Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDES
Vol. 2 / Nro. 1 /enero-abril / Año. 2019 / pp. 03-20

ARTÍCULO DE REVISIÓN

DERECHO INDÍGENA

DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA CONSULTA PRELEGISLATIVA

RIGHT OF INDIGENOUS PEOPLES TO THE PRE-LEGISLATIVE CONSULTATION

Ilaquiche Licta, Raúl Clemente [I];

I. raulilaquiche@hotmail.com , preferiblemente institucional. Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador.

Recibido: 12/05/2018

Aprobado: 10/12/2018

RESUMEN

El presente artículo es uno de los resultados del proyecto jurídico entre el pueblo indígena de Salasaca, ubicado en provincia de Tungurahua – Ecuador y la Universidad Regional Autónoma de los Andes -UNIANDES-, el trabajo se inicia a partir de una breve referencia de los derechos colectivos, antecedentes, conceptualización, titularidad colectiva, su reconocimiento en la Constitución vigente; seguidamente se refieren a los artículos relacionados con la consulta Prelegislativa y el tratamiento dado por los distintos órganos del Estado con potestad normativa. Finalmente se plantea una serie de conclusiones a que llega el autor sobre el tema de consulta prelegislativa y que demuestran que lamentablemente en el país aún no se respetan ni se aplican este derecho de las conectividades.

PALABRAS CLAVE: consulta prelegislativa, derecho, indígena.

ABSTRACT

The article is one of the results of the legal project among the indigenous people of Salasaca, located in the province of Tungurahua - Ecuador and the Autonomous Regional University of the Andes -UNIANDES-, the work begins with a brief reference of the rights collectives,

background, conceptualization, collective ownership, recognition in the current Constitution; Then they refer to the articles related to the Pre-legislative consultation and the treatment given by the different organs of the State with regulatory power. Finally, a series of conclusions to which the author arrives on the topic of pre-legislative consultation is presented and that show that, unfortunately, in the country, this right of connectivities is still not respected or applied.

KEYWORDS: pre-legislative consultation, law, indigenous.

INTRODUCCIÓN

Para todos es conocido que los pueblos y nacionalidades indígenas como colectividades distintas del resto de la sociedad ecuatoriana existieron antes de la llegada de los españoles, como entidades sociales, económica, política y jurídica distintas y como tales han sobrevivido hasta nuestros días con sus particularidades (costumbres, cosmovisión, lenguas y usos).

Más sin embrago, la construcción de los Estados nacionales, de manera deliberada excluyeron e ignoraron a los pueblos y nacionalidades indígenas, a pesar de que en algunos países como Bolivia y Guatemala constituyen la mayoría de la población; es decir, los Estados nacionales se constituyeron sobre la base de una sola cultura, una sola lengua, de una sola civilización; para ello adoptaron un ordenamiento jurídico único, positivo, de carácter obligatorio y coercitivo, sin considerar que las sociedades son diversas, heterogéneas en culturas, costumbres y visiones.

Desde la década de los años 70, 80 y con mayor fuerza desde el año de 1990, los pueblos indígenas del país han emprendido luchas incesantes, tendientes a lograr reconocimientos como entidades colectivas y derechos particulares; dicho de otro modo, han pretendido ser considerados parte activa de todo el quehacer social, económico, político y jurídico del Ecuador. En esta esfera reluce claramente el cuestionamiento profundo de los indígenas a la construcción de los Estados nacionales y del Ecuador en particular.

Los pueblos indígenas, además de cuestionar la conformación del Estado nacional, a través de una de las organizaciones más representativas, como es la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), han emprendido una lucha incesante tendientes a lograr reconocimientos de manera legal como pueblos y nacionalidades y todos sus derechos mediante reformas legales. En este sentido han planteado cambios estructurales del Estado ecuatoriana, que implique la reestructuración de todo el aparato estatal, con la adopción y constitución del Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural (CONAIE, 1994).

Ha existido cambios importantes en el ámbito jurídico, específicamente en el ámbito constitucional con el reconocimiento del Estado ecuatoriano como intercultural y plurinacional, los derechos colectivos, el pluralismo jurídico, etc. (Constitución del Ecuador. Reg. Ofi. No 449, 2008). Todos estos reconocimientos también se sustentan en la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), efectuada el 24 de abril de 1998 por parte del Honorable Congreso Nacional y la aprobación por parte de las Naciones Unidas y de la OEA de instrumentos jurídicos sobre derechos de los pueblos indígenas.

