

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

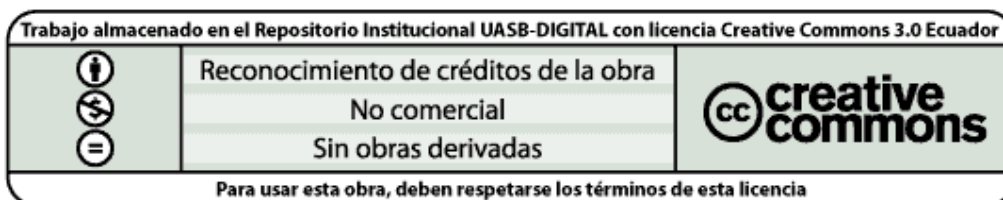
Mención en Derecho Constitucional

**La regulación jurídica de la propiedad de las tierras
comunitarias indígenas: ¿derecho constitucional o comodato?**

Autor: Cristian Raúl Caiza Asitimbay

Tutor: Ramiro Ávila Santamaría

Quito, 2017



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Cristian Raúl Caiza Asitimbay, autor de la tesis intitulada “*La regulación jurídica de la propiedad de las tierras comunitarias indígenas: ¿derecho constitucional o comodato?*”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 01 de mayo de 2017.

Cristian Raúl Caiza Asitimbay

0603998543

Resumen

Esta investigación problematiza la tensión existente entre los derechos de propiedad ancestral y la regulación de la propiedad privada, puesto que existe un desfase jurídico en la configuración del primer derecho. Tradicionalmente se usa la normativa civil para precarizar la propiedad colectiva, acrecentando las diferencias e inequidades entre la población indígena y quienes históricamente han concentrado la tenencia de la tierra.

Los objetivos de la investigación se centran en determinar los alcances del derecho del territorio ancestral por medio de los estándares desarrollados en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia interamericana, contrastándolos con los márgenes de apreciación nacional. En este sentido esta investigación propone desarrollar teóricamente los derechos ancestrales de propiedad, como uno de los postulados que permiten la consolidación del Estado plurinacional e intercultural. Una limitación a esta investigación fue identificar un método de interpretación que permita un diálogo intercultural para solucionar el conflicto entre el régimen civil de la propiedad privada y su mecanismo de precarización de la propiedad, con la regulación jurídica de la propiedad comunitaria.

Metodológicamente se utilizó un estudio de caso para verificar los estándares interamericanos de titularidad de la propiedad ancestral, entre ellos el vínculo entre la tierra y las comunidades indígenas; se realizó una investigación documental, teórica e histórica, para identificar las características ancestrales en la comunidad, asimismo se realizaron entrevistas a líderes indígenas y comuneros, que brindaron un contenido espiritual y de memoria histórica.

La investigación permitió demostrar que la legislación nacional no recoge totalmente el contenido del derecho a la propiedad ancestral, se utiliza al contrato de Comodato como mecanismo de precarización de la propiedad colectiva, se verificaron elementos y condiciones en la comunidad indígena de Tepeyac Rosario que les permitirían a los comuneros exigir el derecho a la propiedad ancestral y la obligación del Estado en adjudicar gratuitamente y titularizar su territorio. Finalmente la evolución histórica de la propiedad determina hitos importantes en la memoria del Ecuador.

Palabras clave: Derechos colectivos; propiedad ancestral; estándares interamericanos.

Dedicatoria

Para Juan Raúl y Narcisa por su dedicación y entero sacrificio a sus hijos,
Dayanara y Mónica por su incondicional apoyo y cariño,
Anttonela por ser mi ángel de alegría,
María Belén, mi amor y compañera de vida.

Agradecimiento

Mi sincera gratitud a mi maestro, amigo y guía Ramiro Ávila Santamaría por confiar en esta investigación que da voz a los que no la tienen. A los dirigentes y habitantes de Tepeyac Rosario, a Holguer Comisario de Colta y los funcionarios públicos del Registro de la Propiedad de Colta, al Fondo Documental Diocesano por permitirme acceder al archivo personal de Leonidas Proaño. A la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador por hacer de esta, la experiencia más significativa de mi vida profesional, a mis maestros por brindarme sus conocimientos y enseñanzas, y a mis colegas constitucionalistas de la promoción 2014-2015 por su valiosa amistad.

Tabla de contenido

Introducción	8
Capítulo primero Derecho a los territorios ancestrales de las comunidades indígenas	11
1. La propiedad de la tierra, una lucha histórica	11
1.1 Relaciones de dominación y propiedad	17
1.2 Implicaciones de la Reforma Agraria	18
1.3 Los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas	23
1.4 El territorio ancestral	28
a. Dimensión colectiva y comunitaria de la propiedad	35
b. El nexo espiritual con el territorio y la conservación de lo ancestral	36
c. Identificación de la comunidad	37
d. Posesión como pleno dominio y titulación	37
e. Administración territorial de la ocupación ancestral	39
f. Vínculos espirituales con el territorio, los lugares sagrados y su significado	39
1.5 Obligación estatal de respetar y proteger la propiedad ancestral.....	40
1.5.1 El Derecho a la recuperación de las tierras.....	40
Capítulo Segundo La Propiedad en el Derecho Civil	43
2. Los Derechos Reales.....	43
2.1 La Propiedad	46
2.1.1 Características de la propiedad	50
2.1.2 Régimen jurídico dinámico de la propiedad en derecho civil.....	50
2.2 El Comodato en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	52
2.3 De la precarización de la propiedad al diálogo entre perspectivas civil y ancestral de la propiedad.....	54
Capítulo Tercero Estudio de caso en la provincia de Chimborazo.....	56
3. Explicación de la metodología.....	56
3.1 Breve contexto de Chimborazo y su colonialismo	59
3.2 Identificación de los parámetros para la titularidad del derecho ancestral de propiedad en la comunidad de Tepeyac Bajo	62
a. Información georeferencial y administrativa de La comunidad de Tepeyac Bajo.....	63
b. La gran hacienda Monjas Corral y el origen de Tepeyac Bajo.....	64

c. La obra de la teología de la liberación en Tepeyac Bajo	68
d. Del abandono de los proyectos a la venta de la hacienda	69
e. Características culturales de la comunidad	70
f. Los lugares mágicos de Tepeyac	71
3.3 Tensiones entre la regulación de la propiedad comunitaria y la individual “Comodato”	74
3.4 Alternativas a los conflictos con terceros	75
3.4.1 Restricciones admisibles a la propiedad ancestral	78
3.5 Medidas ante la imposibilidad del reconocimiento de la propiedad ancestral.....	80
3.6 Conexidad de los derechos ancestrales de propiedad con otros derechos	81
3.7 Explotación de recursos naturales en tierras ancestrales	82
3.8 Garantías del derecho a la propiedad comunal	84
Conclusiones	87
Bibliografía	90
Anexo 1 Normas de protección de derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorias	96
Anexo 2 Formato de entrevista semiestructurada aplicada a los líderes y comuneros de Tepeyac Bajo.....	97
Anexo 3 Guía de Sistematización Estudios de Caso del Movimiento Regional por la Tierra y Territorio	98

Índice de Gráfico

Gráfico 1. Hacienda tradicional serrana	13
---	----

Introducción

Existe un motivo social y personal detrás de esta investigación: nací en una ciudad que en su cotidianeidad demuestra y refuerza el colonialismo, no se es consciente de esta dinámica hasta cuando el ejercicio del aprendizaje y las oportunidades profesionales te permiten abrir los horizontes y el estado de confort. En ese ejercicio autocrítico me encontré con otros riobambeños y riobambeñas que hicieron una crítica a las relaciones de poder, las prácticas y costumbres de una ciudad que como lo evidencio más adelante, vive del recuerdo idealizado de un proyecto fallido.

El racismo, los mecanismos de reforzamiento y dominación a los indígenas en una sociedad con rezagos de identidad colonial, obsesionada con el origen de los apellidos y el miedo ante la invasión indígena, están vigentes, esperan a los mínimos espacios para mostrarse como un método de distinción y blanqueamiento. Acepto que tiempo atrás formaba parte de esa dinámica, pero la cuestión es encontrar una remediación a esa lógica de odios y tensiones que fragmenta la sociedad y la encapsula, de allí que como afirma Ávila, el estudio del neoconstitucionalismo transformador andino traza puentes de encuentro entre los temas novedosos que presenta la Constitución de Montecristi con el análisis de otros saberes que han sido invisibilizados y despreciados por los juristas.¹

Con este antecedente esta investigación fue producto de la causalidad. En diciembre de 2015 realicé una investigación sociológica sobre “la Construcción de la interculturalidad en Riobamba”, una líder indígena manifestaba la imposibilidad de construir una sociedad inclusiva mientras persistan formas de discriminación, e instituciones que la favorecen, por ejemplo la iglesia católica, en el caso de Riobamba *per se* es ya una contradicción en una Diócesis que es popular por la obra de Proaño en el auge de la teología de la liberación, en ese momento mencionó a la Comunidad de Tepeyac Rosario o Tepeyac Bajo, era importante porque ella aseguraba que la iglesia no quería vender a los indígenas una hacienda “comodateada”. Si consideramos que el movimiento indígena de Chimborazo históricamente es conocido como el más bravo, y de notable participación en los levantamientos indígenas de 1990, era necesario

¹ Ramiro Ávila Santamaria, *El neoconstitucionalismo andino* (Quito: Huaponi Ediciones, 2016), 33-41.

comprender la dinámica del conflicto y analizar categorías del derecho que están en colisión, la propiedad, el comodato y los derechos colectivos.

En palabras de Ávila, la teoría neoconstitucionalista transformadora es una corriente de pensamiento en construcción, que pretende alterar la realidad y transformarla a una sociedad de emancipación, en esa línea esta investigación reconoce que el derecho responde a un fenómeno de transmisión jurídica global, a las reivindicaciones sociales y la historia. De allí que encontrarán en estas páginas un marcado énfasis en la historia de la lucha por la propiedad de la tierra, cómo los intereses de las clases dominantes trasmigraron a los espacios de poder, y con ellos el derecho va acomodando, corrigiendo y marcando nuevas etapas en la historia nacional.

Debo reconocer que existe un sesgo hacia la visibilización del dolor y las tragedias de los más débiles, sus reivindicaciones, fracasos y alegorías, lo expreso más bien como un compromiso hacia la lucha social, de la capacidad de dar voz a quienes no la tienen, y la confrontación con la autoridad impuesta desde la doctrina y las normas del Derecho Civil.

La metodología usada en el estudio de caso, se la estructuró a partir del conflicto entre los compradores y dueños de una hacienda, que durante el obispado de Mons. Leonidas Proaño estaba destinada a proyectos educativos, productivos y comunitarios de los habitantes de Tepeyac y sus alrededores, la propietaria del predio actualmente es la Diócesis de Riobamba y otorgó en Comodato a una tercera persona. Mi objetivo es demostrar que la comunidad tiene derecho sobre su propiedad ancestral, para ello se utilizó la “Guía de Sistematización Estudios de Caso” del Movimiento Regional por la Tierra y Territorio, los estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se realizó una investigación documental en el archivo personal de Proaño, el Registro de la Propiedad de Colta, además se realizaron visitas de campo en las cuales se aplicaron entrevistas semiestructuradas a líderes y comuneros.

En el camino de esta investigación ocurrieron sucesos que le brindan contenido simbólico, en febrero de 2017 el papa Francisco I en una declaración manifestó que los Estados deben garantizar el derecho al consentimiento previo e informado de los pueblos indígenas en relación con sus territorios ancestrales, ante la explotación de recursos naturales; por otro lado la crisis de Panantza y el Estado de excepción que colocaron a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en la escena

pública; y finalmente en noviembre de 2016 mientras realizaba la investigación de campo gran parte de la Sierra Centro enfrentó un clima extremo, una helada, que provocó que miles de hectáreas de cultivos se quemaron ante el frío extremo de los Andes los campesinos perdieron su trabajo y nadie dijo nada.

A lo largo de esta investigación encontrarán el soporte teórico y práctico necesario para verificar la vigencia de los derechos constitucionales, sus formas de interpretar, y los conflictos que devienen de una sociedad excluyente, en la primera parte se aborda la propiedad ancestral según estándares internacionales, para luego compararlo con la propiedad del derecho civil y finalmente con el estudio de caso se presenta y resuelve la tensión entre dos perspectivas, como valor adicional he tratado de que esta investigación se convierta en una forma de denuncia, sobre la exigibilidad y reconocimiento de los derechos de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, investigaciones como ésta son pocas y merecen ser replicadas.

Capítulo primero

Derecho a los territorios ancestrales de las comunidades indígenas

Yo soy Juan Atampam, Blas Llaguarcos, Bernabé Ladña,
Andrés Chabla, Isidro Guamancela, Pablo Pumacuri,
Marcos Lema, Gaspar Tomayco, Sebastián Caxicondor.
Nací y agonice en Chorlaví, Chamanal, Tanlagua,
Nieblí. Sí, mucho agonice en Chisingue,
Naxiche, Guambayna, Poaló, Cotopilaló.
Sudor de Sangre tuve en Caxají, Quinchiriná,
en Cicalpa, Licto y Conrogal.
Padecí todo el Cristo de mi raza en Tixán, en Saucay,
en Molleturo, en Cojitambo, en Tovavela y Zhoray.
Añadí así, más blancura y dolor a la cruz que trujeron mis verdugos.

César Dávila²

1. La propiedad de la tierra, una lucha histórica

Históricamente la propiedad de la tierra ha estado marcada por relaciones de poder que determinan la dinámica de los procesos de organización, producción y el establecimiento de problemas humanos, sociales y éticos, estos han desencadenado el fenómeno de la concentración y la apropiación indebida de la tierra.

En Ecuador la lucha por la propiedad de la tierra, está caracterizada por la explotación, discriminación y esclavitud de los pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianos. Registros antropológicos y sociológicos señalan que durante la colonización se produjo una asignación de tierras, *latifundios*, repartidos entre terratenientes cuyo título de propiedad incluía a las personas que habitaban en aquellas extensiones de tierra, esas personas eran degradadas en su condición y estatus pues se las trataba como esclavos su trabajo se consideraba un tributo a la permanencia dentro del

² César Dávila, “Boletín y Elegía de las Mitas”, en *Obra Poética*, (Quito: Casa de Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión, 2007), 209. El estilo del autor se caracteriza por encausar una interpretación mística y esotérica con un amplio contenido fonético, sin embargo en el poema como lo afirma María Crespo “la acumulación de nombres y toponimias indígenas, elementos denotativos que por su misteriosa arbitrariedad y etimología están colocados fuera del caudal común de las palabras y asociaciones de la lengua, adqui[riendo] una categoría de conjuro mágico, como una continuidad acústica que tiende a prolongar en el tiempo la expresión infinita de un martirio”. Véase María Rosa Crespo, “Una clave para la interpretación de Boletín y Elegía de las Mitas”, *Cultura: Revista del Banco Central del Ecuador*, No. 3 (Enero-Abril de 1979): 335-349.

dominio del terrateniente, es por ello que junto con la lucha por la tierra, se suman otras reivindicaciones como la abolición de la esclavitud, el pago de salarios, y el acceso a las prestaciones laborales. De su parte el latifundio presenta una mutación al *concertaje*, hasta 1895 cuando se conforman los *huasipungos*.³

En el inicio de la década de 1960 el campo serrano era considerado feudal o semi-feudal, porque la gran propiedad se había convertido en un régimen de acumulación que mantuvo a las comunidades indígenas y campesinas sujetas a la hacienda, las que se caracterizaban por:

1) la presencia de relaciones serviles al interior de las haciendas; 2) el predominio del latifundio que controlaba vastas extensiones de la tierra; y 3) la relativa ausencia de relaciones comerciales, a partir de la cual se hablaba de la existencia de una economía cerrada y autárquica.⁴

Para el año 1964 se promulgó la primera *Ley de Reforma Agraria*, como consecuencia de la presión del mercado internacional y las demandas históricas de los indígenas.⁵ La estrategia para reforzar la dominación, desarrolló un discurso racista de origen colonial, con el cual se “reduc[e] la distinción social a algo derivado de una diferencia física, que es implícitamente ‘natural’ y por lo tanto, insuperable”,⁶ que favoreció a las dinámicas de poder, enajenación de la identidad, las costumbres y sus *territorios ancestrales*.

La estrategia de dominación presente a lo largo de la conquista y posterior colonialidad, ha generado tensiones entorno a la propiedad de la tierra, la producción y el desarrollo agrario. A partir del control de la tierra y los recursos, se generó una estructura social basada en la precarización de la propiedad, donde coexistían actores como: huasipungueros, huasicamas, cuentayos, arrendatarios, aparceros, sitiajeros,

³ Piedad Peñaherrera y Alfredo Costales, *Historia Social del Ecuador: Reforma agraria* (Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1971), 49.

