

2. Que el derecho colectivo de las comunidades indígenas a la consulta prelegislativa (art. 57-16 y 57-17) se subsume en la facultad general de acudir ante las comisiones legislativas que debaten proyectos de Ley (art. 137) y siendo que aún la Ley ecuatoriana no ha definido cuáles son los Derechos Colectivos, efectuar consultas prelegislativas de leyes puede *“trastocar el principio de Unidad de la República, dónde iría la institucionalidad y competencia legislativa?”*

Afirmar que la institucionalidad puede verse amenazada por los derechos que nuestro régimen constitucional reconoce se traduce en su negación absoluta y constituye un antecedente nefasto para la reivindicación de otros derechos. El día de mañana afirmarán los funcionarios de la administración pública que los derechos de las mujeres, de los trabajadores, de los ciudadanos frente a su derecho a la salud, a la vivienda, etc., constituyen riesgos para la gobernabilidad y entonces serán restringidos.

Por otra parte el derecho a la consulta prelegislativa indígena constituye un derecho Colectivo pues así fue reconocido taxativamente en el artículo 57-17 y no puede olvidarse que aunque los derechos colectivos no tengan aún una regulación específica, son objeto de plena justiciabilidad ya que tal y como lo prescribe la Constitución *“No podrá alegarse falta De norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para Desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”* (art. 10-3).

Además, pretender subsumir la obligación de consulta prelegislativa para las comunidades indígenas (art. 57-17) o la consulta de comunidades por afecciones al ambiente (art. 398) en la facultad de los ciudadanos en generar para acudir a las comisiones legislativas, se traduce en un desconocimiento de la especificidad que el texto constitucional quiso darle a los eventos relacionados con la explotación de recursos en territorios susceptibles de afectar a colectivos humanos.

3. Que al coexistir *“dos propiedades, la estatal sobre los recursos no renovables y la referente a los territorios indígenas”*, ésta última debe ceder sus derechos en favor del principio de función social de la propiedad y del deber de promover el bien común y anteponer el interés general antes que el particular (art. 83-7) favoreciendo la libertad de empresa, lo cual *“no contraría tampoco las disposiciones de los tratados internacionales vigentes”*, en los que además se reconoce que *“para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales”* (art. 1 PDESC)

Es necesario ilustrar a estos funcionarios del hecho de que la disposición libre de riquezas y recursos naturales descansa, como ellos mismos lo han citado, en cabeza de los pueblos, no de los Estados³ *“Los dueños de los recursos naturales son los pueblos y no una población anónima. Los gobiernos son simplemente los guardianes temporarios de los recursos naturales. Los Estados tienen, en su calidad de guardianes temporales, es el deber de administrar estos recursos de acuerdo con los intereses nacionales. El más alto interés nacional del Estado ecuatoriano, afirma nuestra Constitución consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (art. 11,9)”*⁴

El debate sobre la propiedad colectiva indígena va la propiedad estatal fue superado hace mucho tiempo en los sistemas de justicia internacional, siendo así como en los casos Awas Tingni, Moiwana, Yakye Axe y Sawhoyamaxa la Corte Interamericana ha reconocido la doble dimensión, individual y colectiva, del derecho a la propiedad privada del art. 21 de la Convención y ha tutelado los derechos de los indígenas, no

3 Ver Resolución 1803 (XVIII) de 1962 de las Naciones Unidas.

4 Isabela Figueroa. Intervención coadyuvante en favor de los demandantes de esta acción. Junio de 2009.

del Estado ni de los particulares.

Derivado de la jurisprudencia de la Corte se tiene que “*cuando la propiedad comunal indígena y la Propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las Restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar Establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben Hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática*”⁵.

La necesidad y proporcionalidad para la restricción del derecho deben ser probadas y no discursivas y, el objetivo legítimo dentro de una sociedad democrática está sometido a la protección de los derechos humanos, en especial los derechos de las comunidades indígenas frente a las cuales se ha reconocido su especial relación con la tierra lo que se traduce en el uso y disfrute pleno de sus territorios bajo su cosmovisión y costumbres.

Fundamentar el desarrollo de nuestro país sobre la base del confinamiento al desplazamiento forzado de las comunidades indígenas y a su extinción como pueblos mediante la restricción de sus costumbres en especial aquellas relacionadas con el cuidado de la tierra a cambio de una solución monetaria: el uso perverso del mecanismo de indemnización; dista mucho del espíritu garantista de nuestra Constitución.

4. Que las comunidades indígenas y campesinas van a poder defender sus derechos territoriales en caso de irregularidades en el ejercicio de la libre prospección y la concesión minera denunciando estos hechos ante la jurisdicción penal o ante la administrativa ya que el derecho a la propiedad privada está limitado “*por razones de utilidad pública o de interés social, condicionando a recibir una indemnización justa*”.

Si algo quedó claro luego del proceso de Amnistías a favor de los defensores de los derechos de la naturaleza el año anterior, es cómo el sistema penal en nuestro país es instrumentalizado en favor de los intereses de los poderosos a costa de la libertad y dignidad de quienes legítimamente reivindican sus derechos.

Tipos penales relacionados con la protección al ambiente como la tala o descortezamiento de árboles (art. 410), envenenamiento de animales y peces (arts.411, 412), envenenamiento o infección de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales (art. 433), vertimiento de desechos tóxicos (art. 437A), destrucción de bosques (art. 437H), desvío fraudulento de aguas (art. 582) son letra muerta así como aquellos que buscan proteger a los ciudadanos de los abusos de autoridad (como la orden o ejecución de actos atentatorios a las garantías constitucionales art. 213).

Pretender que las comunidades acudan a denunciar la violación de su domicilio (art. 191, 192) como medio de protección de sus territorios afectados por la explotación minera y que esto sea efectivo para garantizar sus derechos es un absurdo y contraría la obligación del Estado de prevenir las violaciones de los derechos fundamentales, máxime cuando la experiencia ecuatoriana nos habla a gritos de la incapacidad histórica para hacer frente a los conflictos socio ambientales generados por la explotación minera, donde quienes han sufrido afectaciones a su salud, alimentación, agua, entre otros, nunca han sido escuchados, ni tratados ni reparados, ni mucho

5 Claudia Cinelli. LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL DERECHO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA
Breve recensión sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana
Disponible en: Federación Interamericana del Ombudsman.

menos han sido beneficiarios del mentado desarrollo local prometido.

Así mismo, pretender que los daños a la naturaleza, que además tiene derechos autónomos, va a resolverse a través de indemnizaciones, desconoce uno de los mayores avances que en materia de derechos ha generado el Ecuador y que le tiene como ejemplo mundial de compromiso con la sostenibilidad del planeta.

“Se puede admitir la fuerza bruta, pero la razón bruta es insostenible”. Oscar Wilde



Marlon Santi

PRESIDENTE DE LA CONAIE