Concomitante a estas demandas, los pueblos y nacionalidades indígenas han reclamado como un derecho colectivo, el derecho a decidir sobre su propio destino, a resolver los conflictos internos y a emprender trabajos tendientes a desarrollar desde su propia cosmovisión al interior de sus tierras y territorios indígenas (Fergus, 1999); como también a mantener las identidades particulares, la autonomía, los sistemas jurídicos propios, las formas organizativas propias (Dandler, 1994). Todas estas reivindicaciones han desembocado a que nuestro sistema jurídico de un cambio cualitativo en cuanto a reconocimientos de derechos de los indígenas. Y lo que es más importante, los pueblos indígenas se han constituido en sujetos jurídicos de derechos y nuevos actores sociales y políticos desequilibrantes en el escenario político electoral, y se ha dado pasos necesarios hacia la descentralización, descongestión de algunos aparatos estatales como la posibilidad de construirse en circunscripciones territoriales indígenas y la construcción de sociedades interculturales y plurinacionales como lo estatuye el artículo 1 de la Constitución vigente.

Dentro del marco de los reconocimientos y los cambios dados en el ordenamiento jurídico del país se planteó la realización del presente artículo. Para desarrollar lo manifestado, el trabajo se inicia a partir de una breve referencia de los derechos colectivos, antecedentes, conceptualización, titularidad colectiva, su reconocimiento en la Constitución vigente; seguidamente se refieren a los artículos relacionados con la consulta Prelegislativa y el tratamiento dado por los distintos órganos del Estado con potestad normativa.

DESARROLLO

Derechos de los pueblos indígenas: Antecedentes históricos

Hasta el año 2008, año en el que se pone en vigencia la Constitución de Montecristi (Constitución del Ecuador. Reg. Ofi. No 449, 2008), el Estado ecuatoriano durante su vida jurídica y política se ha regido por 19 constituciones políticas. Constituciones que hasta 1998 (Constitución del Ecuador. Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1, 1998) ninguna reconocía

derechos específicos para los pueblos indígenas como individuos y peor aún derechos colectivos para las comunas, comunidades pueblos y nacionalidades como sujetos de derechos.

A partir de la Constitución de 1998, los indígenas como individuos, pero también, como colectivos alcanzan por primera vez la constitucionalidad de algunos de sus derechos y garantías (Constitución del Ecuador. Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1, 1998). Empezando por la caracterización del Estado ecuatoriano como pluricultural y multiétnico, el reconocimiento de las lenguas e idiomas indígenas como oficiales para sus pueblos, la educación bilingüe intercultural, la salud intercultural, la justicia indígena y un capítulo completo de derechos colectivos.

Desde entonces, en el Ecuador se empezó a hablar de los derechos colectivos, que conforme la definición que hace la CONAIE (1994) es:

> El conjunto de principios jurídicos, normas, prácticas y procedimientos que regulan los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para su libre determinación, reivindicados por éstos y reconocidos por el Estado (pág. 11).

Concepto que es sostenida también por *Kymlicka*, al decir que: "los derechos colectivos aluden a los derechos acordados y ejercidos por las colectividades, donde estos derechos son distintos - y quizá conflictivos- con los derechos otorgados a los individuos que forman la colectividad" (Kymlicka, 1996, págs. 57-58)

Una década después, como resultado de la Asamblea Constituyente desarrollada en Montecristi, entra en vigencia la Constitución del 2008, que termina ratificando y mejorando los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

En este sentido, es pertinente entender de manera clara y diáfana sobre los derechos colectivos, los elementos que constituyen y a quien le corresponde y/o quien es el sujeto de este derecho, es necesario retroceder un poco hacia las páginas de la historia y a partir de allí entender los avances que ha significado los reconocimientos de los derechos históricos a favor de las distintas colectividades indígenas, tanto a nivel del mundo como del Ecuador. Con estos propósitos nos referimos a los antecedentes históricos como fuentes validadas para medir los avances.