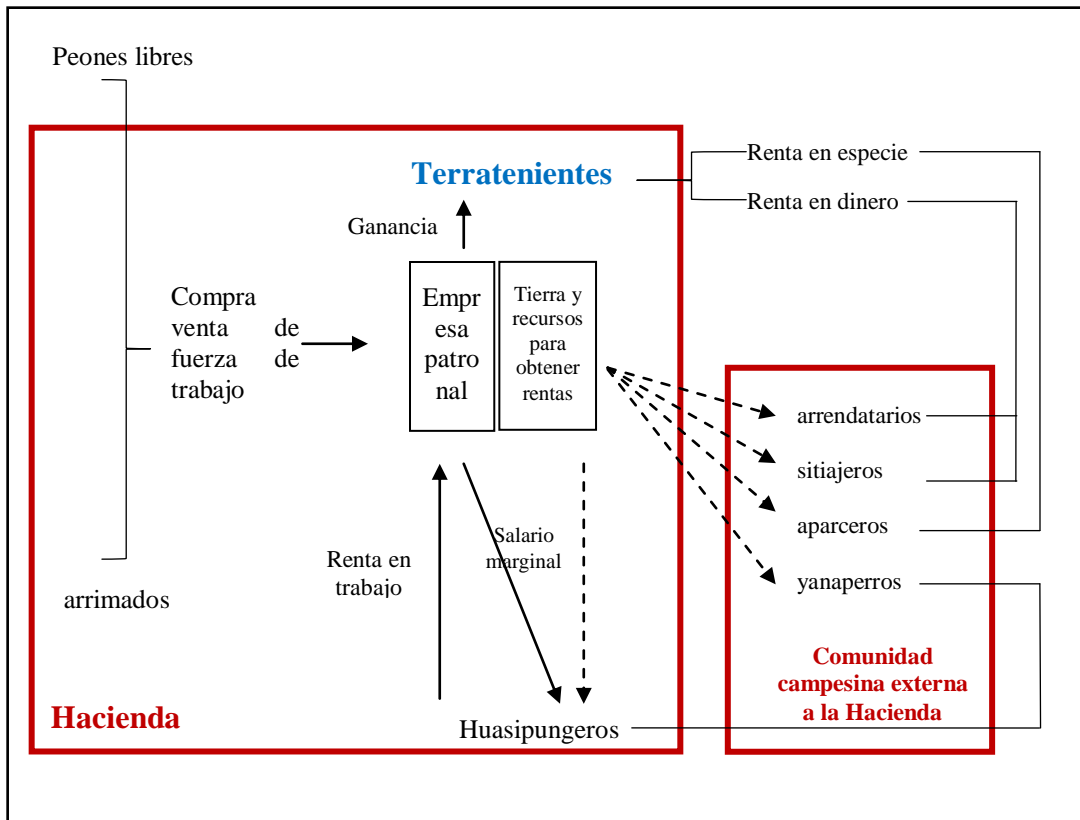
⁴ Fernando Velasco, *Reforma agraria y movimiento campesino indígena de la sierra* (Quito: Editorial El Conejo, 1983), 42.

⁵ Pallares refiriéndose a aquella lucha menciona “el tiempo que precede a la movilización indígena se divide en dos: un tiempo anterior en el que estaban despiertos y fueron invadidos, y un tiempo más reciente en el cual estaban dormidos. La época de oro de los ‘agricultores’ pertenece a este tiempo de sueño” en Amalia Pallares, “Construcciones raciales, reforma agraria y movilización indígena en los años setenta”, en Emma Cervone y Fredy Rivera, edit., *Ecuador Racista: Imágenes e Identidades* (Quito: FLACSO, 1999), 166.

⁶ *Ibíd.*, 160.

yanaperos y peones libres, con sus roles definidos entorno a la hacienda, en el siguiente gráfico se evidencia la organización de la estructura agraria.

Gráfico 1. Hacienda tradicional serrana



Fuente: Reforma agraria y movimiento campesino indígena de la sierra.
Elaborado por: Fernando Velasco.

La hacienda tradicional serrana se caracterizaba por ser una “empresa patronal, la misma que se abastecía de la fuerza de trabajo mediante la absorción de rentas en trabajo que le proporcionaban los campesinos que usufructuaban parte de sus recursos”,⁷ donde además se acentuaba el imaginario de la indeanización de la pobreza.

En los años cincuenta se produjo el auge bananero y el desarrollo capitalista del país, en esta época la lucha por la tierra se intensificó, puesto que el campo serrano inicia un proceso de liquidación voluntaria de las relaciones de *huasipunguería*⁸ la eliminación del huasipungo limitó su crecimiento, incluso se dejó de entregar el

⁷ Velasco, “Reforma agraria y movimiento campesino indígena”, 45.

⁸ La huasipunguería era un régimen laboral servil a cambio de un lote de terreno y de ciertos recursos naturales

huasipungo a los descendientes cuando fallecía el jefe de familia, aumentando el número de *arrimados*, quienes trabajaban por salarios extremadamente bajos.

Durante este reordenamiento de la hacienda, se intensificó la movilización de la organización indígena que exigía el pago de salarios, pero además hubo otras derivaciones en la estructura social como: la inserción de los huasipungueros a las estructuras mercantiles, el proceso de proletarización del campo serrano, el crecimiento demográfico que presionaba sobre los recursos limitados, la minifundización, la migración, la inserción de las relaciones laborales dentro y fuera de la hacienda;⁹ la suma de estas presiones entre quienes defienden la propiedad individual por sobre la comunal, confluyeron en las leyes de *Reformas Agrarias*,¹⁰ a las cuales los terratenientes se oponían rotundamente y pedían ponerles fin puesto que las llamaron “la tragedia de la minifundización [...] principal razón de la disminución de la producción y la paralización del desarrollo nacional”,¹¹ sobre los contextos de las reformas agrarias nos referiremos más adelante.

En Ecuador estas inequidades e injusticias históricas, incentivaron a que los movimientos sociales e indígenas lucharan y exijan el reconocimiento de sus derechos colectivos, con el ejercicio legítimo de su derecho a la protesta, *levantamientos indígenas*, probablemente el del año 1990 evidenció los pedidos de los pueblos y nacionalidades indígenas, este proceso social expuso un pliego de 16 demandas, exigencias históricas conocidas como “*Mandato Plurinacional de los 90*”, una de ellas corresponde al reconocimiento de sus tierras ancestrales.¹²

La lucha del movimiento indígena se caracteriza por una marcada tendencia legalista, con la cual se pretende que todas las reivindicaciones deriven en disposiciones legales o fallos judiciales. En efecto las movilizaciones indígenas se evidencian en la redacción de la Constitución de 1998, en la cual se reconocieron los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, así como se adoptó también la denominación de Estado pluricultural y multiétnico. En la Constitución de 2008 el conjunto de derechos colectivos, ahora son conocidos como derechos de las comunidades, pueblos y

⁹ *Ibíd.* 59-62.

¹⁰ Peñaherrera y Costales, “Historia Social del Ecuador”, 30.

¹¹ Pallares, “Construcciones raciales”, 165.

¹² Pablo Ospina, “Estado plurinacional y autogobierno territorial. Demandas indígenas en Ecuador”, en Miguel González, coord., *La autonomía a debate Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*, (Quito: FLACSO, 2010), 205.

nacionalidades, y el Estado se identifica como plurinacional e intercultural, incluso se amplió su reconocimiento y garantía 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”, entre los derechos reconocidos esta la conservación y propiedad de las tierras ancestrales.¹³

Por otra parte, en América Latina los conflictos de las tierras comunitarias son originados por la concentración de la propiedad de la tierra “muchas manos, muchas manos con poca tierra” pero además por el poder político y económico que limitan la distribución y el ordenamiento de la tierra. Los principales actores de esta inequidad son: el Estado, los terratenientes, las fuerzas del orden público y las empresas transnacionales; mientras que los indígenas, negros, campesinos son afectados con el desplazamiento, restricción y despojo de sus tierras. Ecuador no escapa de esta realidad de hecho según Houtart, en nuestro país el acceso a la tierra es uno de los más desiguales del continente, con un coeficiente de Gini de 0,81 donde el 46,3 % de las tierras, son propiedad del 0,68 % de la población nacional. Además el país posee 165.000 minifundios cuya extensión es de menos de 0,5 hectáreas, lo que significa que la mitad de las pequeñas propiedades no permiten la reproducción social del campesino y se constituyen zonas de pobreza.¹⁴

El derecho al territorio también se ve afectado por los conflictos armados, así como la infraestructura pública: carreteras, puertos, aeropuertos, hidroeléctricas, planes inmobiliarios, la industria florícola, maderera, la explotación de recursos naturales no renovables como la minería y el petróleo, estas presiones a lo largo del continente han causado el cambio vertiginoso y desordenado del campo, el desplazamiento de comunidades, así como también han acentuado la desigualdad entre lo urbano y rural.

En Ecuador durante la última década, la política de explotación de recursos naturales del Gobierno central ha generado varios desencuentros y tensiones con el movimiento indígena y varias poblaciones, Ortiz atribuye este suceso a que:

¹³ *Constitución de la República de Ecuador* [2008], Registro Oficial (en adelante citado como RO) No. 449 (20 de octubre de 2008), art. 57, num. 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.

¹⁴ François Houtart y Michel Laforge, edit. *Manifiesto para la agricultura familiar campesina e indígena en Ecuador*, (Quito: Editorial IAEN, 2016), 23.

“Los derechos de los pueblos indígenas se enfrentan a una racionalidad estatal –eficaz en temas de redistribución y reducción de la desigualdad–, pero etnocéntrica, entrampada en el multiculturalismo y poco apta para el manejo de la diferencia y la discriminación, derivando en un escenario de frustración para muchas organizaciones indígenas, cuya expectativa mayor gira en torno a la construcción de un Estado plurinacional y otro modelo de desarrollo, con el consiguiente desate de conflictos.”¹⁵

Entre estos conflictos tenemos los derivados de la explotación de petróleo en la amazonia ecuatoriana, uno de ellos fue en el 2003 cuando la empresa CGC realizaba prospección de petróleo con pentolita en el territorio del pueblo indígena kichwa de Sarayaku, para ello el Estado colaboraba con la empresa brindándole los permisos necesarios y la protección de la fuerza pública, además de las amenazas externas a la comunidad causadas por el crecimiento de la franja colona, en el año 2012 el Ecuador recibió una sentencia condenatoria de la Corte Interamericana por ser responsable de la violación a los derechos de consulta, propiedad comunal, identidad cultural, derecho a la vida, garantías judiciales y protección judicial de los comuneros de Sarayaku.

En la misma línea, los proyectos de explotación de petróleo en los bloques petroleros cercanos al territorio de los Huaorani y la zona intangible del Parque Nacional Yasuní, donde habitan los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, Tagaeris y Taromenanes, han provocado matanzas y un círculo de venganza que ha teñido de sangre la amazonia, sin que el Estado ofrezca una solución plausible.

Por otro lado la actividad minera a gran escala, ha generado tensiones entre la empresa china Explorcobres S.A. (EXSA) y el poblado de Nankints, ubicado en las parroquias de San Miguel de Conchay y Santiago de Panantza en la provincia de Morona Santiago, los desalojos y la escalada de violencia provocó la muerte de un policía y la emisión de un Estado de excepción.

De vuelta a lucha por la tierra en la Sierra, le subyacen dos efectos que veremos a continuación, estos marcaron el desarrollo y la exigibilidad de los derechos colectivos, y son las relaciones de dominación y la Reforma Agraria.

¹⁵ Pablo Ortiz, "Ecuador", en Katrine Broch Hansen, Käthe Jepsen y Pamela Leiva Jacquelin, edit. comp., *El Mundo Indígena 2017* (Copenhague: Grupo Internacional de Trabajo Sobre Asuntos Indígenas, 2017), 200.

1.1 Relaciones de dominación y propiedad

Para consolidar la dominación y el poder sobre la propiedad de la tierra, la sociedad racista de la época utilizó mecanismos de control y sometimiento al indígena, de hecho esta estrategia política e ideológica, acentuaba la relación de pertenencia del indígena a la tierra, únicamente como fuerza de trabajo, que en la práctica apenas y le alcanzaba para sobrevivir. Además las relaciones sociales estaban definidas fuertemente por la tradición y la religión, es así que para garantizar el control se utilizó a la iglesia, el Gobierno y la represión violenta, como afirmaba Velasco “todo ello tipificaba un cuadro de temor, incertidumbre e inseguridad, que mantiene permanentemente intimidado al campesino”.¹⁶

Los terratenientes encabezaban esta relación de explotación, ellos representaban la gran propiedad, y en esa medida percibían una renta precapitalista en trabajo, en dinero o especie, para mantener el control utilizaban mecanismos de coacción extraeconómicos, como el uso de la violencia, autonomizando la hacienda de la acción estatal,¹⁷ la represión violenta se ejercía arbitrariamente e ilegítimamente, con pleno conocimiento de la administración de Gobierno, la cual incluso le otorgaba al hacendado el uso de la fuerza pública para proteger los intereses terratenientes y de las élites locales. Los sectores populares, las organizaciones indígenas y campesinas mantienen la movilización, la organización y la acción política para reivindicar y lograr el reconocimiento de sus derechos, al punto de convertirse en un actor central de los procesos de modernización y democratización.¹⁸

Es importante mencionar que los grupos explotados, desarrollaban métodos pasivos de resistencia,¹⁹ usualmente asociados al ocultamiento de la verdad, incapacidad para entender las instrucciones del patrón, ellos guardan un resentimiento consiente, que les permite conservar cierta dignidad.

Por otra parte en las comunidades indígenas, la transición del feudalismo al capitalismo descompuso la estructura productiva y económica comunitaria, dejando de lado la propiedad y el usufructo comunes de la tierra, lo que intensificó el trabajo

¹⁶ Velasco, “Reforma agraria y movimiento campesino indígena”, 116.

¹⁷ *Ibíd*, 56.

¹⁸ Stalin Herrera, *De la lucha por la tierra a la modernización conservadora*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2015), 20.

¹⁹ Velasco, “Reforma agraria y movimiento campesino indígena”, 117.

individual, e inició la paulatina proletarización del indígena, que supuso cambios económicos y su inserción en nuevas relaciones sociales, con sus respectivas formas de resistencia.²⁰

El control de la tierra otorgaba a los hacendados un enorme poder económico, político e ideológico sobre el conjunto de formas de producción y reproducción de la sociedad, las haciendas se convirtieron en pequeños gobiernos donde la autoridad máxima era el hacendado, el control político estaba representado por el teniente político y el control ideológico se representaba en la iglesia.²¹

La ideología con tinte feudalista, fundada en la noción de la desigualdad natural (entre blancos, mestizos e indígenas) subsumía todo el conjunto de relaciones sociales de la hacienda, en un esquema de jerarquización absoluta, en la medida que se desciende a los tramos inferiores se va perdiendo toda capacidad de decisión y aún de reflexión, incluso sobre los asuntos más mínimos o personales.²² Esta es la razón por la que la lucha campesina tomó una correcta dimensión antifeudalista, que se proyecta en su lucha actual.²³

A continuación es preciso referirnos a la Reforma Agraria, que de acuerdo con Houtart constituyó un proceso histórico de transformación de la estructura agraria, impuesta por la Alianza para el Progreso que trataba de parcelar las haciendas, favorecer la colonización, extender la frontera agrícola, pero con especial énfasis, luchaba contra los movimientos campesinos de izquierda.²⁴

1.2 Implicaciones de la Reforma Agraria

La política agraria y las acciones precedentes en torno a los proyectos de reforma agraria, ocurrieron en un escenario político y económico adverso para la administración de los gobiernos de la época, es por ello que los esfuerzos estatales por redistribuir la tierra afrontaron la confluencia de aspiraciones al cambio de las diferentes

²⁰ *Ibíd.*, 125.

²¹ Herrera, “De la lucha por la tierra a la modernización conservadora”, 26.

²² Fernando Velasco, “Reforma agraria y movimiento campesino indígena”, 56.

²³ Una de las figuras de esa lucha es Dolores Cacuango quien decía “Yo, aunque pongan la bala aquí, aunque pongan fusil aquí, tengo que reclamar donde quiera. Tengo que seguir luchando. Para vivir siquiera libertad en esta vida” según Murriagui “sus palabras más que un discurso político fueron un ariete contra la injusticia y el maltrato a los indígenas”. Véase Alfonso Murriagui, “Dolores Cacuango, pionera en la lucha por los derechos indígenas”, *Red Voltaire* (2010), <www.voltairenet.org/article164676.html>.

