales de los pueblos y comunidades indígenas mediante la figura de los resguardos indígenas, en donde el Estado tiene la obligación de reconocer, demarcar y titular a favor de cada pueblo.” (Del Popolo, 2017)

En ese sentido, podemos decir que las tierras comunales de las comunidades o pueblos indígenas son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y además, que los territorios indígenas son de propiedad colectiva y no enajenable. En este Estado, a pesar de contar con una Constitución que establece derechos territoriales limitados, la jurisprudencia de la Corte ha sido la una de las más sobresalientes por su forma de interpretación. En este Estado, la concepción de territorio ancestral y su reconocimiento va en aumento y pretende otorgar mpás títulos de propiedad a sus habitantes.

De esta manera, hemos podido notar el gran avance del reconocimiento al derecho al territorio ancestral desde Estados pertenecientes a la región. Cabe mencionar que, en el Ecuador, con la creación de la Constitución en el año 2008, se sitúa a la vanguardia del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, tal como se cataloga en el Art. 57 de la Constitución:

Se reconocen el derecho a la propiedad de las tierras comunitarias, la posesión de las tierras y territorios ancestrales, la participación en el uso, administración y conservación de los recursos naturales renovables, la consulta sobre la explotación de recursos no renovables existentes en dichos territorios, la participación en los beneficios de esta explotación, la conservación del manejo de la biodiversidad, la conservación y el desarrollo de las formas de convivencia social y política de los pueblos indígenas dentro de sus territorios, el derecho de estos pueblos a no ser desplazados y a mantener sus conocimientos colectivos sobre los usos y manejos del territorio y la protección de los derechos territoriales de los pueblos en aislamiento. Además, se establece la figura de las circunscripciones territoriales indígenas para ejercer las

competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente. (Constitución de la República, At. 257).

A pesar de los grandes avances que se demuestra a nivel internacional con respecto de los derechos colectivos y de la naturaleza, la capacidad de gestión no ha permitido que se desarrolle con exactitud todo lo estipulado en la Constitución y las leyes. Los trámites por titulación de los territorios no son tan reales como lo contempla la norma, según la Ley Orgánica de Tierras Rurales y territorios ancestrales es a título gratuito la adjudicación de tierras, algo que no ha sido visible.

En Ecuador, la titularidad de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades han sido otorgadas por el Ministerio del Ambiente haciendo referencia a la Ley de Comunas del 2004, que aún se encuentra en vigencia, pero gracias a la creación de la Secretaría de Gestión y Desarrollo de Pueblos y Nacionalidades, en el año 2021, da la posibilidad a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a recibir de esta cartera de estado la personería jurídica. Por qué se menciona este particular, porque una vez reconocida y limitada el territorio ancestral y otorgada la personería jurídica de dicha comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, éstos pueden ejercer plenamente sus derechos en sus territorios y con esto, estaremos logrando que el reconocimiento del derecho al territorio indígena sea efectivo para ejecutar los demás derechos conexos.

De lo anterior podemos destacar, que se abre una luz para futuras investigaciones, un ejemplo que podemos citar de momento, una vez obtenido la personería jurídica de un determinado territorio y pueblo, se pueda ejecutar plenamente la administración de justicia(s) indígena(s) en dichos territorios sin tanta intervención del Estado, que es el tema que más revuelo causa a nivel nacional e internacional por las características propias que tiene cada comunidad.

## **CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1. Conclusiones**

Luego de haber realizado un análisis exhaustivo sobre el territorio ancestral de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, se puede concluir que el territorio ancestral es la esencia, el ente vivo o el pilar que permite la existencia de una comunidad, sin ella no existe como tal. Es así, que el derecho a este territorio ancestral a pesar de no haber estado inscrito años anteriores en la normativa, comprendía un cúmulo de actos que podían realizarse dentro de estos territorios a fin de vivir en armonía con los suyos.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contrastada a las sentencias de la Corte Constitucional Ecuatoriana, por medio de la interpretación de los instrumentos internacionales se pronuncian ante la obligatoriedad de los Estados, el reconocer a los territorios ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas como derechos colectivos propios y a ser respetados y reivindicados a las comunidades que han sufrido algún tipo de enajenación arbitraria. El derecho de propiedad se mantiene, por una parte, cuando los pueblos indígenas han permanecido desde tiempos inmemoriales en sus territorios, o a su vez, que hayan perdido sus tierras por caso fortuito y que por derecho se les otorgará como medida de reparación; y por otra parte, se extingue cuando las tierras han sido legítimamente trasladadas a otros, denominados terceros de buena fe. Entonces comprendemos que el derecho de propiedad existe mientras exista una relación espiritual y cultural entre los pueblos indígenas con sus territorios.