Son los movimientos negros o afroamericanos de los Estados Unidos, que, mediante movilizaciones, luchas y muertes, en los años 50, logran establecerse los derechos específicos a favor de los negros, mujeres, minorías vulnerables, bajo la ley y la protección

jurídica. Y tiene como objetivo básico la de buscar la protección bajo el amparo de las leyes; nivelar las diferencias abismales que existían en cuanto al otorgamiento y reconocimientos de derechos de un grupo social hacia el otro (Dandler, 1994, pág. 39 y 40).

Estas pretensiones, a la postre constituyen y engloban los elementos esenciales de los derechos colectivos que las constituciones de América los han recogido y sobre los cuales los pueblos indígenas se sustentan para mantenerse y desarrollarse como tales. Es decir, sobre la base de estos planteamientos los Estados nacionales ha emprendido cambios cualitativos en sus ordenamientos jurídicos; y, en el caso del Ecuador, es necesario tener presente que los cambios de los Estados Unidos de América, de Guatemala y principalmente la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha contribuido y ha servido como un marco muy importante de teoría para lograr el reconocimiento de los derechos colectivos en el país, claro todo lo cual es junto con las luchas, levantamientos, demandas y presiones ejercidas a escala interno por parte de los pueblos indígenas.

En este ámbito es pertinente considerar algunos aspectos que constituyen los reconocimientos de los derechos colectivos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este documento fue aprobado en el año de 1957 y modificado en 1998. Principalmente habla por primera vez la relación jurídica de los indígenas con sus tierras y territorios, como bases esenciales para poner en práctica los derechos colectivos. Y este documento, sin duda alguna ha constituido en una importante base y herramienta para la elaboración de los derechos colectivos en el Ecuador.

Principalmente sobresalen las nociones de respeto hacia la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad propia. La premisa de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y disposiciones que garantizan su existencia y mejoramiento en sus condiciones de vida. Como también, este convenio resalta que la conciencia de la identidad indígena deberá ser considerada como criterios fundamentales para determinar los grupos a los cuales son aplicables este instrumento. Por ejemplo, la ida de pueblos, en el nuevo convenio 169 de la OIT no responde a la idea de poblaciones estadísticas, sino pueblos con identidad y organización social propia. Recoge la relación especial que tiene los indígenas con la tierra y territorios, la educación, el trabajo social, el respeto a los usos y costumbres que constituyen los sistemas jurídicos indígenas, todo ello en términos de colectividades indígenas (Kymlicka, 1996, pág. 240 y 241)

Es esta el desarrollo histórico vivido el reconocimiento de los derechos a favor de los indígenas en el ámbito internacional y del Ecuador; por lo que, la noción de los derechos colectivos alude

a un grupo, a una comunidad de individuos que son diferentes al resto de la población, consiguientemente estos derechos pertenecen a una colectividad y ejercidos por ella, más no a un individuo. De la misma forma, estos derechos son ejercidos por una colectividad y son diferentes a los derechos individuales ya sean civiles, sociales, políticos que se reconocen las constituciones nacionales a todos los componentes de los estados, sin diferenciar nada; generalmente impera la igualdad ante la ley, que no hay la discriminación por razón de raza, etnia, lengua o religión etc. Además:

> Implican la diversidad de los derechos de las minorías o derechos específicos en función de un grupo de pertenencia o de miembros de una comunidad determinada. También están orientados a acomodar las diferencias nacionales y étnicas y constituyen derechos que deben reconocer, en igualdad de condiciones, a los grupos desfavorecidos que requieren de derechos especiales (Kymlicka, 1996, págs. 57, 58 y 240,241).

Históricamente, los Estados nacionales han sido reacios a reconocer los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas en el contexto internacional y este hecho se refleja en la normativa internacional. Antes del desarrollo reciente de los derechos indígenas, los derechos de las minorías y los del medio ambiente, la normativa internacional reconoció pocos derechos colectivos: la libre determinación y la prohibición del genocidio. Sin embargo, respecto a la libre determinación "los gobiernos a menudo han buscado reducir la definición de 'pueblos' con el fin de limitar el número de grupos con derecho a ejercer un reclamo a la libre determinación" (Fergus, 1999, pág. 54).