²⁴ Houtart, “Manifiesto para la agricultura familiar campesina”, 23.

facciones terratenientes, por un lado los sectores urbanos propietarios y por otro las fracciones modernizantes del agro, de allí que la estrategia de los gobernantes de turno fue aliarse con las organizaciones indígenas (Federación Ecuatoriana de Indios –FEI- y Central de Trabajadores del Ecuador –CTE-) para hacerle frente a la ascensión del poder militar.²⁵ El poder de la élite terrateniente por intermedio de redes familiares, lograban controlar la tierra, la reproducción económica, y ocupar puestos de representación en el Estado, limitando la acción política de las organizaciones populares, bloqueándolas e incluso desmantelando las iniciativas de las juntas militares de gobierno.

Hasta la década de los años 60 subsistieron varias figuras jurídicas con las que se entregó la mínima extensión de territorio a las comunidades a cambio de asegurar el trabajo gratuito al dueño de la hacienda,²⁶ por lo que las luchas indígenas campesinas permitieron la expedición de las leyes de Reforma Agraria (1964 y 1973) y el Decreto Supremo No. 1001, que intentaron romper con aquellas viejas relaciones precapitalistas y el control de la tierra.²⁷

Aunque las leyes de reforma agraria, no eliminaron la gran propiedad, ni distribuyeron la concentración de la tierra, sí permitieron transformar las relaciones precarias de producción, logrando alguna democratización de la tierra, el ingreso del capitalismo en el campo y la ruptura de los viejos poderes de la hacienda.²⁸

Las leyes de reforma agraria pudieron ser la oportunidad para redistribuir la concentración de la tierra, este intento fallido sirve como evidencia que en la historia del Ecuador, subyace un elemento que genera tensión entre la política y el derecho, y que además es una demanda de interés nacional, *la propiedad de la tierra*; por un lado encontramos al poder terrateniente que con una estrategia bien elaborada supo manejar a su beneficio las condiciones de la modernización de las haciendas, como por ejemplo: la liquidación del huasipungo con la entrega de la tierra menos fértil con una extensión máxima de 10 hectáreas por cada cabeza de familia, negociaron la venta de terrenos a las comunidades, reconocieron los derechos de uso y desplazaron a los indígenas a

²⁵ Osvaldo Barsky, “Los terratenientes serranos y el debate político previo al dictado de la ley de reforma agraria de 1964 en el Ecuador”, en Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), *Ecuador: cambios en el agro serrano* (Quito: FLACSO, CEPLAES, 1980), 139.

²⁶ Peñaherrera y Costales, “Historia Social del Ecuador”, 30.

²⁷ Herrera, “De la lucha por la tierra a la modernización conservadora”, 15.

²⁸ *Ibíd.*, 29.

zonas de menor fertilidad, se reconoció un salario justo. En este punto es necesario reconocer los esfuerzos del Partido Socialista en organizar al movimiento indígena, pero que por su formación ideológica no logró dimensionar las demandas de los indígenas, al tratarlos como campesinos y proletarios, no identificaron que la lucha del movimiento indígena va más allá de las relaciones de producción.

Frente a esta alianza política el gobierno militar decide frenar a la emergente amenaza comunista y ruptura del orden, con un amplio plan de reformas, así como también contener la movilización indígena, comprando la conciencia de líderes indígenas y usando la represión armada.

Debemos ubicarnos en el momento histórico de la Reforma Agraria, hubo presión internacional de Naciones Unidas,²⁹ consolidación de la articulación del movimiento indígena con la izquierda y la iglesia progresista, incapacidad del gobierno de Arosemena Monroy en armonizar los intereses de los sectores, lo que produjo su derrocamiento y el ascenso de la Junta Militar de Gobierno, la cual emitió la primera ley de reforma agraria.

La Ley de Reforma Agraria de 1964,³⁰ establecía la posibilidad de expropiar tierras que sean ociosas, es decir aquellas que no fueron explotadas por más de tres años, las deficientemente explotadas; se fijó el límite a la propiedad basada en razón de la presión demográfica. Estos parámetros no se aplicaban a las tierras del trópico o subtropico dedicados a la explotación ganadera. Asimismo, se abolió el huasipungo y la yanapa, el hacendado debía pagar lo adeudado a sus trabajadores pudiendo ser en parcelas o en dinero, a los trabajadores de la hacienda se les confirió el derecho a usar el agua, las servidumbres de tránsito, leña y pastos. Finalmente subsistió el arrendamiento hasta por 8 años y se permitió la aparcería.

Para Barsky esta ley tenía por objetivo impulsar la constitución de empresas agropecuarias eficientes, basadas en relaciones salariales.³¹ Esta ley no eliminó las relaciones precapitalistas que reproducían la explotación indígena, tampoco resolvió el problema de la gran propiedad, de hecho el poder terrateniente negoció la aplicación de

²⁹ Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución No. 524 “Reforma Agraria”, 360ª sesión plenaria, 12 de enero de 1952.

³⁰ Ley de Reforma Agraria [1964], Decreto No. 1480 (11 de julio de 1964).

³¹ Osvaldo Barsky, “Los terratenientes serranos y el debate político”, 181.

la ley, producto de ello el hacendado redujo su terreno a un tamaño manejable y se proveyó de un fondo de capital.

A partir de la primera ley de reforma agraria se creó el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC) encargado de la liquidación de huasipungos, que en la práctica era un mecanismo de desmovilización indígena, porque buscaba formar organizaciones indígenas afines al Gobierno para auspiciarles el acceso a la tierra, es decir eliminar la influencia izquierdista, colocando al movimiento indígena bajo el control gubernamental.³²

Existe un período intermedio a partir de 1970, donde se expidió la Ley de Abolición del Trabajo Precario de la Agricultura,³³ en la cual se prohibió la explotación de la tierra en forma de parcelas arrendadas, fincas, desmontes, trabajo al partido o aparcería, arrimazgo y cualquier forma de precarización de la propiedad, además se establecía que los campesinos que mantenían bajo tenencia precaria una parcela, no estaban obligados al pago de dinero, productos, trabajos o servicios; si se mantenían cultivando por un tiempo mínimo de tres años las tierras ajenas, ellos podían solicitar la expropiación al IERAC, que a su vez las vendía al precio del avalúo catastral. Con el fin de potenciar la ley se expidió el Decreto 1001,³⁴ con el cual se declaraba de utilidad pública y sujetas a expropiación e inmediata ocupación todas las tierras destinadas al cultivo de arroz mediante sistemas de trabajo precario, establecía que los propietarios que se opusieron al decreto debían pagar el avalúo catastral de la tierra precarizada, por otra parte se encargó al Ministerio de Producción, integrar a los campesinos en asociaciones de producción, creando empresas de economía mixta si fuera necesario.

Luego tenemos a la Ley de Reforma Agraria de 1973,³⁵ esta ley fue dictada por un gobierno revolucionario y nacionalista militar, en medio de una crisis de poderes hegemónicos y de representación democrática, por lo que esta ley vino a plasmar la tendencia modernizadora del campo, eliminando todas las formas de trabajo precapitalistas que obstaculicen el desarrollo de las fuerzas productivas que impulsaban el uso de tecnología para incrementar la productividad, todo esto sin provocar ninguna

³² Velasco, "Reforma agraria y movimiento campesino indígena", 88.

³³ Ley de Abolición del Trabajo Precario de la Agricultura [1970], Decreto Supremo No. 373, Registro Oficial No. 54 (7 de septiembre de 1970).

³⁴ Decreto Supremo No. 1001 [1970], Registro Oficial No. 124 (18 de diciembre de 1970).

³⁵ Ley de Reforma Agraria [1973], Decreto Supremo No. 1172, Registro Oficial No. 410 (15 de octubre de 1973).

transformación sustancial a la estructura de tenencia de la tierra, es decir sin afectar políticamente a los terratenientes, si no que más bien se les confirió un conjunto de estímulos como créditos, asistencia técnica, etc. Velasco comenta que en esta ley las demandas del movimiento indígena, alcanzaron ciertos logros como la eliminación del trabajo precario y el acceso a tierras abandonadas o deficientemente cultivadas, con la exigencia del cumplimiento de la ley de 1973 se dio por finalizada la segunda etapa de la reforma agraria.³⁶

Sin embargo en este recorrido cronológico es importante observar que durante la transición a un gobierno democrático, la Junta Militar promulgó la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario³⁷ para incrementar la producción y la productividad en forma acelerada y continua, con objeto de satisfacer las necesidades de alimentos de la población ecuatoriana, producir excedentes exportables y abastecer de materias primas a la industria nacional. Según Jordán, esta ley marcaría el hito final en el proceso de reforma agraria en el Ecuador donde “el Estado intervino directamente en la estructura de propiedad. A partir de entonces, ese rol estatal ha sido gradualmente transferido al mercado”.³⁸

Sin embargo, en la década del 90, tras un período de relativa fragmentación de la lucha indígena donde los conflictos que estallaban en las haciendas difícilmente rebasaban la esfera regional. Se produce una significativa movilización indígena, que coloca en el centro del debate nacional el problema de la concentración de la propiedad de la tierra, al respecto Herrera menciona “las movilizaciones indígenas-campesinas jugaron un papel central en la definición de las leyes, aunque las leyes hayan terminado impulsando la modernización de las élites”.³⁹

Hemos revisado el complejo contexto histórico del campo serrano, se han identificado los actores y las normas que despojaron la dignidad de los pueblos indígenas, pero también hemos observado como el campo de disputa y reivindicación

³⁶ Véase Velasco, “Reforma agraria y movimiento campesino indígena”, 95-8, 131.

³⁷ Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario [1979], Decreto Supremo No. 3289, Registro Oficial No. 792 (15 de marzo de 1979).

³⁸ Por su parte los grupos de poder terrateniente reclamaron al Estado una mayor radicalidad en la protección de los derechos de propiedad. Véase Fausto Jordán, “Reforma agraria en el Ecuador”, en John Vargas coord., *Proceso agrario en Bolivia y América Latina* (La Paz: PLURAL editores, 2003), 298.

³⁹ Herrera, “De la lucha por la tierra a la modernización conservadora”, 33.

de demandas, condujo a un reconocimiento de derechos, ahora veremos el alcance de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

1.3 Los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas

Los Derechos Colectivos se sustentan en una corriente filosófica política comunitarista, según Gamboa esta nos plantea que la práctica liberal (sustento de los derechos humanos individuales) fragmenta al hombre como ser social y a la comunidad, mediante los valores de la libertad e igualdad, sacrifica la identidad de los miembros de la sociedad, cuando en verdad estas personas son libres e iguales si ejercen su identidad cultural.⁴⁰

A este grupo de derechos específicos, debemos analizarlos desde un enfoque intercultural, teniendo en consideración que el Estado ecuatoriano es producto de una construcción histórica de la lucha por la tierra, de la política homogeneizadora de la sociedad criolla, desde donde se forjó su identidad y su resistencia a la dominación.

El fundamento filosófico liberal de los Derechos Humanos, choca con el de los Derechos Colectivos, sin embargo los últimos se circunscriben a los derechos de tercera generación, que son considerados reivindicaciones sociales. En la dogmática liberal de los derechos humanos, solo a partir de la identificación del *sujeto de derecho*, se puede definir los elementos y el contenido del mismo. De su parte en el caso de los derechos colectivos, debemos referirlos como el *sujeto histórico colectivo*, que encarna la identidad de distintos grupos culturales en una sociedad democrática y plural, donde coexisten diversos colectivos que a lo largo de varios sucesos históricos, desarrollan su identidad y se convierten en *titulares* de sus derechos, a partir de su capacidad de organización como entidad colectiva pueden exigir sus reivindicaciones y ejercer la titularidad. De su parte Trujillo menciona que el *objeto protegido* por los derechos colectivos son los caracteres de la colectividad y las funciones por las que se identifica ante sí misma y se diferencia de los demás grupos. Asimismo se tutelan las condiciones

⁴⁰ César Gamboa, “Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en la comunidad andina (CAN)”, en César Gamboa y otros, *Aportes Andinos Sobre Derechos Humanos: Investigaciones monográficas* (Quito:UASB y ABYA-YALA, 2005), 15.

de vida, que protegen su dignidad, sus posibilidades de subsistir o desarrollar capacidades y cualidades, y de realizar su destino personal.⁴¹

Con esta lógica evidenciamos que la comunidad para los indígenas es sujeto y fuente de derechos, los comuneros ejercen sus derechos solo desde y en la comunidad es por esto por lo que “lo comunitario de los derechos es algo esencial en su filosofía, en su posibilidad de vivir con dignidad y rectitud”.⁴² Las comunas, comunidades, nacionalidades y “los pueblos indígenas no son una ficción jurídica como una sociedad anónima, sino que son entidades colectivas con la posibilidad de ser sujeto de derechos.”⁴³

Si bien la doctrina de los Derechos Humanos es de carácter individualista, no cabe duda que los Derechos Colectivos poseen categorías grandes y heterogéneas que pretenden reivindicar las demandas históricas de los pueblos indígenas y de las minorías étnicas, más bien estos derechos tienen que ver con el derecho a ser diferentes y la obligación del Estado en proteger y respetar esa diferencia.⁴⁴ De acuerdo con Trujillo, los Derechos colectivos son derechos humanos porque:

[...] les son reconocidos a las agrupaciones no en cuanto seres abstractos, sino 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.⁴⁵

De su parte Grijalva, comenta que los derechos colectivos son diversos pero no opuestos a los derechos humanos individuales, de hecho por ser parte de los derechos de tercera generación, su titularidad corresponde a ciertos grupos humanos. Refiriéndose al caso ecuatoriano, menciona que los derechos colectivos son entre otros los ambientales,

⁴¹ Julio César Trujillo, “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), 12.

⁴² Ricardo Robles, “Los derechos colectivos de los pueblos indios. Otra manera de ver los derechos humanos desde las sociedades comunitarias”, en Neus Espresate, edit. *Chiapas* (México DF: Ediciones ERA, 2000), 186.

⁴³ César Gamboa, “Los derechos colectivos de los pueblos indígenas”, 24.

⁴⁴ Angélica Bernal, “De la exclusión étnica a derechos colectivos: Un análisis político de Ecuador”, en Angélica Bernal, comp. *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en Ecuador* (Quito: Ediciones ABYA-YALA, 2000), 37-9.

⁴⁵ Julio César Trujillo, “Derechos Colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales”, 12.

los derechos étnicos y de los consumidores, esto los distingue de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quiénes pueden reclamarlos o son afectados por su violación. Finalmente plantea que los derechos colectivos incluyen derechos individuales, porque los grupos humanos que son sus titulares, están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales.⁴⁶

En una breve revisión al reconocimiento de los derechos colectivos en la historia constitucional del Ecuador, nos remontamos al siglo XVIII donde la derrota a las sublevaciones indígenas permiten la consolidación del Estado-Nación bajo el poder e imposición de las élites criollas, con ello la población indígena de la Sierra sufre un proceso de fraccionamiento con la disolución de los señoríos étnicos (luego se agruparon en las comunidades) de hecho en la época Republicana el proceso de dominación, control y estratificación indígena favoreció su exclusión, homogenización y utilitarismo. De esta forma revisaremos la evolución constitucional del tema, empezamos con la Constitución de 1830 que en su artículo 68 al referirse a los indígenas señalaba:

Este Congreso Constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase inocente abyecta y miserable.⁴⁷

Es decir que el Estado-Nación de 1830 fue el inicio de un largo e inacabado proceso de negación construcción y reafirmación de identidades. En el período de 1835-1929, se promulgaron doce Constituciones que en su contenido no se realizaba mención alguna sobre los pueblos indígenas, peor aún se les reconocía como sujetos de derechos. A partir de la Constitución de 1929, se esbozan algunas normas sobre la protección a los pueblos, caseríos y campesinos, pero que fueron ineficaces. Más bien en 1937 la legislación infraconstitucional redujo todas las formas de organización indígena a una

⁴⁶ Agustín Grijalva, “¿Qué son los derechos colectivos?”, en María Ávila y María Belén Corredores, edit., *Derechos colectivos hacia una efectiva comprensión y protección*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), xv-xviii.