El reconocimiento del derecho a los territorios ancestrales a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas trae consigo una gran responsabilidad para el Estado, ya que, como se ha mencionado existe la ley y reglamento que ampara este y otros derechos conexos pero no se pueden materializar porque la denominación “territorios ancestrales” no se llega a comprender de una manera íntegra y apegada a la realidad de los pueblos indígenas, por ello, se sigue vulnerando este derecho y como tal, las comunidades indígenas tienden a limitar su actuar dentro de sus propios territorios, imposibilitando así, la construcción de un verdadero Estado intercultural y plurinacional del que tanto se habla en el primer artículo de nuestra norma suprema, llamada Constitución.

## 4.2. Recomendaciones

Con base a todo lo expuesto en este trabajo, en lo principal se recomienda crear leyes y/o reglamentos sobre el tema de derechos colectivos, en especial, relacionado a los derechos al territorio ancestral a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a fin de que las personas tengan acceso a las normativas y puedan gestionar algún tipo de requerimiento o parar una vulneración que afecte directamente a las comunidades ancestrales, si bien es cierto, todos tenemos acceso a las normativas, como es el caso de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales y su reglamento, pero dentro de estos, se puede observar que solamente existe un artículo que describe al concepto y alcance del territorio ancestral, dicho artículo no practica la esencia de territorio ancestral porque fija un límite de cincuenta años de uso de un lugar para denominarlo territorio ancestral, lo que en el desarrollo de este trabajo se ha mencionado como inválido, porque el territorio ancestral no es solo el espacio físico donde se asientan las comunidades, sino que va más allá de esa denominación, puesto que el territorio se lo lleva en la esencia del hombre, de la mujer, de la comunidad.

Se recomienda también, incentivar a los jóvenes dentro de las facultades de derecho, optar más por construir un Estado más intercultural, a qué me refiero con ello, a sembrar en los estudiantes la conciencia de que nuestros ancestros dejaron legados que nos hacen únicos y, por ende, respetar lo que conlleva sus formas de vida. Aportar en las aulas de clase, filosofía andina, para comprender desde un principio que antes de existir un Estado, existían las normas no escritas, las consuetudinarias, que a posterior se hicieron normas positivas.

Otra de las formas de mantener el legado de nuestros ancestros, es el dejar de limitar a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sus formas de ejercer justicia, no obstaculicemos las tradiciones y costumbres con las que han vivido, porque de algo debemos estar seguros, ninguna justicia (Ordinaria – Runa) es perfecta, podemos rescatar lo bueno de ambas y forjar una justicia combinada, no se habla mucho del tema, pero lo conveniente sería en este caso en específico, atender lo establecido en las normas escritas y no escritas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barbosa Becerra, J. (2018). *"Hijos de la madre tierra": Discursos sobre el derecho al territorio ancestral presentes en sentencias de la Corte Constitucional colombiana (1992-2011)*. [Tesis de posgrado, Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. En Memoria Académica]. <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.1592/te.1592.pdf>. Fuente consultada 21/06/2022, 22:00.
- Barrientos Aragón, C. (2011). Cosmovisión Dominante, Cosmovisión Indígena y Territorio. Recuperado de <https://www.ritimo.org/Cosmovision-Dominante-Cosmovision-Indigena-y-Territorio>
- Bedón, José Luis. "El pensamiento de Luis Macas: La interculturalidad es una estrategia del proceso organizado". *Movimientos indígenas y sociales del Ecuador*. 23 de diciembre de 2004. <http://www.llacta.org/organiz/coms/com852.htm>. Fuente consultada 22/07/2022, 14:00.
- Caiza, C. (2017). *La regulación jurídica de la propiedad de las tierras comunitarias indígenas: ¿derecho constitucional o comodato?*. (Tesis de maestría) Universidad Simón Bolívar-Quito, Ecuador.
- Comisión IDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos* [Archivo PDF]. <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>. Fuente consultada 15/07/2022, 18:00.
- Correas, Oscar. *La Sociología Jurídica. Un ensayo de definición*. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/viewFile/3076/2876>. Fuente consultada el 16/07/2022, 19:00.
- Corte IDH "Sentencia de 27 de junio de 2012". Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.
- Corte IDH "Sentencia de 28 de noviembre de 2007". Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.
- Corte IDH, "Sentencia de 17 de junio de 2005". Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. 17 de junio de 2005.