No obstante, en los documentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y la Declaración de la Organización de Estados Americanos (OEA), tanto como en el Convenio No. 169 de la organización Internacional del Trabajo (OIT:1998) con relación a los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, los derechos colectivos están bien representados y es donde mayor sustento tienen, como ya se ha referido. Esto es un reconocimiento a los derechos colectivos como "un elemento esencial e inherente de los derechos indígenas" (Fergus, 1999, pág. 54). Además de la libre determinación y la sobrevivencia física, la Declaración de Naciones Unidas define específicamente los siguientes como derechos colectivos: el derecho a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos (art.6); protección frente al etnocidio y el genocidio cultural (Art.7), el derecho a determinar su ciudadanía indígena (Art.32); el derecho a mantener y desarrollar sus propias características e identidades (Art.8) y el derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades (Art.34). También, aunque no

está específicamente establecido, muchos de los otros derechos definidos en el Borrador de la Declaración reconocen algún tipo de colectividad (Sánchez-Botero, 1998).

De modo que, como dice R. A. Williams, el reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos distintos, en el ámbito internacional es altamente significativo e importantes, pues "la gran importancia de la Declaración, desde la perspectiva histórica de los derechos de los pueblos indígenas y su estatus en el derecho internacional, es su legitimación y afirmación del valor de protección de las formas de vida y las culturas de los pueblos indígenas" (Williams, 1990, pág. 660)

Por todo esto, en las últimas décadas ha cambiado radicalmente la teoría y retórica, haciéndose que el énfasis en la integración y asimilación que prevalecía en los estados nacionales y sus políticas públicas, están siendo sustituidas por un énfasis en el valor y sobre la vivencia de culturas distintas y diversas. Por lo tanto, el reconocimiento de los derechos colectivos debería ser visto como un paso positivo y sustancial para los pueblos indígenas-y los derechos humanos en general-por cuanto redefine los términos jurídicos para su supervivencia como pueblos.

Derechos colectivos: conceptos

Es un concepto innovador y rompe el esquema tradicional del derecho; pues dentro del marco de los estados siempre se ha reconocido los derechos individuales, ya sean estos civiles, políticos, sociales, culturales, pero últimamente, gracias a las demandas jurídicas y reivindicaciones ejercidas por las colectividades indígenas, los Estados nacionales se han visto obligados a reconocer los derechos colectivos como una forma o necesidad de proteger y especificar diferencias de los ciudadanos. Los derechos colectivos son formas o mecanismo que entrar al campo del derecho a fin de nivelar y dar mayor oportunidad a la marginalidad de un sector o grupo social excluido. De este modo ha formado parte de las discusiones sobre derechos de los indígenas y de minorías en el derecho internacional en el pasado reciente, con el fin de proteger el disfrute de ciertos derechos-derechos culturales, por ejemplo-permitiría la protección simultánea del grupo o del pueblo como un todo, además de sus miembros individuales. La CONAIE define al derecho colectivo como:

> El conjunto de principios jurídicos, normas, prácticas y procedimientos que regulan los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para su libre determinación, reivindicados por éstos y reconocidos por los Estados; identificados y cohesionados entre sí, que tiene como característica fundamental el de ser pueblos

> milenarios asentados ancestralmente en una jurisdicción territorial geográfica determinada, que ejercen un sistema colectivo, social, económico, cultural, político, legal, religioso, idioma (CONAIE, 1994).

Los pueblos indígenas como sujetos jurídicos de los derechos colectivos.

Todos los derechos y garantías constitucionales tienen como beneficiarios a un determinado individuo o grupo, en las últimas décadas ha habido un proceso de gestación de nuevos actores sociales muy importantes como lo son los pueblos indígenas.

Ellos han tenido reivindicaciones que conllevan cambios estructurales en el aparato jurídico del país y esto de acuerdo al criterio de Sánchez-Botero (1998):

> Coincidió con una profunda transformación del capitalismo. En ella se están haciendo esfuerzos de promoción y hasta de construcción estatal de muchos de esos actores, para convertirlos en sujetos de derechos. Los indígenas son uno de esos actores a los cuales el capitalismo de hoy quiere reconocer como sujeto de derecho. Lo anterior se refleja en la nueva relación que el Estado entabla con dichos sujetos. Como en la readecuación de la constitución, y de las leyes que la desarrollan, gracias a la cual se los visibiliza y se hace concentrar sus luchas en pos de la consolidación de dicho reconocimiento. Aclaremos: se trata de un reconocimiento como sujetos, no como individuos. Ya no en la forma propia del sujeto original de las relaciones mercantiles, sino como agentes colectivos. De allí la noción de pueblos (Sánchez-Botero, 1998, pág. 54)

De manera que los indígenas pasan a ser de una realidad fáctica y legal a sujetos de derechos fundamentales, a través de los reconocimientos constitucionales como es el caso del Ecuador.