⁴⁷ Es decir que el *tutela de indios*, fue una institución de control con rango constitucional, herencia de la colonia que se fundamenta en que los indígenas no son iguales, son anormales o en condición de permanente de niños que requieren ser tutelados. Véase Stalin Herrera, *De la lucha por la tierra a la modernización conservadora*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación editora nacional, 2015), 50.

solo que tenía reconocimiento jurídico por el Estado, la comunidad campesina.⁴⁸ Los procesos homogeneizadores y la estructura de dominación en las Constituciones del período 1938-1978, adquieren matices importantes entre la ideología liberal, la modernización del campo, la eliminación de toda forma de trabajo precario, la propiedad de la tierra, y la implementación de políticas para el desarrollo rural.

En este contexto histórico y evolutivo de la positivización de los derechos colectivos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo,⁴⁹ comprometió a los Estados al reconocimiento de los pueblos indígenas, en mayo de 1998 el Ecuador ratificó el convenio y entró en vigor a partir del 15 de mayo de 1999, fecha en la que el Estado adquirió el compromiso internacional de garantizar los derechos y crear los mecanismos para que los pueblos indígenas gocen de ellos en igualdad de condiciones con el resto de la población.

Por otra parte, observamos cómo el levantamiento indígena de 1990 evidenció la incapacidad del Estado monocultural para responder a las demandas históricas de los pueblos y nacionalidades indígenas, demandas que fueron reconocidas en la Constitución de 1998 con el título de Derechos Colectivos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, así como también el intento por construir un Estado *pluricultural y multiétnico*.⁵⁰ Para Trujillo, al momento en que los enunciados constitucionales se refieren a los *pueblos y nacionalidades indígenas* estos quedan incorporados al Estado en calidad de instituciones públicas no estatales, que manifiestan su decisión de integrarse irrevocablemente al Ecuador único e indivisible, en razón del ejercicio de su derecho a la libre determinación, con el cual, sin considerarse un Estado diferente, están dispuestos asumir autónomamente el gobierno y administración de los

⁴⁸ Véase Ramón Torres, "Régimen Constitucional y Derechos de los Pueblos indígenas", en Ramón Torres, edit. comp. *Derechos de los pueblos indígenas: Situación jurídica y políticas de Estado* (Quito: Ediciones ABYA-YALA, s.f.), 45-51.

⁴⁹ El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), es un instrumento de diálogo entre los pueblos indígena, los gobiernos, la sociedad civil e instituciones de desarrollo, hace hincapié en los derechos de trabajo de los pueblos indígenas y tribales, su derecho a la tierra y al territorio, así como sus derechos a la salud y la educación (derechos económicos, sociales y culturales). Determina la protección de los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de los pueblos indígenas, establece la importancia especial de la existencia de las culturas y valores espirituales de los pueblos relacionados con las tierras o territorios; así como la importancia de las actividades económicas tradicionales para su cultura.

⁵⁰ Si bien acepta la existencia de muchas culturas en el país y las diferencias entre estas, no se evidencian los mecanismos para incluir aquella diferencia dentro del Estado.

asuntos internos.⁵¹ Conuerdo con el autor, porque las comunidades al asumir la autodeterminación y gobernabilidad sobre sus territorios no se apartan del Estado, sino que por el contrario, en él legitiman su reconocimiento y reciben la garantía de protección de sus derechos, las instituciones estatales les dotan del soporte para el desarrollo de su existencia, pero ante todo les brindan seguridad.

Situación que se profundizó en el debate de la Constitución del 2008, estableciéndose un listado exhaustivo de derechos a los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, incluso se formó un nuevo Estado *plurinacional e intercultural*⁵² que reconoce los derechos: a la identidad, no discriminación, a la reparación por racismo, a la propiedad de sus tierras comunitarias, a la posesión de territorios ancestrales, a la administración y conservación de los recursos naturales renovables, a la consulta previa, libre e informada sobre proyectos de explotación de recursos naturales no renovables, así como a participar en los beneficios de esos proyectos, a recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que se causen. A conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural, a conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, a no ser desplazados de sus tierras ancestrales, a mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos, el derecho de recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados; a mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico; a desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, a construir y mantener organizaciones que los representen en todas sus formas de expresión y organización, a participar mediante sus representantes en los organismos oficiales en la definición de las políticas públicas; a la consulta antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos; a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos divididos por fronteras internacionales. A impulsar el uso de las vestimentas, símbolos y emblemas que los identifiquen; a la limitación de las actividades militares en sus territorios, a la creación de sus propios

⁵¹ Julio César Trujillo, “Derechos Colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales”, 8-9.

⁵² El Estado reconoce a las nacionalidades indígenas (pueblos milenarios constitutivos), así como las relaciones de poder y desigualdad, este proyecto en construcción exige un diálogo de lógicas y saberes, encaminadas a un cambio en las connotaciones culturales, sociales, políticas, institucionales, económicas y jurídicas, donde se respete la diferencia, no se la asimile, ni se excluya.

medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna. Con especial mención al derecho a que 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, inclusive la reciente Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales reconoce el derecho a la exención del pago de tasas e impuestos. Además la Constitución señala que el Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.⁵³

Estos preceptos nacionales e internacionales en favor de los pueblos indígenas, no deben entenderse como paternalismos de Estado, sino como normas transitorias, cuyo objetivo es superar el trato discriminatorio histórico, que una vez superado “son los propios pueblos indígenas los llamados a asumir la decisión y la ejecución de los programas y proyectos de su desarrollo”.⁵⁴

En ésta investigación nos centramos en dos de aquellos derechos, los cuales a su vez permiten la realización e interrelación de varios derechos conexos estos son: Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, y mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

1.4 El territorio ancestral

En este apartado se analizarán los términos lingüísticos por separado a fin de lograr un consenso sobre las dimensiones que abarca el *territorio ancestral*, puesto que como afirma Prieto Sanchís “el lenguaje adquiere significado cuando se lo vive, se experimenta”.⁵⁵

Basándonos en el conocimiento popular y comunitario se puede concluir que *territorio*, es el conjunto de cosas que nos rodean: ríos, montañas, suelo, caminos o selva, no es un cuerpo cierto, al territorio se lo entiende como un ente vivo, porque contiene la historia hecha por hombres y mujeres de la que se crean relaciones construidas por el ser humano, por intereses necesidades, capacidades y potencialidades colectivas durante décadas.

⁵³ Véase Constitución de la República de Ecuador [2008], art. 57.

⁵⁴ Julio César Trujillo, “Derechos Colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales”, 14.

⁵⁵ Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del Derecho* (Madrid: Trotta, 2005), 41.

De acuerdo con Walsh, lo *ancestral* es la memoria histórica construida a partir de un espacio, esto tiene que ver con la ocupación cultural continua de un entorno físico donde se generan las condiciones para la reproducción de los conocimientos, valores y respeto de las relaciones armónicas entre miembros de un colectivo. Ella propone que el derecho ancestral es el derecho humano primero, el más grande y más humano de los derechos, en vista de que el territorio es un asunto de continuación y sobrevivencia de la vida misma, el derecho humano que un pueblo puede reclamar es sin duda el derecho al territorio ancestral.⁵⁶

Consolidando las visiones propuestas, comprenderemos por *territorios ancestrales*, a las extensiones de territorio que permitieron las condiciones, donde se desarrollaron complejas relaciones culturales, sociales y espirituales, dando forma a la diversa cultura que cada pueblo y comunidad posee, desde el lenguaje y las palabras que permiten la realización de los planes y sueños, de quienes lo habitan, así como el desarrollo de una cultura económica. La posesión de esos territorios es un derecho primigenio del cual derivan los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

En esta investigación se propone una visión diferente al valor mercantil y productivo de la tierra, que es propio del régimen occidental de la propiedad; es decir, que el territorio no es lo mismo que terreno, por el contrario planteamos un enfoque emancipador que de acuerdo con Peralta, el territorio es una superficie donde se inscriben las memorias, se enmarcan las relaciones entre los hombres y se construye la historia, dejando de lado a la tierra como un cosa material, propiedad de una persona;⁵⁷ al referirse a la dimensión espiritual menciona que ella es la madre, que da vida a los árboles, los pájaros, ríos, a los hombres, a todo. De allí que el territorio es el centro de las referencias que brinda coherencia y sentido a la cotidianidad de los pueblos.

Walsh menciona que las comunidades deben apropiarse políticamente de los territorios ancestrales para que sean posibles los derechos colectivos, esto exige derribar la retórica del multiculturalismo (teoría neoliberal) para buscar un espacio real dentro

⁵⁶ Véase Juan García y Catherine Walsh, “*Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño*”, en Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, *Actualidad de las luchas y debates de los afrodescendientes a una década de Durban: Experiencias en América Latina y el Caribe* (Bogotá: ILSA, 2010), 53-63.

⁵⁷ Jaime Peralta, *Para que la tierra de Dios no se la hurte el diablo: comunidades étnicas, desplazamiento y territorio Chocó 1995-2001*, en Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, comp. “Por el derecho a la Tierra” (Bogotá: Ediciones Antropos, 2002), 108-13.

del Estado intercultural y plurinacional, la visión monocultural del mestizaje genera homogeneización, mientras que la interculturalidad exige una práctica real de los derechos de propiedad ancestral contenidos en la Constitución.⁵⁸ Razón por la cual debemos identificar a los territorios ancestrales que aún existen y las comunidades que mantienen vivo lo ancestral en relación con aquellos territorios colectivos, puesto que su resistencia y exigencia emancipadora, pervive incluso a los años antes de que se forme el Estado. Parafraseando a Walsh, en los territorios ancestrales no hay una lógica institucional, ni imposición, solo un reconocimiento de la Constitución, por tanto son estructuras orgánicas y planificadas más antiguas que la formación del Estado, el derecho mayor de estas propias formas de vida son sus presupuestos para ser, cuando no había Estado y los otros derechos no había nacido, así por ejemplo las tierras comunitarias son indivisibles, pues su esencia es la vida compartida.⁵⁹ Sobre este punto, Zambrano menciona que cuando el Estado reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios comunales, se protege otros derechos humanos de los pueblos indígenas.⁶⁰

Pero existen presiones exógenas como el avance del capitalismo en las comunidades, la minifundización, los proyectos de explotación de recursos naturales, la presión demográfica, etc. estas situaciones dificultan la reivindicación de este derecho y más bien conducen hacia la *desterritorialización*,⁶¹ que consiste en la pérdida del derecho ancestral, ya sea por desconocimiento o negación del Estado al reconocimiento legal, esta desterritorialización se acrecienta cuando se reconocen nuevos derechos a los pueblos. Con la pérdida de los derechos ancestrales, las comunidades no solo pierden el territorio sobre el que poseen derechos colectivos, pierden a su vez a un testigo histórico.

⁵⁸ La *exigibilidad política* del derecho a la tierra pasa por la acción directa ejercida por los interesados en busca de la satisfacción de su derecho, esta concepción la propone Mantilla como parte de la concepción histórica de los derechos humanos, donde su positivización en normas jurídicas fue el resultado de procesos históricos en sentido amplio y procesos políticos de reclamo en sentido restringido. Véase Alejandro Mantilla, *Consideraciones sobre la exigibilidad política del derecho a la tierra ¿Hacia la superación de la reforma agraria?*, en Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, comp. "Por el derecho a la Tierra" (Bogotá: Ediciones Antropos, 2002), 137-201.

⁵⁹ Véase García y Walsh, "*Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño*", 55-7.

⁶⁰ Gustavo Zambrano, "El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas", en Giovanni Priori edit., *Estudios sobre la propiedad*, (Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013), 72-3.

⁶¹ Véase García y Walsh, "*Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño*", 55-7.

Sin embargo en esta investigación se pretende abrir un camino para interactuar con otras formas de derecho ancestral y dialogar con la concepción formalista y civilista del derecho a la propiedad privada.

De esta manera, a partir del estudio histórico del campo serrano y de acuerdo con Trujillo “la tierra es para los pueblos indígenas muchas más que uno de los factores de la producción y, como tal sujeto a las leyes de mercado”,⁶² en buena hora esta visión se recoge en el compromiso con la comunidad internacional adquirido con la suscripción del Convenio 169 de la OIT que manifiesta:

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

⁶² Julio César Trujillo, “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), 18-9.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.⁶³

Por otra parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana, COIDH o Corte) ha realizado una interpretación evolutiva al derecho a la propiedad contenido en el artículo 21⁶⁴ de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención) en su jurisprudencia se define a la *tierra comunal* como una forma de derecho reconocido internamente por los Estados, por lo que su interpretación no puede limitarse a lo establecido por el ordenamiento jurídico interno, ni aun por los derechos reconocidos en el marco de los tratados internacionales ratificados por los Estados (según la prohibición de interpretación restrictiva de derechos contenida en el artículo 29.b CADH), de esta manera se ha desarrollado extensivamente al artículo 21 de la Convención que protege los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal.⁶⁵

Para la Corte la propiedad comunal de las tierras ancestrales de los pueblos indígenas, responde a una tradición comunitaria donde la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas que la habitan tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios, ellos mantienen una estrecha relación con la tierra, que debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Es decir, que para las comunidades 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 legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.⁶⁶

⁶³ Convenio sobre pueblos indígenas y tribales No. 169 (1989), art. 13, 14.

⁶⁴ Art. 21 Derecho a la propiedad privada. 1. Toda persona tiene derecho al *uso y goce* de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969).

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 31 de agosto de 2001, párr. 148.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 149.

La jurisprudencia de la Corte, señala que el derecho a la propiedad⁶⁷ garantiza la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Además ha determinado que el derecho a la propiedad colectiva no es un derecho absoluto, siendo posible restringirlo válidamente de acuerdo con los presupuestos del artículo 21 de la CADH.

La legislación ecuatoriana en especial el artículo 3 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales (LOTRTA),⁶⁸ señala que la *tierra y territorio en posesión y propiedad ancestral*, es 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. La propiedad de estas tierras y territorios es imprescriptible, inalienable inembargable e indivisible.

En Ecuador no se han realizado reclamaciones formales que permitan evidenciar la eficacia de este derecho, lo que se ha realizado es un proceso paulatino de titulación individual de la propiedad, sobre terrenos rurales que no tienen títulos de propiedad, actualmente existen tensiones por la falta de compromiso del Estado en celebrar consultas previo a la exploración, concesión y explotación de recursos naturales en territorios ancestrales. Por ello este estudio se basa en los casos resueltos⁶⁹ en los cuales de forma creativa y en función de un diálogo intercultural la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha protegido los derechos de las comunidades indígenas, y las sentencias⁷⁰ de la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante Corte Constitucional);

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay*, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 17 de junio de 2005. párr. 137.

⁶⁸ Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales [2016], Registro Oficial Suplemento (en adelante citado como ROS) No. 711 (14 de marzo de 2016).

⁶⁹ Entre los casos que conforman la jurisprudencia interamericana están: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, en 2001. Comunidad Moiwana Vs. Suriname, y Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay, en junio de 2005. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, en 2006. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, en 2007. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, en 2010. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, en 2012.

⁷⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-10-SIN-CC, sobre la acción de inconstitucionalidad de la Ley de Minería; y Sentencia No. 113-14-SEP-CC, sobre el control de constitucionalidad de las decisiones de la jurisdicción indígena “La Cocha 2”. Si bien no se refieren exclusivamente sobre territorios ancestrales nos dan la pauta de los márgenes nacionales de apreciación, la escasa jurisprudencia en el tema nos permite suponer que este sistema de protección de derechos es blando.

para determinar los alcances y estándares internacionales, en comparación con los márgenes nacionales de apreciación y las normas infraconstitucionales, en especial con reciente la LOTRTA.

El marco fáctico de los casos resueltos en la línea jurisprudencial interamericana, dan cuenta de los conflictos del que son objeto los territorios ancestrales en la región, puesto que su privación, incide en el paulatino deterioro de las relaciones orgánicas y culturales de los pueblos. La presión que reciben de las empresas extractivas de recursos, los particulares y de otros pueblos y comunidades indígenas, ocasionan el desplazamiento, reubicación y exclusión, generando graves consecuencias como la pérdida de su identidad, la muerte de varios de sus miembros, y su empobrecimiento mientras esperan soluciones que reivindiquen su tierra, pero que para el efecto deben enfrentar largos litigios jurídicos.

Es importante analizar las características del territorio ancestral o comunitario, para ello nos centraremos en la amplia jurisprudencia desarrollada por el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos,⁷¹ y algunas sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana, que en una suerte de interpretación intercultural ante el nuevo modelo de Estado, se ha pronunciado diciendo que para los pueblos indígenas el arraigo hacia su territorio adquiere una connotación especial que difiere de la tradicional interpretación del territorio como mera propiedad asumida por la concepción occidental de los derechos, esto nos servirá de guía para comprender ¿qué se interpreta por derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador?.