- [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf). Fuente consultada 10/06/2022, 20:00.
- Diez, Alejandro (2003). “Interculturalidad y comunidades: propiedad colectiva y propiedad individual” Debate agrario. N 36, vol XXXVI, p. 71-88.
- Del Popolo, Fabiana (2017). Los pueblos indígenas en América (Abya Yala) Desafíos para la igualdad en la diversidad. CEPAL.
- Ecuador. “Sentencia No. 20-12-IN/20”. Acción de Inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial No. 080 expedido por el Ministerio del Ambiente. 01 de julio de 2020.
- Ecuador. “Sentencia No. 273-19-JP/22”. Acción de protección de la Comunidad A’I Cofán de Sinangoe. 27 de enero de 2022.
- Ecuador. “Sentencia No. 3-15-IA/20”. Acción de Inconstitucionalidad en contra de la Resolución Institucional del Consejo Provincial de Loja. 11 de noviembre de 2020.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República. Registro Oficial N. 449: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2018). Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales. Registro Oficial Suplemento 711 de 14-mar.-2016. Recuperado de <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Ley-Organica-de-Tierras-Rurales-y-Territorios-Ancestrales.pdf>
- Ecuador. Reglamento a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales. Registro Oficial 920, Suplemento, 11 de enero de 2017.
- Escobar, A. (2014). Sentipensar con la tierra: nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia. Medellín, Colombia, Ediciones Unaula. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/194766?page=91>.
- Galindo Lozano, Andrea. (2020). Limitaciones al reconocimiento del territorio ancestral en Ecuador. *Revista Foro de Derecho*, 34(20), 25-44. <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.2>
- Laboratorio de Interculturalidad de la Flacso-Ecuador. (2016). *Módulo 2. Etnohistoria de los pueblos y nacionalidades originarias de Ecuador* [Archivo PDF]. <https://www.care.org.ec/wp-content/uploads/2016/02/Modulo-2.pdf>

- Maldonado Paola, Robles Jaime y Potes Verónica. (2021). *Un análisis nacional sobre la situación de los territorios de vida*. Territorios de vida: Informe 2021, Consorcio TICCA.
- Menacho Menacho, Luis. (2016). El derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales en la legislación nacional. [Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4317>. Fuente consultada 23/06/2022, 20:00.
- Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales. (2013). Brasil: el manejo comunitario del bosque y del cerrado en defensa de los territorios y de la soberanía alimentaria. Recuperado de <https://www.wrm.org.uy/es/articulos-del-boletin/brasil-el-manejo-comunitario-del-bosque-y-del-cerrado-en-defensa-de-los-territorios-y-de-la-soberania>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. ONU. [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. 5 de septiembre de 1991. Art. 16. [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314). Fuente consultada 21/07/2022, 21:00.
- Proudhon, P. J. (2018). *Qué es la propiedad*. Madrid, Spain: Bubok Publishing S.L. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/51309?page=37>.
- Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku y Fundación ALDEA. (2021). *Sarayaku. La Selva Viviente del Pueblo del Medio Día en la Amazonía Ecuatoriana*. Territorios de vida: Informe 2021, Consorcio TICCA.
- Registro Oficial 452, de 27 de Octubre de 1977. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Acuerdo Ministerial No. 202, Registro Oficial 801. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf>. Fuente consultada 24/07/2022, 20:00.
- Rodríguez Viscarra, Cristian. (2020). *La consulta previa como derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas dentro del caso Río*

- Blanco. [Tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador]. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/21381?mode=full>. Fuente consultada 25/06/2022, 20:00.
- Storini, C. & Lara González, R. (2016). Constitución económica en Latinoamérica: breves ensayos sobre el derecho a la propiedad y la iniciativa privada. Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://elibro.net/es/ereader/utnorte/115003?page=114>
- Trujillo, Julio César. Derechos Colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales, en Angélica Bernal, comp., De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en Ecuador. (Quito: Ediciones ABYA-YALA, 2000)
- Wolkmer, Antonio Carlos. (2018). *PLURALISMO JURÍDICO. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. 2ª Edición. Editorial DYKINSON. Madrid, España.
- World Habitat. (2020). Primer Fideicomiso de Tierras Comunitarias en Brasil. Recuperado de <https://world-habitat.org/es/noticias/ultimas-actualizacion-de-noticias/primer-fideicomiso-de-tierras-comunitarias-en-brasil/>
- Zanini Fornerolli, Luis. (2012). O direito de propriedade e a função social no Brasil o iptu, como instrumento a serviço da função social da propriedade urbana. Tesis maestría. Universidad de Sevilla. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=54186>

## ANEXO

### Cronograma

Número	Actividad	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5
1	Recopilación de información					
2	Construcción del marco teórico					
3	Levantamiento de datos, elaboración del apartado de materiales y métodos.					
4	Elaboración de resultados de las entrevistas y de la recopilación documental y bibliográfica y discusión					
5	Redacción de conclusiones y recomendaciones					
6	Revisión exhaustiva del fondo del trabajo de investigación.					
7	Bibliografía y anexos					
8	Redacción inicial del Informe final					
9	Presentación de informe final					