Pero, ¿Por qué los indígenas son sujetos de derechos?, la respuesta nos da el Derecho Internacional, donde ha dado gran importancia el interés en emprender estudios tendientes a identificar, definir a los indígenas como pueblos y como sujetos de derecho. Los derechos colectivos son derechos inherentes de los pueblos, solo ellos son sujetos con capacidad de ejercer a plenitud este derecho. Acogiendo estas iniciativas, los indígenas en sus múltiples luchas, han demandado los derechos históricamente conculcados y han dado preeminencia por el reconocimiento de su condición de pueblos. Esta no es una construcción artificial, sino que está fundada en sus derechos sociales, económicos y políticos mantenidos desde siempre.

De modo que el término pueblo ha sido largamente debatido y tergiversado; solo en el ámbito internacional ha merecido un estudio serio. El concepto de pueblo se ha mantenido en una brumosa imprecisión siendo catalogado como minorías, etnias, tribus, etc. Sin embargo, ello ha sido considerado insuficiente y atentatorio a los derechos históricos por las organizaciones de los pueblos indígenas, sosteniéndose una tesis diferente, en el sentido de que su situación no se puede comparar con las minorías, tribus. Insisten que se los reconozca como pueblos y les restituyan los derechos históricamente perdidos.

Según los estudios realizados en la legislación internacional como la Carta de las Naciones Unidas, Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los mismos que reconocen el carácter histórico de los pueblos indígenas y los derechos que les corresponden como tales; consiguientemente han tratado de definir que un pueblo es una colectividad que:

> Participa de una unidad de cultura (lengua, creencias básicas comunes, ciertas instituciones sociales propias, formas de vida compartida, etc.). Se reconozca a mismo como una unidad, es decir, la mayoría de sus miembros se identifican con esa cultura; comparte un proyecto común, es decir, manifiesta la voluntad de continuar como una unidad y compartir el mismo futuro; está relacionado con un territorio geográfico especifico (Villoro, 1994)

Cualquier colectividad que cumpliere con estas condiciones tendrían derechos colectivos según el autor.

Agregando a este concepto, se ve claramente los elementos y características sobresalientes que identifican plenamente al grupo humano como pueblo y es el siguiente criterio de Gaviria (1998):

> De acuerdo a la doctrina especializada, para considerar que existe un pueblo deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera: (...) es la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que, de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él; es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente. La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que

> distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de cultura. Este término hace relación básicamente al conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana. En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (*folklore*) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos (pág. 5).

Con estos antecedentes, aflora claramente algunos elementos comunes, como son: una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una concepción artística y estética propia, una memoria histórica colectiva propia, una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes, y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales (*ama llulla, ama, killa, ama shua*). Y lo que es lo más importante, como dice Hoekema, Assies, & Van der Haar (2000) la auto identificación que ha posibilitado la sobrevivencia de las colectividades indígenas hasta nuestros días.

La variedad de las expresiones socioculturales de los pueblos indígenas, no ha alterado las identidades específicas correspondientes. Vale decir, la identidad de los pueblos que es un conjunto de elementos que lo definen y, a su vez, los hacen reconocerse como tal. Estas identidades particulares que han demostrado una capacidad de resistencia secular a la asimilación, homogenización, aculturación, son elementos fundamentales que permiten sus subsistencias y existencias como colectividades distintas; es así como estas identidades particulares se refieren a que son descendientes directos de los antiguos Incas, los Shyris, los Puruhas, Los Cañaris, los Caras; etc. Tienen idiomas distintos, cosmovisiones que se basan en las relaciones armónicas con los elementos de la naturaleza, en el que el ser humano es sólo un elemento más, la *allpa mama* o la tierra es la madre que da vida a todos.