Estos márgenes pueden ser comparados y ser el apoyo de las instituciones nacionales responsables del desarrollo normativo, toda vez que de acuerdo con Salmón, los órganos del sistema interamericano y su jurisprudencia han asumido un rol cuasi normativo, pues si bien no generan norma por sí mismos, han hecho uso de las obligaciones previstas en la Convención para proteger a los pueblos y comunidades indígenas de la región, tratando de llenar vacíos derivados de la ausencia de un

⁷¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde 1970 ha señalado la importancia de defender las tierras indígenas, en 1998 envió a la Corte Interamericana el caso de la comunidad indígena Mayagna Sumo (Awas Tingi), desde el cual se interpretado dinámicamente el artículo 21 de la Convención Americana y el artículo XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, a la luz del Convenio 169 de la OIT. Véase Elizabeth Salmón y Cristina Blanco, “El derecho a la propiedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos un ejemplo de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”, en Giovanni Priori edit., *Estudios sobre la propiedad*, (Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013), 30-4.

instrumento internacional específico en el continente americano.⁷² Las características del territorio ancestral que revisaremos son: la dimensión colectiva de la propiedad, el nexo espiritual con la tierra, identidad de la comunidad, posesión, ocupación ancestral y la existencia de lugares sagrados.

a. Dimensión colectiva y comunitaria de la propiedad

La Corte Interamericana confirma la teoría que utilizamos anteriormente, manifestando que la posesión de las tierras comunitarias es colectiva y no individual, puesto que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas tienen una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad,⁷³ por lo que el título de propiedad siempre será colectivo. Además la posesión de las tierras comunitarias involucra la vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, entre los indígenas existe una tradición comunitaria que establece una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra.⁷⁴

Asimismo existe dimensión colectiva en la justicia indígena, al respecto la Corte Constitucional señaló que cuando las comunidades indígenas fijan una sanción, esta es consensuada en colectivo, constituyéndose en un bien jurídico protegido, en el caso la “Cocha 2”, la pena no fue establecida en función del ámbito individual de la vida, sino a partir de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad.⁷⁵ Por esta razón Robles asegura que los derechos comunitarios violentados “afectan a las personas, pero al dañar a la comunidad en su conjunto, afectan a todos sus miembros”.⁷⁶

A partir de la noción colectiva del dominio y la posesión colectiva de las tierras, diferente a la concepción clásica de la propiedad privada, la COIDH ha garantizado su

⁷² Elizabeth Salmón y Cristina Blanco, “El derecho a la propiedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos un ejemplo de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”, en Giovanni Priori, edit., *Estudios sobre la propiedad*, (Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013), 36.

⁷³ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 120.

⁷⁴ Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párrs. 85-87.

⁷⁵ Disiento con esta interpretación por cuanto no permite un diálogo intercultural interpretativo, como si lo hace la COIDH, respecto de un derecho en sus dos dimensiones (la propiedad), más aún cuando la Corte Constitucional afirma que la noción de responsabilidad en la justicia ordinaria individual es subjetiva, y en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva, que se extrapola a los familiares.

⁷⁶ Ricardo Robles, “Los derechos colectivos de los pueblos indios”, 182.

protección basándose en el artículo 21 de la Convención Americana, alertando que el desconocimiento de las diferentes formas del derecho al uso y goce de los bienes, otorgadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivale a sostener que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, acortando el margen de protección del artículo 21 para los habitantes de la región.⁷⁷

b. El nexo espiritual con el territorio y la conservación de lo ancestral

La jurisprudencia interamericana menciona que para las comunidades 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 legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.⁷⁸

En el Caso de la Comunidad Yakye Axa, la Corte estableció que el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores.⁷⁹

Para el caso comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay, la Corte añade que la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser sus principales medios de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.⁸⁰

Evidenciamos este nexo en el caso “la Cocha 2” en el cual la Corte Constitucional señaló que en los procedimientos determinados en la justicia de los Kichwa Panzaleo, cuando se comete una infracción que afecta sus relaciones sociales, personales, familiares, económicas y de convivencia comunitaria, es necesario conseguir la restitución del orden para devolver el equilibrio a la comunidad y la sanación de los involucrados. Para ello, consideran necesario efectuar la purificación del infractor y su reconexión con la naturaleza (Pachamama) aplicando sanciones,

⁷⁷ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, párr. 120.

⁷⁸ Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párrs. 85-87.

⁷⁹ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párr. 154.

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 17 de junio de 2005. párraf. 135.

reprimendas o consejos con un alto contenido simbólico, la sanción es la única vía para restaurar el equilibrio quebrantado.

c. Identificación de la comunidad

Como expresión del ejercicio al derecho de identidad, la COIDH afirma que la identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía, cuestión a respetarse ya que son las determinaciones de la comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifica.⁸¹ En este sentido inclusive su composición puede ser multiétnica, ya que producto de la colonización varias comunidades fueron desplazadas, concentrándolas en las haciendas, si bien su continuidad geográfica es demostrable, su composición obedece a razones históricas o circunstanciales.

De este modo en el caso “La Cocha 2”, la Corte Constitucional reconoció y respetó la identidad de las comunidades, centrando su análisis en identificar quien conserva la autoridad, de este modo cita a la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, donde determina que la comunidad es un rango menor a una parroquia, con un mínimo de 50 habitantes, cuya autoridad será el *cabildo*, basándose en peritajes la Corte determinó que la *Asamblea Comunal* era la máxima autoridad de la comunidad, que en el caso del pueblo Kichwa Panzaleo, era la encargada de conocer y resolver los conflictos internos de las comunidades.⁸²

De acuerdo con Robles, para los pueblos indígenas todos los derechos son para beneficio de sus miembros, los individuos no pueden detentar derechos ante la comunidad porque no son, sin ella.⁸³

d. Posesión como pleno dominio y titulación

Respecto de esta característica, Rodríguez-Piñero señala que en el caso de los pueblos indígenas “la posesión de hecho, no debe ser entendida como una irregularidad

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 24 de agosto de 2010, párr. 37.

⁸² Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador, [Sentencia AEPI No. 113-14-SEP-CC] “La cocha 2”, 30 de julio de 2014, 16.

⁸³ Ricardo Robles, “Los derechos colectivos de los pueblos indios”, 184.

jurídica”⁸⁴ puesto que de ella se han desarrollado complejas relaciones identitarias y normativas. En este sentido Zambrano, comenta que la propiedad comunal del territorio es anterior al título de propiedad puesto que los pueblos indígenas son anteriores a la configuración del Estado.⁸⁵

Para la determinación de la posesión ancestral e inmemorial del territorio y su relación con la titulación, la COIDH desarrolló los siguientes parámetros:

- 1) La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio.
- 2) La posesión otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro.
- 3) Los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales, mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe.
- 4) Los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.⁸⁶

Asimismo la COIDH ha manifestado reiteradamente que el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece de sentido si el Estado no ejerce su competencia para reconocerlos, por tanto debe delimitar y demarcar físicamente las tierras que les corresponden a los miembros de las comunidades indígenas.⁸⁷

⁸⁴ Rodríguez-Piñero citado en Salmón y Blanco, “El derecho a la propiedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, 36.

⁸⁵ Para el autor la titulación, consiste en un trámite administrativo de tipo declarativo, con el cual se reconoce una propiedad que existe de hecho, la inacción del Estado en esta situación supone una violación al artículo 21 de la CADH. Véase Gustavo Zambrano, “El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas”, en Giovanni Priori edit., *Estudios sobre la propiedad*, (Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013), 73-6.

⁸⁶ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 128.

⁸⁷ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párr. 143.

e. Administración territorial de la ocupación ancestral

Uno de los factores para la determinación de territorios ancestrales es la *ocupación ancestral*, este parámetro se refiere a la administración del territorio como el uso y la distribución en zonas destinadas a la caza, pesca, lugares sagrados, zonas de abastecimiento y fuentes de obtención de alimentos o plantas medicinales, esta lógica de distribuir y ordenar la tierra se definen a partir de: especificar el patrón de la comunidad (nómada o sedentaria), si los límites del territorio son determinables (para ello se basa en peritajes, testimonios de la comunidad, y el territorio ancestral relevante -donde se asienta la comunidad-), la dinámica de la ocupación inmemorial (consiste en el asentamiento o reubicación de la comunidad, observando sus procesos históricos), las rutas o recorridos (si es que la comunidad fuera nómada) y el uso de recursos.⁸⁸

De acuerdo con lo expuesto, quizá uno de los aportes del Reglamento de la LOTRTA, es que define a la ocupación inmemorial de un territorio como, la posesión ancestral que tienen comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades sobre un predio, por 50 años o más.⁸⁹

f. Vínculos espirituales con el territorio, los lugares sagrados y su significado

La protección al derecho a la propiedad privada contenido en el Art. 21 de la CADH, garantiza la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos.⁹⁰ De esta manera los nombres de los lugares sagrados de la comunidad o *toponimia*, son importantes porque hacen referencia al conocimiento profundo de la comunidad sobre los lugares tradicionales y sus nombres, estos son otorgados por a los pozos, lagunas, montes, bosques, etc. No cabe duda alguna que evocar estos nombres es respetar un legado ancestral y espiritual, por lo que al reconocer el derecho a la propiedad comunal, se salvaguarda al pueblo indígena y su legado cultural.

Con la historia de la ocupación, los lugares sagrados, los estudios técnicos en torno a la identidad de la comunidad, sus prácticas comunitarias, el vínculo especial con

⁸⁸ Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párrs. 99.

⁸⁹ Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales [2017], ROS. No. 920 (11 de enero de 2017), art. 1.

⁹⁰ Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay, párr. 137.

la tierra, así como las consideraciones de idoneidad de las tierras reclamadas, se determina que ciertas tierras sean tradicionales o ancestrales, aptas para el asentamiento de una comunidad y generan obligaciones para el Estado, las cuales analizaremos a continuación.

1.5 Obligación estatal de respetar y proteger la propiedad ancestral

La COIDH ha manifestado que los Estados Parte deben prever en sus normas internas recursos administrativos adecuados para la recuperación de las tierras, los cuales deben cumplir con ciertos estándares:

Debida diligencia, se trata de las acciones del Estado que deben ser determinantes para la solución definitiva de la reclamación, no deben existir períodos de inactividad generada por los órganos estatales en pro de la solución, esto incluye una custodia adecuada de los expedientes.

Plazo razonable, es una garantía del debido proceso que en su esencia debe considerar: a) la complejidad del asunto, b) conducta de las autoridades, no entorpecer el procedimiento, c) actividad procesal del interesado, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, es decir, que la tramitación no incida directamente en su estado de vida.

Efectividad del recurso, más allá de la existencia formal de un recurso, es obligación del Estado garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos. La jurisprudencia interamericana menciona que los Estados deben establecer una garantía específica para la recuperación de tierras, lamentablemente la ley y el reglamento de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, no establecen un procedimiento claro de recuperación de tierras.

1.5.1 El Derecho a la recuperación de las tierras

Del análisis realizado en el acápite anterior, identificamos el *derecho a recuperar las tierras* tradicionales, el mismo que se extiende a los casos donde las tierras están bajo el dominio privado y no haya la plena posesión. Lo fundamental de este tema, es la relación de las comunidades con sus tierras tradicionales, puesto que son la base espiritual y material de su identidad. Si esta relación existe, el derecho a la

reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación deja de existir, también se extingue ese derecho.⁹¹ Los estándares para determinar la relación comunidades-tierras tradicionales son:

1. Se puede expresar de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, como el uso o presencia tradicional, por medio de lazos espirituales o ceremoniales, asentamientos o cultivos esporádicos; establecimiento de zonas de caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura.
2. La relación con las tierras debe ser posible, ello implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales.⁹²

Según la COIDH para la reclamación de tierras es necesario establecer la *idoneidad de las tierras reclamadas*, entendiéndola como la determinación técnica que establece que los territorios reclamados son idóneos para el desarrollo de la comunidad.

Conforme a lo expuesto anteriormente y según Salmón el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas se desarrolla a partir de tres garantías: 1) la obligación del Estado en delimitar, demarcar y titular los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, 2) el derecho de los pueblos sobre los recursos naturales que se encuentre en sus territorios, protegiendo la estrecha vinculación de los pueblos con las tierras tradicionales, 3) el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre toda acción o decisión que pueda afectar el uso y goce de sus tierras y recursos naturales.⁹³ De igual manera Zambrano, manifiesta que el respeto del derecho a la propiedad

⁹¹ Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 112.

⁹² *Ibíd.*, párr. 113.

⁹³ Véase Salmón y Blanco, “El derecho a la propiedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, 36-7.

comunal, es una garantía que asegura la continuidad de la vida, identidad cultural y subsistencia de los pueblos indígenas.⁹⁴

Los temas propuestos en este capítulo nos permiten observar que la estrategia de reclamación del territorio ancestral en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es clara y eficiente, porque más allá de la interpretación de los instrumentos de derechos humanos, recoge aspectos históricos, espirituales e inmateriales de las comunidades, que conforman su identidad y la conservación de la ancestralidad. Por el contrario, cómo se comentará más adelante, la normativa nacional es superficial y no es comprometida con la lucha histórica de la población indígena, porque hace una enunciación somera de las características y aspectos que consolidan el territorio ancestral; pero por otra parte confina a las comunidades un rol de meros usufructuadores.⁹⁵

Según Trujillo sobre las tierras comunitarias “los pueblos indígenas tienen derechos de uso y goce, sin límite ni condición; no así el de disposición que está sujeto a las limitaciones diferentes del Derecho Civil”,⁹⁶ es decir que según el autor, la propiedad privada individual limita a la comunal, y desconoce el avance de la jurisprudencia citada. Para continuar contextualizando la tensión entre el derecho constitucional y el derecho civil, en el siguiente capítulo entablaremos un diálogo teórico con los diferentes aspectos y ámbitos de la propiedad privada.

⁹⁴ Gustavo Zambrano, “El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas”, en Giovanni Priori edit., *Estudios sobre la propiedad*, (Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013), 71.

⁹⁵ Art. 68, d) Las prácticas de derecho propio o consuetudinario de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades con relación al acceso, uso, usufructo y distribución de la tierra constituirán normas de administración interna para el ejercicio de los derechos colectivos.

⁹⁶ Julio César Trujillo, “Derechos Colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales”, 22.

Capítulo Segundo

La Propiedad en el Derecho Civil

Vamos comuneros, que en San Juan hay que zapatear,
con los compadritos que vendrán de parcialidad,
Runacunallacta, ay carajú! nos quieren quitar,
ni policía, ni gamonal nos van a asustar.

En minga peleando hemos de estar,
y jala y jala, sin descansar
al son de las flautas y del tambor
con churo sonando para llamar.

Compadre, ya llegan de Quinchuqui e Illuman,
Agato, Peguche y Huanansí se van a juntar
La Bolsa, Cotama y Carabuela no se han de quedar
de poncho la loma se ha de llenar,
ay carajú!.

Cantores del pueblo.⁹⁷

2. Los Derechos Reales

Previo analizar la propiedad privada desde la teoría clásica del Derecho Civil, es necesario identificar su origen y trazar líneas de diálogo entre dos enfoques *prima facie* opuestos, y que además uno de ellos es dominante y se ha impuesto en la tradición jurídica. En este capítulo se pretende evidenciar los elementos que configuran la propiedad privada, y si las instituciones normativas en el contexto de la jurisprudencia interamericana y el enfoque intercultural de la Constitución, sirven para reconocer, garantizar y respetar los derechos de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, con especial énfasis en la propiedad colectiva.

⁹⁷ “Los comuneros de San Juan” canción, letra: Rafael Larrea, música: Agustín Ramón Sanmartín. La canción narra el levantamiento indígena de Imbabura, en los años 80. Según Ramón citado en Peralta “este sanjuanito se compuso con el aporte de algunos líderes indígenas que participaron en la movilización y que fue duramente reprimida por las fuerzas policiales y militares. El texto resalta la valentía de los indígenas y la fuerza de su organización.” Véase Hernán Peralta, “Nueva Canción: la crónica del movimiento social ecuatoriano” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; 2003), 108-9.

Ahora bien, en el derecho civil la propiedad es un derecho real, detrás de la teoría de los derechos reales existe un amplio esfuerzo dogmático por conceptualizarlos, en el estudio de Moncada por ejemplo el derecho real se define, como el derecho que tiene una persona respecto de un objeto (bien o cosa) para ejercer su aprovechamiento en forma directa e inmediata sobre él, estos derechos pueden ser absolutos, como la propiedad; y absolutos-relativos, consecuencia del desmembramiento de la propiedad como: el usufructo, uso, habitación y la servidumbre.⁹⁸ Esta definición integra un conjunto de elementos que explicaremos a continuación.