Los indígenas del Ecuador según el Art. 56 y 57 de la Constitución de la República del Ecuador son sujetos colectivos como comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades y en esa categoría son titulares de derechos (Constitución del Ecuador. Reg. Ofi. No 449, 2008). Con estas consideraciones, demostramos plenamente que a los pueblos indígenas les corresponde los derechos colectivos. Los Estados nacionales, en particular el Ecuador, como signatario de los Convenios Internacionales, particularmente del Convenio 169 de la OIT, y las normas constitucionales debe respetar y hacer posible el ejercicio de este derecho, tendientes a fortalecer la riqueza cultural del Ecuador.

Los derechos colectivos, como derechos del grupo corresponden indudablemente a las colectividades; y en caso del Ecuador, han sido los pueblos y nacionalidades indígenas, quienes han estado demandando por el reconocimiento de estos derechos. De modo que, con el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas en el ámbito de la Constitución es fundamental para la construcción de la unidad en la diversidad basada en el respeto y ejercicio pleno de los derechos civiles, políticos, sociales, culturales, económicos, colectivos y espirituales de todos los que habitan en esta tierra. Ahora nos toca determinar cuáles son los pueblos y nacionalidades indígenas que según la constitución política del Ecuador (Arts. 56 y 57) son sujetos jurídicos de los derechos colectivos, según los datos del Concejo de Desarrollo de las nacionalidades y pueblos indígenas (CODENPE), son los siguientes:

Tabla No 1. Pueblos y nacionalidades indígenas

Región	**Nacionalidades**	**Idioma**
Amazonía	Shuar	Shuar
Amazonía	Achuar	Achuar
Amazonía	Cofán	A'ingae
Amazonía	Siona	Paicoca
Amazonía	Secoya	Secoya
Amazonía	Huaorani	Huaoterero
Amazonía	Záparo	Záparo
Costa	Tsáchila	Tzafiki
Costa	Awa	Awapit
Costa	Chachi	Cha'pilaa
Costa	Epera	Epera
Sierra- Amazonía	Kichwas	Kichwa Shimi

Fuente: (CONAIE, 1994)

Tabla No 2. Pueblos de la nacionalidad Kichwua del Ecuador

Provincia	**Pueblos**	**Idioma**
Imbabura	Otavalos, Karankis, Natabuelas, Kayampis	Kichwa Shimi
Pichincha	Kitu-Caras, Kayampis	Kichwa Shimi
Cotopaxi	Panzaleos	Kichwa Shimi
Tungurahua	Chibuleos, Salasacas y Kisapinchas	Kichwa Shimi
Bolívar	Warankas	Kichwa Shimi
Chimborazo	Puruháes	Kichwa Shimi

Azuay y Cañar	Cañaris	Kichwa Shimi
Zamora y Loja	Saraguros	Kichwa Shimi
Amazonía	Kichwas de: Pastaza, Napo, Sucumbiós y Orellana.	Kichwa Shimi

Fuente: (CONAIE, 1994)

Derechos colectivos en la constitución de la República del Ecuador.

Con la Asamblea Nacional Constituyente de 2008, el Ecuador y la normativa jurídica del país marcan un cambio trascendental y deja un precedente histórico en el ámbito de los Estados nacionales de América Latina, con el reconocimiento de los derechos colectivos a favor de los distintos grupos indígenas del país. Con esto, el Estado ecuatoriano se actualiza y adapta a la realidad diversa y heterogénea de la sociedad ecuatoriana; donde se reconoce y establece el principio y el carácter diverso, plurinacional e intercultural de la sociedad nacional.

Los fundamentos jurídicos que sustentan el principio de la diversidad cultural del país, la existencia de los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos jurídicos de los derechos colectivos, son referidos en su sentido amplio en diferentes artículos de la Constitución del 2008, así el Art. 56 de la Constitución menciona que “Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible” (Constitución del Ecuador. Reg. Ofi. No 449, 2008).

El Art. 57 de la Constitución reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas 21 derechos colectivos (Constitución del Ecuador. Reg. Ofi. No 449, 2008):

> 1) mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social; 2) no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural; 3) el reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación; 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; 5) mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita; 6) participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras; 7) la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y

programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente (…); 8) conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural (...); 9) conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral; 10) crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes; 11) no ser desplazados de sus tierras ancestrales; 12) mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora; 13) mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador (...); 14) desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje (...); 15) construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa (...); 16) participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado; 17) ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos; 18) mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales; 19) impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen; 20) la limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley; 21) que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

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

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

Derecho a la consulta prelegislativa.