Esta concepción se recoge en el Código Civil ecuatoriano (en adelante CC) donde se señala que “derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona” estos derechos son determinados y constan en una lista conformada por: el dominio, la herencia, usufructo, uso o habitación, las servidumbres activas, la prenda y la hipoteca.⁹⁹ De su parte Parraguez, se refiere a los elementos de los derechos reales: *sujeto*, el titular; *objeto*, cosa sobre la que se ejerce el derecho; *pasivo*, persona distinta al titular e indeterminada, es quien soporta el reconocimiento y lo respeta. Además describe las características de los derechos reales y son:

- La forma de adquirir los derechos reales, será siempre con los cinco modos de adquirir el dominio, estos se encuentran en el artículo 603 CC (ocupación, accesión, tradición, prescripción adquisitiva y sucesión por causa de muerte).
- El objeto será una cosa corporal o incorporeal, material o inmaterial.
- El sujeto pasivo es universal e indeterminado, lo que asegura su carácter *erga omnes*, donde todas las personas diferentes al titular tienen una obligación de abstención.
- Los derechos se pueden recuperar mediante una acción reivindicatoria, asimismo se pueden adquirir mediante prescripción adquisitiva o usucapión.¹⁰⁰

⁹⁸ Alejandro Moncada, “Naturaleza Dual de las obligaciones *Propter rem*”, en Bazúa Witte, Alfredo, coord. *Bienes y Derechos Reales*, (México DF.: Escuela Libre de Derecho, Centro de Investigación e Informática Jurídica Porrúa, 2012), 35-42.

⁹⁹ Ecuador, Código Civil, en ROS No. 46 (24 de junio de 2005), art. 595. En adelante se cita este Código como CC.

¹⁰⁰ Véase Luis Parraguez, *Régimen Jurídico de los bienes*, (Quito: Ediciones Iuris Dictio, 2015), 81-97.

Según Moncada, de los derechos reales se derivan las obligaciones reales o *propter rem*, que son las ejercidas por el titular de un bien, donde un sujeto pasivo genera una relación jurídica, una obligación correlativa que le brinda al titular la posibilidad de exigir su cumplimiento, y a cargo del obligado un deber de prestación.¹⁰¹

Retomando la relación entre derecho real y propiedad, Díez-Picazo y Guillón, afirman que el derecho real por excelencia, es la propiedad, ya que es el máximo grado de poder sobre una cosa, incluso ella coexiste con otros derechos reales (porque son derechos menores), al ser considerado un señorío global todas sus facultades son posibles; en este punto, el señorío global se empata con la teoría de los derechos subjetivos, los cuales están constituidos por facultades establecidas a favor del titular sobre la base de normas, en las ideas de Díez-Picazo y Guillón, las facultades de los derechos reales son:

- a) *Facultad de realización directa*, un derecho real es un poder directo e inmediato, que le permite al titular una realización directa en su interés, sin requerir la prestación de alguien.
- b) *Facultad de exclusión*, en su aspecto preventivo es la posibilidad de poner la cosa en condiciones que evite la eventual intromisión o perturbación de terceros. En el aspecto represivo, es el conjunto de medidas que ponen fin a una perturbación o lesión.
- c) *Facultad de oponer la titularidad real*, el derecho real es oponible a terceros, quienes han de tolerar el ejercicio de los poderes y facultades que constituyen su contenido.
- d) *Facultad de persecución*, el titular tiene un mecanismo legal de perseguir o ir a buscar la cosa donde quiera que esté, y contra quien la detente.
- e) *Facultad de disposición*, el titular puede enajenar, ceder, transferir sus derechos a terceros, autolimitarlos (usufructo), o extinguirlos (mediante la renuncia).
- f) *Facultad de preferencia o prioridad*, entre varios derechos reales concedidos de la misma naturaleza, por un mismo titular, sobre la misma cosa y eventualmente

¹⁰¹ Moncada, “Naturaleza Dual de las obligaciones *Propter rem*”, 43-9.

incompatibles entre ellos, el adquirido anteriormente prevalece y excluye al adquirido posteriormente.¹⁰²

De lo expuesto se puede concluir que desde un enfoque individualista el derecho real por excelencia, es el derecho de propiedad, el cual se ha desarrollado a lo largo de contextos históricos marcados por la apetencia de poder, razón por la cual la definición jurídica de la propiedad siempre ha estado influida por procesos sociales, filosóficos, económicos, políticos y jurídicos que han moldeado un derecho liberal e individual, y base del liberalismo económico.

2.1 La Propiedad

La propiedad no es un fenómeno exclusivo del Derecho, tampoco un proceso pacífico e integrador, su evolución es colateral a la historia de la humanidad, en el caso ecuatoriano durante la Colonia hubo una apropiación de la tierra, que ocasionó la estratificación social basado en a la concentración de la propiedad. Luego en la República se consolidó el sistema de haciendas, a partir de un nuevo proceso de apropiación de grandes extensiones de tierra, donde la explotación al indígena fue el sustento de las élites terratenientes, siglos más tarde la Reforma Agraria pretendió redistribuir la propiedad de la tierra, convirtiéndose en un proceso inacabado que se extiende a nuestros días, todo esto nos permite afirmar que la lucha por la propiedad de la tierra, ha marcado los sucesos de la historia del Ecuador. En este contexto Salmón y Blanco, mencionan que la dogmática del derecho ha estudiado la propiedad desde tres perspectivas, una *aproximación restringida*, que trata sobre la no interferencia en el ejercicio de los atributos de la propiedad, es decir quienes no poseen propiedades, no pueden exigir este derecho; otra *moderada*, donde la no interferencia en el derecho, se suma a la igualdad de acceso a la misma, de este modo el Estado tiene la obligación positiva de asegurar iguales posibilidades de acceso a los bienes. Y una *amplia interpretación*, donde implica que el Estado provea un mínimo de bienes para la subsistencia.¹⁰³

¹⁰² Véase Luis Díez-Picazo y Antonio Guillón, *Sistema de Derecho Civil: Derechos Reales en General*, vol. 2, t. 1, (Madrid: Editorial Tecnos, 2015), 23-46.

¹⁰³ Salmón y Blanco, “El derecho a la propiedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, 14.

El ejercicio reflexivo y comparativo de esta investigación, corresponde a esta última perspectiva, porque si bien definimos el alcance y contenido del derecho, nos interesa conocer los límites legales de la propiedad, teniendo en cuenta lo que afirma Díez-Picaso y Guillón, en la concepción sobre la propiedad “se considera legítimo y deseado una intervención del Estado que dirija y encauce en beneficio de la colectividad”.¹⁰⁴

La Constitución de 2008 le otorga dos connotaciones al derecho de propiedad, por un lado la considera como un derecho de libertad, y por otro lado, este derecho forma parte del régimen de desarrollo, al respecto Egas señala que la Constitución propone esta doble connotación de la propiedad como un derecho fundamental que no implica un ejercicio excluyente de la misma y que dicho derecho debe cumplir con los fines del proceso de desarrollo del país.¹⁰⁵ En este sentido el texto constitucional señala lo siguiente:

Art. 66. num. 26.- El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

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.

Es importante anotar que la Constitución establece una amplia caracterización y posibilidades de tipos de propiedad, pero también muestra los límites del derecho, fundados en el cumplimiento de la función social y ambiental. De acuerdo con Egas, la *función social* implica una serie de actitudes y obligaciones del propietario tendientes a que la actividad del dominio cumpla con el objetivo constitucional económico, mientras que la *función ambiental* deriva del respeto a los derechos de la naturaleza, el aprovechamiento responsable y sustentable de los recursos.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Díez-Picaso y Guillón, “*Sistema de Derecho Civil: Derechos Reales*”, 142.

¹⁰⁵ Pablo Egas, “La propiedad en la Constitución de 2008”, en Santiago Andrade Ubidia, edit., *La nueva constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2009), 332.

¹⁰⁶ *Ibíd.* 340-5.

Además el texto constitucional otorga una garantía de protección a la propiedad, mediante la cual queda totalmente prohibida la confiscación, y es que si se llegará a limitar la propiedad mediante la expropiación, se debe pagar una justa indemnización, se debe anotar que este límite también está desarrollado por la jurisprudencia interamericana y la abordaremos en el siguiente capítulo.

Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

Retomando el estudio legal de la propiedad en el Código Civil, los términos “dominio” y “propiedad” son sinónimos, de este modo el enunciado normativo señala que “el dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social”.¹⁰⁷ Esta norma recoge los elementos que mencionábamos anteriormente, en consecuencia como indica Eguiguren, en la legislación ecuatoriana la propiedad es legítima y la sociedad debe respetarla, además está sujeta a cumplir con una función social, es decir, la propiedad se debe ejercer sin dañar a los demás, por el contrario; si no se ejerce, se extingue; y si dañara a los demás, también puede extinguirse, perdiendo en uno y otro caso legitimidad y garantía legal.¹⁰⁸

Desde el punto de vista de Avendaño, la propiedad es un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo, su carácter *erga omnes* le permite ser ejercido contra todos, el titular de la propiedad ejerce sus atributos sin la mediación de terceros, finalmente la propiedad es el único derecho que le confiere cuatro atributos a su titular: usar, disponer, disfrutar y reivindicar, los explicaremos a continuación:

- *Usar*, es servirse del bien.

¹⁰⁷ Código Civil, art. 599.

¹⁰⁸ Genaro Eguiguren, *Derecho de propiedad en el Ecuador*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2008), 58-9.

- *Disfrutar*, o goce, es percibir los frutos del bien (frutos naturales, en los cuales no interviene el hombre; frutos industriales, interviene el hombre; y frutos civiles, consecuencia de relaciones jurídicas, como los contratos –comodato-), es decir aprovecharse económicamente.
- *Disponer*, consiste en prescindir del bien o derecho (*disposición jurídica*, venderlo, hipotecarlo; *disposición material*, deshacerse o eliminarlo).
- *Reivindicar*, es recuperar la propiedad que se encuentra en manos de terceros, es la acción del propietario no poseedor, contra el poseedor no propietario.¹⁰⁹

A la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, este derecho supone obligaciones negativas, con las que se debe proteger a la persona en pleno goce de sus bienes, contra una interferencia arbitraria por parte del Estado; y una positiva, de que se le presten medidas de protección al individuo y se garantice el efectivo disfrute de sus bienes.¹¹⁰

Por otro parte, los modos de adquirir la propiedad en la legislación ecuatoriana son taxativos y responden a una conceptualización diferenciada, están contenidos en el Art. 603 del Código Civil y son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

Si miramos en retrospectiva y recordamos el discurso racista de estratificación, que favoreció a las dinámicas de poder donde se subordinaban a los “otros”, veremos que hubo otras formas de adquirir el dominio, que consistieron en prácticas usurpativas hacia los indígenas, contrarias al propio Derecho Civil, donde incluso se enajenó la identidad, las costumbres y obviamente los *territorios ancestrales* de la población indígena, sumado los efectos de una sociedad excluyente como la violencia, discriminación racial, explotación laboral, esclavitud y abuso de poder.

De vuelta a los modos de adquirir el dominio, Parraguez comenta que de acuerdo con la dogmática civilista, esta enumeración *numerus clausus*, obedece a un hecho jurídico o de la naturaleza con el cual nace el dominio a favor de una persona, por regla no se concibe una forma diferente de las enumeradas y se debe entender que una vez operado un modo, no tienen cabida los demás; muchas veces la sola entrega no es

¹⁰⁹ Jorge Avendaño, “La propiedad en el código civil”, en Giovanni Priori edit., *Estudios sobre la propiedad*, (Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013), 114.

¹¹⁰ Salmón y Blanco, “El derecho a la propiedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, 15.

suficiente, por lo que se requiere de un antecedente que justifique el dominio, esto es el título que en cada caso, puede ser *constitutivo o translativo de dominio*.¹¹¹

2.1.1 Características de la propiedad

La propiedad de acuerdo con la doctrina jurídica civilista, posee tres características: *absoluto*, porque le permite al dueño hacer con la cosa todo aquello que está en su voluntad; *exclusivo*, puesto que el dueño o propietario es el único que puede decidir sobre la cosa; y *perpetuo*, ya que una vez que existe no se termina, sino solamente por la voluntad del dueño o con su muerte.¹¹² Por otra parte Zambrano, a partir del artículo 21 de la CADH, que protege tanto a la propiedad individual, como a la propiedad comunal, y tomando en cuenta que ambas propiedades comparten un origen común, donde el titular debe utilizar un bien dentro de los límites de la libertad y el interés social, determina que las características de la propiedad son:

- Es el derecho al libre uso y goce en materia de propiedad.
- Implica la subordinación del uso y goce al interés social.
- Presupone la prohibición de privar a las personas de sus bienes, excepto mediante pago de indemnización justa, o por razones de utilidad pública o de interés social según lo establecido por ley.¹¹³

2.1.2 Régimen jurídico dinámico de la propiedad en derecho civil

La propiedad no consta en los principales tratados de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), pero sí se encuentra en otros instrumentos de alcance internacional.

El derecho a la propiedad es un derecho restringible, puesto que se establecen límites fundados en el interés común y los límites legales. Según la dogmática civilista, el dominio puede ser limitado: por pasar a otra persona, en virtud de una condición; por

¹¹¹ Parraguez, “Régimen Jurídico de los bienes”, 295-7. Véase art. 718 CC.

¹¹² Eguiguren, “Derecho de propiedad en el Ecuador”, 64-5.

¹¹³ Gustavo Zambrano, “El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas”, en Giovanni Priori edit., *Estudios sobre la propiedad*, (Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013), 67.

el gravamen de un usufructo, uso o habitación, a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra; por la constitución del patrimonio familiar; por las servidumbres,¹¹⁴ y la expropiación. Es decir, las restricciones a la propiedad son limitaciones al ejercicio de la propiedad y no se establecen a favor de otro predio. De esta manera, si la propiedad propende al conflicto entre los intereses particulares con el bien común, el interés privado del propietario debe ceder ante el segundo, esto evidencia que la propiedad es una institución que afecta los fundamentos del orden social.

La propiedad civil cuenta con una serie de acciones judiciales para su protección, acciones civiles de recuperación, declarativas, personales y acciones penales, en esta investigación, nos centraremos en dos. En primer lugar, encontramos a la *acción reivindicatoria*, con la cual se persigue la posesión de la cosa que le pertenece, contra la persona que la tiene en su poder, siempre que haya sido ilegítimamente desposeído de ella, esta acción es imprescriptible, la propone el propietario que no posee y la dirige contra el poseedor ilegítimo (quien no tiene derecho a poseer), los requisitos son: el demandante pruebe fehacientemente que es el propietario del bien que reclama, que se trate de un bien determinable, y que el demandado no tenga derecho a poseer el bien.¹¹⁵

En segundo lugar tenemos, a las *acciones posesorias*, se trata de una protección donde importa el carácter ético de la voluntad del poseedor, son mecanismos legales para hacer efectivos el respeto y el ejercicio de la propiedad sobre bienes inmuebles, con objetivo de hacer prevalecer el derecho subjetivo de una persona y posibilitarle el pleno ejercicio del derecho. De este modo por medio de la intervención de un juez es posible conservar y recuperar la posesión sobre bienes y los derechos reales (dominio, uso, habitación, usufructo y etc.) constituidos sobre ellos, sin perjuicio de la acción penal que puede resultar, como es la usurpación.¹¹⁶

Además de las limitaciones a la propiedad y sus acciones judiciales de protección, es necesario analizar como otras obligaciones resultantes de un contrato llegan a constituirse un límite a la propiedad, es el caso del Comodato con el cual se

¹¹⁴ Véase art. 747. CC.

¹¹⁵ Avendaño, “La propiedad en código civil”, 569-600. Véase Título XIII De la Reivindicación del CC.

¹¹⁶ Eguiguren, “Derecho de propiedad en el Ecuador”, 359. Véase Parraguez, “Régimen Jurídico de los bienes”, 601-35. Y, COIP Art. 200.

priva de la facultad de usar una cosa y por ende el dominio queda limitado en la misma medida en que lo hacen los derechos de uso y habitación.

2.2 El Comodato en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

El Comodato, o préstamo de uso, es un contrato gratuito por el cual el comodante (dueño) pasa la tenencia de la cosa al comodatario (beneficiario) para que éste pueda usarla, solamente se entrega en mera tenencia las cosas no fungibles, este contrato está inspirado en motivos altruistas, aunque no se excluye la posibilidad de recibir alguna recompensa como expresión de la gratitud.