Uno de los cambios sustanciales que trajo la Constitución de Montecristi del 2008 es la consulta prelegislativa, un mecanismo que permite a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades participar en la elaboración de normas y velen por sus derechos colectivos. En estricto sentido, es un derecho colectivo señalado en el Articulo 57 numeral 17 de la Constitución como claramente dispone “Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos” (Constitución del Ecuador. Reg. Ofi. No 449, 2008), cuyo fin o propósito es que, las colectividades tienen el derecho de ser consultados cuando los órganos con potestades normativas procedan a adoptar una norma que vaya a afectar a uno de los derechos colectivos.

Para el caso del Ecuador, la consulta prelegislativa, a más de ser un derecho colectivo, en términos del artículo 84 de la Constitución, es una garantía constitucional, como así lo dispone:

> La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (Constitución del Ecuador. Reg. Ofi. No 449, 2008).

Esto es que, si la Asamblea Nacional del Ecuador u otro órgano con potestad normativa vaya a adoptar una ley y a afectar un derecho colectivo, antes de su adopción, deben consultarlas mediante procedimientos idóneos a los actores y titulares de derechos, ya sea que afectan en un ámbito territorial o a nivel nacional.

Cabe recordar, que, para cumplir con este mandato constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley Minera (Sentencia No

001-10-SIN-CC. Reg. Ofi. 176, 2010), dispuso que "la consulta prelegislativa es de carácter sustancial y no formal" y al tiempo de declarar la inconstitucionalidad de una parte de la ley, la Asamblea Nacional, proceda con la consulta adoptando un procedimiento interno para todas las leyes (Sup. Reg. Ofi. No 733, 2012) y es así como, se cumplió con este mandato legal y se consultó a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, respecto de las Ley de Recursos Hídricos, ley de la cultura, ley de semillas, ley de tierras.

Además, según lo señalado por la Constitución de la República del Ecuador, ciertos Gobiernos Autónomos Descentralizados tiene esta competencia normativa; por lo mismo, antes de su aprobación y si es relacionado con un derecho colectivo que puede afectar, deben proceder a consultarlos de manera obligatoria, como así lo determina también el (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Reg. Ofi. Sup. 303, 2010), en su Art 325, dispone:

> Los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados, en el marco de lo dispuesto en la Constitución y los convenios internacionales reconocidos por el Ecuador, deberán establecer un proceso de consulta prelegislativa respecto de aquellas normas que directa y objetivamente pudieren afectar derechos colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de sus respectivas circunscripciones territoriales.
>
> Este proceso estará dirigido a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de la circunscripción territorial del respectivo gobierno autónomo descentralizado y desarrollará, por lo menos, las siguientes fases: a) preparación de la consulta, identificación del o los temas materia de la consulta y de los sujetos a ser consultados (instancias representativas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de la correspondiente circunscripción territorial); b) convocatoria a la consulta a través de cualquier medio efectivo que garantice el conocimiento oportuno de los sujetos consultados acerca del tema de consulta, la documentación pertinente y el cronograma del proceso de consulta; c) consulta prelegislativa: las organizaciones representativas de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de la circunscripción territorial correspondiente, que tengan interés en participar en la consulta, deberán inscribirse en el registro y ante el organismo que para el efecto señale el órgano legislativo consultante; hecho lo cual, recibirán los formularios para sus procesos de deliberación interna y la designación de sus

> representantes que no serán más de dos, por cada organización inscrita; d) análisis de resultados y cierre de la consulta: las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de la circunscripción territorial correspondiente que se hubieren inscrito, harán llegar a la secretaría del órgano legislativo del respectivo gobierno autónomo descentralizado su posición sobre el tema consultado, misma que será debatida en una mesa de diálogo que se conformará con representantes del órgano legislativo y aquéllos que hubiere designado cada organización participante. El proceso concluirá con la suscripción de un documento en que consten los consensos y disensos alcanzados. El respectivo gobierno autónomo descentralizado podrá mediante ordenanza o resolución para el caso de los gobiernos parroquiales rurales reglamentar y desarrollar esta disposición.