El comodatario, recibe solo la facultad de usar, no puede disponer o enajenar la cosa, ni percibir los frutos, salvo acuerdo entre las partes. Después de terminado el uso, o finalizado el plazo del contrato, el comodatario tiene la obligación de restituir la cosa en la misma especie.¹¹⁷

Entre las características del Comodato se puede anotar que es un contrato real, *intuitu personae* porque el uso de la cosa se transfiere solo al comodatario y no a otros extraños, es un contrato gratuito, recae solo sobre bienes no fungibles y no transfiere el dominio, ya que el comodato no es un título traslativo de dominio, lo que traslada únicamente es la tenencia de la cosa, asimismo tampoco transfiere la posesión, sino únicamente la mera tenencia, es decir, el comodatario tiene la cosa en nombre del dueño pero nunca podrá alegar la prescripción adquisitiva de tal cosa.

Según la legislación ecuatoriana, el comodatario conserva sobre la cosa todos los derechos de usar, gozar y disponer como dueño, incluso puede enajenar la cosa prestada, dicho esto, si el propietario no transmite la propiedad, a él también le corresponden los frutos y acciones.

Entre otras características, el comodato no requiere de ninguna solemnidad especial, es un contrato consensual y se perfecciona por el consentimiento de las partes y la entrega de la cosa. Además es un contrato precario en la medida en que la ley establece algunos casos en los que puede terminar aun antes del plazo previsto.¹¹⁸

¹¹⁷ Juan Larrea Holguin, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana: Voces de Derecho Civil, t. 2 (Quito: Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2005), 160-2. Véase Título XXVIII del Comodato o Prestamos de Uso arts. 2077-2098 CC.

¹¹⁸ Véase Larrea Holguin, "Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana", Título XXVIII CC y Eguiguren, "Derecho de propiedad en el Ecuador".

Los derechos que se adquieren con el Comodato, consisten en un derecho naturalmente limitado para las partes, generándoles obligaciones en un plazo determinado. Debemos considerar que no pueden prestarse los derechos, sino solamente las cosas materiales, cabe recalcar que la cesión de derechos es diferente al comodato.

Entre las reglas del Comodato tenemos que, el comodante tiene derecho a recuperar la cosa en cualquier momento, así como respetar el uso concedido al comodatario. El Comodato no se extingue con la muerte del comodante, pero si cuando fallece el comodatario.

Por otra parte, el comodatario tiene derecho a usar la cosa prestada, pero debe conservarla y usarla adecuadamente, es decir el uso de la cosa es limitado y exige que sea con el mayor cuidado, finalmente está obligado a devolver la cosa.

Casos como la comunidad de Tepeyac Bajo en Colta, donde se desarrolla un conflicto por la compra de tierras en una hacienda comodateada. O el caso de San Francisco de Chambo en Chimborazo, donde los comuneros compraron la hacienda en torno a la cual han crecido, pero el propietario desmembró de la compra una extensión de tierra donde existe un balneario de aguas termales conocido como Aguas Termales de Aguallanchi, aquel territorio que formaba parte de la compra, actualmente el Municipio de Chambo otorgó en Comodato a la comunidad por un plazo irrisorio de 400 años. O como el caso de la sede de la CONAIE en Quito, donde el Gobierno central extendió por 100 años el contrato de Comodato, la lógica civilista de la propiedad privada prefiere alargar los plazos de los contratos, pero no garantizar los derechos de propiedad ancestral y adjudicar gratuitamente esos predios a las comunidades u organizaciones indígenas, sin duda estos casos nos muestran que el Comodato es usado como una forma de precarización de la propiedad ancestral, porque el Estado prefiere usar la violencia patrimonial y simbólica, con el objeto de tener controlados a los indígenas, y fungir de agencia de reparto territorial.

Entorno a la característica de la función social se han esbozado varias apreciaciones, concordando con la posición de Egas, dicha función no puede verificarse únicamente a partir de actitudes del uso de la tierra como medio de producción, sino que debe comprenderse que la existencia del derecho de propiedad dentro del conjunto de libertades fundamentales, deben ser garantizados por igual, en nuestro caso el Estado debe proteger tanto la propiedad privada como a la propiedad ancestral, y lograr que el

conjunto de derechos conexos sean protegidos, esto se logrará solo a partir de una interpretación constitucional integral que se propone a continuación.

2.3 De la precarización de la propiedad al diálogo entre perspectivas civil y ancestral de la propiedad

De acuerdo con Ávila el “Estado intercultural tiene un rol central en la construcción de una sociedad diferente y emancipadora”¹¹⁹ es por esto que esta investigación genera un diálogo entre dos formas de comprender el derecho a la propiedad, para ello acudimos a la propuesta de Santos, acerca de la *hermenéutica diatrópica*, como metodología de diálogo entre conocimientos y enriquecimientos de dos culturas, pero en la misma línea él menciona a la concepción intercultural de una política emancipadora de derechos humanos,¹²⁰ en palabras de Wolkmer apostaremos por un proyecto de un nuevo derecho que sea una instancia al servicio de la justicia, la emancipación y la dignificación de los seres humanos”.¹²¹ Precisamente en estos capítulos hemos argumentado posibilidades de reconstrucción postimperial del derecho a la propiedad.

Para que este diálogo entre pares fluya se requiere reconocer la diversidad de culturas y la colonialidad, cuestión que hemos hecho de sobra con solventes argumentos, ahora como afirma Ávila para lograr esa transformación de la realidad y la eliminación de relaciones de dominación debemos: armonizar, desjerarquizar y cooperar.¹²²

Armonizar: Para que un territorio sea considerado ancestral, se deben identificar los parámetros de identidad de la comunidad, historia de la ocupación, la toponimia de la zona, las prácticas comunitarias, el vínculo especial con la tierra, así como las consideraciones de idoneidad de las tierras reclamas. De su parte la dogmática civil, menciona que un contrato de Comodato entre particulares, no puede cambiar o suprimir una restricción a la propiedad fundada en el interés público.

¹¹⁹ Véase Ávila, “El neoconstitucionalismo andino”, 167-9.

¹²⁰ Véase Boaventura de Sousa Santos, *Derecho y emancipación*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 147-186.

¹²¹ Carlos Wolkmer, *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, (Sevilla: Mad, 2006), 5.

¹²² Véase Ávila, “El neoconstitucionalismo andino”, 155-6.

Desjerarquizar: La propiedad ancestral es un derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, es el primero de todos y existe antes de la consolidación del Estado-Nación. Por otro lado, a los comodatos precarios (aquellos que no tienen plazo establecido, y que en cualquier momento pueden ser revocados) con los que se presta tierra, donde las personas cultivan sin tener relación laboral, el Estado con las leyes de Reforma Agraria pretendió eliminar esas formas de precarización del trabajo y de servidumbre laboral.¹²³

Cooperar: Las tierras ancestrales generan obligaciones para el Estado, este debe garantizar su pleno goce, la Corte Interamericana ha generado reglas de reconocimiento, reivindicación, recuperación, titularización y solución de conflictos con la propiedad privada. Si una comunidad indígena fuera comodataria, de un predio que cumple con los estándares de territorio ancestral, el Estado tiene la obligación de reconocer y adjudicar gratuitamente ese territorio; es decir, contaríamos con el presupuesto fáctico de aquella norma del Código Civil que faculta la excepción a la obligación de devolver la cosa en préstamo, siempre que el comodatario descubra que es el verdadero dueño de la cosa prestada, obviamente que el comodante debe demostrar que tiene un derecho mejor, además el Código Civil reconoce una especie de propiedad sobre las *cosas incorporales*,¹²⁴ que en esta investigación son de vital relevancia porque evidencian los vínculos espirituales con el territorio.

Es posible combatir la hegemonización de una sola forma de derecho, y el ejercicio propuesto anteriormente traza la línea estratégica para la recuperación de tierras ancestrales. Continuando con el ejercicio de reconstruir interculturalmente los derechos, presentaremos los lenguajes nativos emancipatorios sobre la ocupación ancestral, para lograr evidenciar el diálogo insurgente con el derecho constitucional de la propiedad ancestral.

¹²³ Larrea Holguin, “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”, 177.

¹²⁴ Código Civil. Art. 600.- Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

Capítulo Tercero

Estudio de caso en la provincia de Chimborazo

La tierra para nosotros es como madre, de ahí nos mantenemos para nosotros y para mis hijos. Trabajo de la agricultura para poder comer de ahí mismo. Como uno se tiene poquito terreno, si se siembra bastante no hay para animales la yerba, no sembramos para tener animales, no hay de dónde comer. No tenemos espacio, por eso estamos por comprar el terreno de la Diócesis.

José Yuquilema.¹²⁵

3. Explicación de la metodología

El estudio de campo se lo realizó en la comunidad Tepeyac, cantón Colta, provincia de Chimborazo, para la verificación de los parámetros de propiedad ancestral se utilizó la “Guía de Sistematización Estudios de Caso” del Movimiento Regional por la Tierra y Territorio¹²⁶ y el estudio de los estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en función de los cuales se diseñó una entrevista semiestructurada, que fue aplicada a líderes comunales.

El acercamiento con la comunidad sucedió tiempo atrás, mientras se realizaba un ensayo sobre la construcción de la interculturalidad, en aquella oportunidad se contactó con líderes indígenas ajenos a la comunidad, quienes hicieron referencia al conflicto entre los compradores y dueños de una hacienda, cuya extensión es de 49 hectáreas, hacienda que en el auge de la teología de la liberación (según la documentación personal de Mons. Leonidas Proaño) estaba destinada a proyectos educativos, productivos y comunitarios de los habitantes de Tepeyac y sus alrededores. La dueña actual del predio es la Diócesis de Riobamba, representada por el Obispo Julio Parrilla,

¹²⁵ Presidente comunidad de Tepeyac Bajo.

¹²⁶ El Movimiento Regional por la Tierra y Territorio es una iniciativa de organizaciones campesinas e indígenas, que trabajan temas referentes a la vida rural, los recursos naturales y la soberanía alimentaria frente al capitalismo, la expansión del latifundio y el agronegocio, siendo financiadas por ONGs. La guía utilizada, promueve la metodología de investigación-acción, como una forma de enfrentar la dicotomía entre teoría y práctica, permite reconstruir prácticas y discursos sociales para la toma de conciencia, esta dirigida a sujetos que dentro de su propia experiencia puedan sistematizar un estudio de caso. Véase Movimiento Regional por la Tierra y Territorio, “Guía de Sistematización Estudios de Caso” (2015), <www.porlatierra.org>. Consulta: 7 de noviembre de 2016.

quien otorgó en Comodato a una persona particular (de quien se conoce, es familiar de un clérigo). Existe una suerte de expectativa y competencia por los posibles compradores, entre ellos los propios comuneros de Tepeyac, otras comunidades vecinas, organizaciones indígenas como la Coordinadora del Movimiento Indígena de Chimborazo (COMICH) y otros particulares.

En la visita realizada, acompañando a integrantes del COMICH, se verificó que la hacienda en disputa es un espacio con las características propias de aquellas haciendas que subsistieron a la Reforma Agraria, puesto que es una extensión de tierra plana con suficiente agua de riego, mientras que la comunidad se asienta sobre las tierras heredadas de los huasipungos en las partes altas y sin agua de riego.

Durante la segunda visita a la comunidad, con objetivo de aplicar las entrevistas, los habitantes con los que se pudo dialogar tuvieron cierto grado de desconfianza, puesto que las comunidades han tomado formas de aislarse de la ciudad, como por ejemplo limitando el acceso a desconocidos (puertas al ingreso del camino), los comuneros se desentendían de su relación con la comunidad (negaban conocer información histórica acerca de la comunidad), no brindaban datos acerca de la ubicación de sus dirigentes, dos comuneras incluso pidieron que la entrevista sea rápida toda vez que podría generar malos entendidos con sus cónyuges “como la lengua no tiene huesos, se habla no más”,¹²⁷ al presidente de la junta de agua y al presidente de la comunidad se los entrevistó en Tepeyac (en su casa) y Riobamba (se encontraba en la casa de su hija, donde también participaron sus hijos) respectivamente.

Asimismo se pretendió obtener una versión oficial por parte de la Diócesis de Riobamba, ante lo cual el administrador y encargado de la negociación de la venta de la hacienda, mostró su sorpresa por el particular interés en la hacienda Tepeyac y solicitó una petición oficial, la cual fue presentada pero derivó en una autorización para acceder al Fondo Bibliográfico de la Diócesis y al archivo personal de Leonidas Proaño, no se concedió entrevista alguna. En el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Colta se pudo obtener información cuantitativa y cualitativa de la comunidad, usada para la planificación territorial de la zona.

¹²⁷ Este indicador, sirvió para generar una pregunta acerca del rol de mujer en la comunidad. Si bien no es un tema propio de la investigación, se podría concluir que el machismo y la violencia basada en género, es una práctica común en las comunidades, no es justo que el rol de cuidado de los hijos y administración del hogar, sea invisibilizado por una incipiente violencia, poco denunciada y sin decisiones comunitarias claras al respecto.

La Comunidad de Tepeyac Rosario o Tepeyac Bajo está ubicada junto a una de las principales carreteras, que une a Riobamba con Guayaquil, allí se está gestando una tensión entorno a la propiedad comunitaria de la tierra, en una comunidad con una notada tradición ancestral y que está sucumbiendo ante la tradición del derecho civil surgen nuestras dudas ¿puede el dinero acabar con la herencia cultural de una comunidad? ¿Puede este conflicto solucionarse por medio de prácticas comunitarias o debe intervenir el Estado? ¿Los territorios ancestrales deben reconocerse solo en contextos de explotación de recursos naturales? ¿Es el Comodato una forma sutil de limitar el goce de los derechos al territorio ancestral? ¿Es la iglesia otro actor que limita derechos? Para empezar la Hacienda Tepeyac, es el sobrante de la Gran Hacienda Monjas Corral, en los libros del corregidor García (1865) se registra a los conciertos y huasipungueros, cuya historia consta solo como jornadas de trabajo. Considero injusto que uno de los últimos reductos latifundistas, hoy sea una mercancía y no un reconocimiento en favor de la gente que trabajó esa tierra, vivió y luchó por ella durante siglos, no le hace justicia al auge de la teología de liberación, a la cual Delfín Tenezaca recuerda así:

Mis padres me habían enseñado que yo debo dar la mano envuelta con el poncho para saludar, llegué a la oficina del obispo (Mons. Leónidas Proaño) y lo saludé con el poncho envuelto la mano y me dijo: “Nosotros somos hermanos, quite el ponchito de la mano ahora vamos a saludar manos a manos, como hermanos, entonces joven desde hoy en adelante usted siempre saluda con quien sea a mano limpia, porque su mano es digna, su mano es limpia, su mano no es como la de los políticos”.¹²⁸

No cabe duda que la labor de la teología de la liberación significó una luz de esperanza y dignificó al indígena, propició la unión del movimiento indígena de Chimborazo, sin embargo es necesario revisar como estas ideas se abrieron paso en una provincia con un marcado colonialismo, tal como lo veremos a continuación.

¹²⁸ Delfín Tenezaca. Expresidente de la ECUARUNARI.

3.1 Breve contexto de Chimborazo y su colonialismo

La provincia de Chimborazo, es considerada cuna de la vieja aristocracia colonial y está compuesta por un sector rural que se identifica mayormente como indígena,¹²⁹ lo que además le ha hecho merecedora del objeto de varios estudios donde se analiza cómo estas categorías han subsistido en la historia y son reproductoras de prácticas de racismo.

Geográficamente Chimborazo se ubica en el centro de la Sierra, se divide administrativamente en 10 cantones: Alausí, Colta, Cumandá, Chambo, Chunchi, Guamate, Guano, Pallatanga, Penipe, Riobamba, con un total de 61 parroquias de las cuales 45 son rurales y 16 son urbanas. Según el INEC la población es de 458.581 habitantes, del cual 38% corresponde a la población indígena.¹³⁰

Históricamente esta provincia se asienta en una zona de origen precolombino y preincásico perteneciente al señorío étnico Puruhúa, que estaba organizado por caciques que no llegaron a consolidarse como un Estado, pero que compartían una lengua, una cultura y descendencia común que los autoidentificaba y adscribía territorialmente, fue conocida por ser un pueblo bravo que resistió la invasión incaica y debido a este nivel de organización, los españoles, criollos y mestizos no lograron el control total de la población indígena durante la Conquista, pero la Colonia y la hacienda sí, de hecho fue en aquel período donde se formó una estructura de dominación a partir de relaciones piramidales de castas, con la cual se mantenían una red de instituciones y prácticas basadas en la explotación de los indígenas en todos los ámbitos de la vida, a lo que Burgos definió, colonialismo interno, lamentablemente esas prácticas persisten en ciudades como Riobamba y han favorecido un espacio de profundo racismo hacia los indígenas,¹³¹ que no varió en la Independencia y se agudizó durante la construcción del Estado-Nación. El deterioro de las élites riobambeñas y la irrupción del movimiento indígena como actor político, donde se constituyeron referentes de la lucha indígena

¹²⁹ Herrera, “De la lucha por la tierra a la modernización conservadora”, 21.