En consecuencia, bajo el amparo de estas disposiciones constitucionales, legales y la sentencia de la Corte Constitucional, la consulta Prelegislativa es un derecho colectivo fundamental de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que infieren a todos los órganos con potestad normativa realizar de manera directa e inmediata dicha consulta (Constitución del Ecuador. Reg. Ofi. No 449, 2008), Art. 3, numeral 3.

CONCLUSIONES

La consulta prelegislativa es un derecho colectivo sustancial de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidad, que tiene su fundamento constitucional, legal, de instrumentos internacionales y sentencia de la Corte Constitucional. Por tanto, es, obligación ineludible del Estado en hacer respetar y precautelar el ejercicio pleno de los derechos de los pueblos indígenas a la luz de los principios de supremacía constitucional y aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías, como así lo disponen las normas constitucionales referidas. Si los órganos del Estado con potestad normativa no respetan este derecho, contravienen flagrantemente el principio de la diversidad y la interculturalidad estatuida en la norma constitucional; como también se estará vulnerando la permanencia, la existencia y la estructura social de las colectividades indígenas.

En lo posterior, es necesario y urge que la Asamblea Nacional apruebe una norma que permita, en consonancia con la Constitución y normas internacionales, el efectivo ejercicio y práctico del derecho a la consulta.

Los gobiernos Autónomos descentralizados, no pueden seguir eludiendo el cumplimento de este derecho; pues, cuentan con la disposición del artículo 325 del COOTAD, que señalada y determina de manera clara su procedimiento. Pero, vemos que la gran mayoría, por no decir todos, han incumplido y no quieren respetar y peor aplicarlas. Entonces, es necesario un

proceso de reflexión, debate, capacitación con las autoridades de los distintos Gobiernos Autónomos, tendientes a lograr el respeto y cumplimiento eficaz de este derecho a favor de los titulares del derecho colectivo. En esta misma línea, si los distintos Gobiernos Autónomos Descentralizados incumplen, es pertinente iniciar estrategias y accione concretas tendientes a frenar el abuso y violación de los derechos, ya sea como la demanda de inconstitucionalidad de las normas inconsultas y aprobadas, acciones de protección, derecho de resistencia, etc. bajo el paraguas de las garantías constitucionales y jurisdiccionales

Por otra parte, los titulare de derechos deben conocer y estar preparados para defender su derecho a la consulta pre legislativa, de forma organizada, consiente y argumentada. En la defensa de su derecho a la vida, al territorio, a su forma de visión, de construcción de tenencia de tierras y territorios, de su desarrollo y preservación como pueblo con identidad.

REFERENCIAS

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Reg. Ofi. Sup. 303. (2010). *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.* Quito: Nacional.

CONAIE. (1994). *Proyecto Político de la CONAIE.* Quito: CONAIE.

Constitución del Ecuador. Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1. (1998). *Constitución de 1998. .* Quito: Nacional.

Constitución del Ecuador. Reg. Ofi. No 449. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Quito: Nacional.

Dandler, J. (1994). Hacia un orden jurídico de la diversidad. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*(14), 33-42.

Fergus, M. (1999). *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional FIDH.* Lima.

Hoekema, A. J., Assies, W., & Van der Haar, G. (2000). *El reto de la diversidad: pueblos indigenas y reforma del estado en America Latina.* Zamora-México: Colegio de Michoacán.

Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía Multicultural: Una Teoría de los derechos de las minorías.* México: Paidós.

Sánchez-Botero, E. (1998). Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia, la tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural. *Maguaré*, 54.

Sentencia No 001-10-SIN-CC. Reg. Ofi. 176. (2010). *Corte Constitucional. Sentencia No 001-10-SIN-CC. Registro Oficial. 176.* Quito: Nacional.

Sup. Reg. Ofi. No 733. (2012). *Instructivo para la aplicación de la consulta prelegislativa por parte de la Asamblea Nacional.* Quito: Nacional.

Villoro, L. (1 de mayo de 1994). *www.nexos.com.mx.* Obtenido de https://www.nexos.com.mx/?p=7057

Williams, R. A. (1990). Encounters on the fronteirs of International Human Rights Law. *Revista de derecho Duky*, 660-687.