¹³⁰ La población indígena en Chimborazo en el 2001 era del 38%, para el 2010 descendió una décima porcentual (37,99%), lo cual deja ver que existe una pérdida de identidad en las nuevas generaciones. Por su lado, la población mestiza al 2010, se incrementó en dos puntos porcentuales (58.4%) respecto al 2001 (56,4%). Probablemente la pérdida de identidad del pueblo indígena tenga que ver con la alienación cultural, por otra parte en el 2010, el 4,9% de la población se consideraba blanco, el 0,7% afroecuatoriano, y el 0.1% otra autoidentificación. Véase José Abarca, “Acceso a la educación digital, en la población indígena de Chimborazo”, *Análisis: Revista Coyuntural*, 6ta. ed., enero de 2013, 5.

¹³¹ Hugo Burgos en Herrera, “De la lucha por la tierra a la modernización conservadora”, 49-50.

como: Ambrosio Lasso, Lázaro Condo, Juan Cuvi, Fernando Daquilema y Manuela León, además que en los levantamientos indígenas de los años 90 fue la provincia con mayor participación, debido a aquellas acciones exitosas el movimiento indígena se planteó como una alternativa electoral.¹³²

Entre los cantones de Riobamba y Colta, existe un vínculo histórico que Encalada lo explica en el marco de la expansión de la formación racial, el deterioro de las élites y la construcción de fronteras étnicas, provocadas por sentimientos del fallido esplendor de la nobleza. Esto ha repercutido en la identidad de gran parte de la población chimboracense, como por ejemplo su obsesión por los apellidos y el marcado racismo a los indígenas,¹³³ tal vez esto sea producto de un sentimiento de resentimiento o frustración ante el fracaso y el recuerdo amargo de algo que nunca fue, ni será.

Riobamba es la capital de la provincia, pero la primera ciudad española fundada en la Real Audiencia (Ecuador) fue Santiago de Quito ubicado en Colta el 15 de agosto de 1534 (pocos días después se fundó San Francisco de Quito, con los mismos ciudadanos españoles) no obstante para el siglo XVI la antigua ciudad fundada se fue poblando por españoles, y obteniendo un crecimiento notable que se extendió hasta el siglo XVIII, *ergo* los libros de historia omiten determinar cuál fue el rol de los indígenas en esos tres siglos, su invisibilización no causa sorpresa, puesto que en el imaginario del “siglo de oro de la nobleza” en la antigua Riobamba, no había cabida para los indígenas. El orden de las élites en la provincia entra en crisis, ante los levantamientos indígenas contra el pago de tributos, las tensiones con los mestizos (1778), la quiebra de la industria del obraje, el terremoto de 1797, con la restauración del orden y la reubicación (segregación colonial planificada) de Riobamba,¹³⁴ y con el fin del sistema colonial que derivó en la Independencia 1822.

Ahora bien la Independencia, no significó un cambio significativo para la población indígena por el contrario, el tributo indígena se mantuvo vigente hasta el siglo

¹³² Véase Herrera, “De la lucha por la tierra a la modernización conservadora”, 54-67.

¹³³ Véase, Karla Encalada, *Rusticidad, indígenas en la cárcel y racismo legal: Una etnografía del sistema de justicia estatal y las élites en Riobamba, Ecuador*, (Quito: Editorial antropofagia, 2016), 41-51.

¹³⁴ Karla Encalada menciona al alcalde Lizaraburu, quien para efectos de perpetuar la segregación espacial y reordenar la vida urbana, dispuso a los riobambeños “no admitir a los indios en sus casas para sus bebezonas”. Esto corrobora el estudio de Rosario Coronel, cuando menciona que la reubicación de Riobamba en la llanura de Tapi, produjo el despojo de las tierras y el desplazamiento de los indígenas Licanes, a manos del mismo Lizaraburu, hoy la parroquia rural Licán, colinda con la parroquia urbana Lizaraburu, si bien la primera esta fusionada a Riobamba, se dice que por cuestiones “políticas” se la excluyó del casco urbano.

XX, además se consolidó el sistema de haciendas que consistió en la apropiación de grandes extensiones de tierra, y se instauraron mecanismos de explotación del trabajo indígena como: el peonaje por deudas, el concertaje y el compadrazgo. El período de 1900 fue un aparente crecimiento y estabilización de las élites, en aquel año lograron casi por obligación que el tren pase por Riobamba, lo que generó una incipiente esplendor ya que en 1922 se funda el Banco de los Andes, la Compañía Nacional de Transportes, la Sociedad de Manufacturera de Calzado, y una serie de emprendimientos, que dos años después volvieron a decaer, como la liquidación de la Sociedad Bancaria de Chimborazo. Ante aquel panorama incierto le suceden los procesos de reforma agraria, donde se vuelven a intensificar las tensiones entre indígenas y mestizos, pero con la diferencia que el municipio tomaba postura en favor de reproducir mecanismos de explotación indígena post reforma agraria como por ejemplo: el arranche, adulteración de las balanzas, prohibición de ingreso de los indígenas al espacio público, y el cobro del ingreso a los mercados.

Finalmente, la expansión de la teología de la liberación con Mons. Leonidas Proaño, provocó la ruptura momentánea de las élites riobambeñas con la iglesia, porque él ayudó en la lucha por la recuperación de las tierras de los indígenas, para mejorar sus condiciones de vida y favorecer los procesos de organización del movimiento indígena de Chimborazo.¹³⁵

Esta serie de eventos y sentimientos, ante la irrupción del movimiento indígena y el miedo a una invasión, provocó en esta provincia un imaginario sutil de frontera racial, que esta investigación trata de evidenciar a partir de los aspectos antropológicos, sociológicos (eficacia jurídica) de una comunidad indígena de Chimborazo y el derecho de la propiedad ancestral. Sin perjuicio de encontrarse con espacios de desencuentro, tal como afirma Delfín Tenezaca quien desde su experiencia comenta una explicación al racismo como factor disyuntivo entre culturas extrañas y entre miembros de una misma cultura, en condiciones diferentes:

En la provincia de Chimborazo hay una discriminación porque somos indígenas, en estos últimos tiempos hemos estado peleando, por ejemplo no puedes entrar en un banco con sombrero o con poncho, cuando entras con sombrero el primer guardia te

¹³⁵ Véase Encalada, “Rusticidad, indígenas en la cárcel y racismo legal”, 23-51.

obliga a sacar, y esa ha sido nuestra pelea para decir mi sombrero es mi cultura, mi poncho es mi cultura, y porque me obligan a sacar, en ese sentido hay como una discriminación solo por el dicho o por el hecho de que somos kichwas, somos originarios de acá, nos calificaron de indios y todo califican despectivamente de indios, aunque no somos de la India, dicen indios. Ahora por ejemplo los jóvenes ya no quieren ser indios, entonces precisamente es la causa de la pérdida de identidad y de la vulnerabilidad de los derechos. He tenido dificultades con muchos de mis compañeros, alrededor de Riobamba, existen barrios donde viven compañeros originarios, indígenas, con rostro, con cabello, con forma de actuar, son indígenas, pero cuando uno está con poncho, ellos dicen. “yo no soy indio como vos” y entonces cuando uno pregunta: “¿qué es usted compañero, por qué me dice así que no es como yo?” -ellos dicen: “yo soy indio mejorado”. Pero qué significa eso *mejorado*, quien ya no trabaja en la tierra, que él ya ha estudiado y se ha preparado, y dice que ya no come máchica como el runa, ni tostado o sea ya no habla quichua, ni viste con poncho y por eso dice que es mejorado. Eso significa que los compañeros han caído en ese prejuicio y posiblemente en ese resentimiento o capricho, como lastimosamente no puede dominarle a su superior quiere dominarle al siguiente, a su hermano y ahí se manifiesta el racismo. Por eso no hemos visto a mestizos casados con indígenas, inclusive se ha visto una especie de superación cuando un indígena se casa con un medio blanco, o con europeos como por ejemplo los de Imbabura o los amazónicos.

En este escenario donde las lógicas de dominación y colonialidad marcan las relaciones sociales, se realizó la investigación de campo en la comunidad de Tepeyc, los resultados que se exponen a continuación nos permitirán comprobar los estándares del derecho a la propiedad ancestral.

3.2 Identificación de los parámetros para la titularidad del derecho ancestral de propiedad en la comunidad de Tepeyac Bajo

La información general de comunidad como datos estadísticos, características demográficas, y georeferenciales fueron tomados del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de la Parroquia Juan de Velasco período 2015,¹³⁶ y confirmadas mediante entrevistas con habitantes y dirigentes comunales.

¹³⁶ Véase, Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Juan de Velasco/Pangor, *Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial Parroquia Juan de Velasco 2015*, (Colta: GADP Juan de Velasco, 2015).

a. Información georeferencial y administrativa de La comunidad de Tepeyac Bajo

Tepeyac Bajo también conocida como Tepeyac Rosario, pertenece a la parroquia Juan de Velasco del cantón Colta provincia de Chimborazo, sus linderos son las comunidades de Baraspamba y Guangopud, tiene una extensión de 2254.35 hectáreas donde nace el río Pangor. Su paisaje se caracteriza por la presencia de páramos que fluctúan entre los 1200 y 3900 msnm., favoreciendo un clima apto para la producción de tubérculos como la papa, melloco, ocas, habas y otras especies adaptadas a la altura. Además de la agricultura, la población se dedica a la crianza de animales de especies mayores y menores, siendo las más representativas los ganados bovinos, ovinos, porcinos, equinos y camélidos, finalmente los habitantes practican el comercio informal en las ciudades cercanas. Esto lo confirma Laura Yagchapala quien refiriéndose a su tierra manifiesta:

La tierra que cultivamos, es nuestra madre, es lo que nos da la manutención para mis hijos, para mi familia, para sustento de la vida diaria, de ahí sacamos producto, tenemos animalitos, si no tuviera, no podría de donde defenderme.¹³⁷

Miguel Ángel Guaylla,¹³⁸ presidente de la junta de riego refuerza esta idea “Para mi madre tierra, es donde vivimos, donde trabajamos, ella que nos da de comer, si no hubiera tierra de donde comiéramos, donde trabajáramos, donde produjéramos”.

En la comunidad habitan 148 personas, compuesto por 75 familias, pero lamentablemente se está despoblando, porque las personas no viven permanentemente en la comunidad, la tasa de migración es alta, y la tasa de natalidad es de 1%. La población mayoritariamente es indígena y la lengua natal es el Kichwa, aunque sus pobladores reconocen que hay una pérdida en su uso. La población tiene una estructura organizada y las decisiones se toman mediante asamblea, al respecto José Yuquilema,¹³⁹ presidente de la comunidad menciona que:

Se convoca a la asamblea por radiofónicas, o a los miembros de la directiva se les pide que convoquen. La sesión inicia con orden del día, el saludo de la directiva, luego el

¹³⁷ Laura Yagchapala, habitante de la comunidad.

¹³⁸ Miguel Ángel Guaylla, presidente de la junta de riego.

¹³⁹ José Yuquilema, presidente de la comunidad.

saludo a los usuarios, se trata temas principales luego los varios, y se clausura. No aplicamos justicia indígena, pero tenemos un reglamento interno, se acude al diálogo para solucionar problemas, si no hay cómo solucionar, se va donde el teniente político.

El sentido comunitario persiste, aún frente a las dificultades de lograr una solución interna, el presidente de la comunidad menciona que:

La comunidad se une para ser una fuerza, si de repente hay problemas, si hay un problema por alguna cosa, en comunidad se arregla más breve; así individual toca coger abogado, ir donde autoridad.

En la administración de la comunidad, colaboran con la Junta Parroquial de Juan de Velasco, y se apoyan con el Municipio de Colta en temas relacionados a viabilidad y proyectos de riego.

b. La gran hacienda Monjas Corral y el origen de Tepeyac Bajo

Como se afirmaba anteriormente desde la fundación de la antigua Riobamba, actual Colta, hubo una apropiación de tierras por parte de los colonizadores, una de ellas era la hacienda Monjas Corral, siendo su propietaria la Diócesis de Riobamba, en los registros de la Diócesis se evidencia que en una suerte de licitación, se arrendaba la hacienda por un plazo de 7 años “según la propuesta más beneficiosa para los intereses de la Diócesis”, aunque ello no significaba que sean los términos más dignos para los comuneros. De este modo Miguel Ángel Guaylla comenta:

Mi padre finado, trabajaba como mayoral de la hacienda Monjas Corral, con dieciséis años de servicio murió en actividades del trabajo. De ahí con mi finada madre sabíamos ir a la Curia [...] a pedir un poco de terreno para trabajar.

Los comuneros viven de la memoria ancestral de la vida de sus abuelos o padres, para una aproximación de la forma de vida dentro del régimen hacendatario, resaltan vivencias como las de José Yuquilema, que dice:

En la hacienda trabajaban en la agricultura, daban tareas así arar, hacían huasicama, sabían cuidar la casa un mes, un mes, en hacienda, servir a los patrones, levantar temprano sacar leche, trabajar, en fin. [...]

Mis papás contaban que en hacienda han sabido dar tarea de sembrar papas, y se usaba la majada de ganado, borrego, caballos y burros, que se juntaba en el cerro, y cada quien golpear hasta hacer polvo, para completar 20 sacos, hacer cargar de un lado para el otro, ese trabajo no era pagado por esa razón y sufrimiento le dieron huasipungo.

Los mayordomos eran de la misma comunidad, pero eran malos, groseros, no dejaban ni siquiera chalitas [recoger las sobras cuando se cosechan las papas], uno se acercaba y jueteaban no sabían dejar, decían vayan más atrás.

Este régimen de violencia, degradación a lo indígena y el confinamiento a la pobreza, lo confirma Segunda Laura Yucailla, habitante de la comunidad:

Nuestros abuelitos contaban que los mayordomos eran unos bravos y cuando no se cumple, han sabido juetearles tanto a las chicas, mujeres, hombres, ellos no respetaban. Con trabajito de uno, granito de uno, [sus abuelos] han sabido ir donde los patrones para servir ahí con las tongas [almuerzo], solo disque daban almuerzos cuando era cave de papas, de ahí las mujeres sabían seguir con las tonguitas.

Existe un período de transición en lo que sería la llegada de Leonidas Proaño a Chimborazo, y el inicio de su lucha por la liberación y reorganización de los indígenas. Lo que significó además un reordenamiento de los asuntos a cargo de la Diócesis, entre ellos la administración de la hacienda Monjas Corral, Laura Yagchapala se refiere a esta etapa:

Los mayores decían que había una hacienda acá adentro, ellos servían a los patrones, a los jefes, ahí tenían [...] bastante vacas, sacar leche, trabajar, uy ellos disque sabían sufrir, más que todo mi finado suegro me contaba así, dormían es a las 9, 10 de la noche y levantaban a la 1, 2 de la mañana a trabajar, dar las tareas, todito eso, en medio de ese sufrimiento disque han dado toditas estas tierras de huasipungo. [...] Finado Leonidas Proaño disque ha sabido levantar de la esclavitud entonces ya no había ya esas haciendas.

Asimismo Miguel Guaylla, refiriéndose al mismo tiempo de transición de la nueva administración, pero a la continuidad de la posesión ancestral de la hacienda nos comenta que “era una hacienda grande de la Curia, Mons. Proaño se había hecho cargo de toditos estos páramos, toditos, nuestros padres sabían trabajar en estas tierras”.

No cabe duda que la conducción de los asuntos de la iglesia cambiaron en Chimborazo, las ideas de Proaño generaban cambios vertiginosos en la sociedad, aunque hubo resistencia en los arrendatarios de las haciendas, entre los documentos personales de Proaño, consta el contrato de arriendo a una familia de hacendados, donde entre otras cosas se comprometían a pagar hasta 80 mil sucres por el arriendo, así como:

[R]espetar los derechos de los trabajadores permanentes de la hacienda, pagarles el salario básico o cuanto mucho a tratarlos bien, no usarlos para trabajos ajenos al servicio, salvo el de uno cada dos meses para el servicio del palacio episcopal, además construir dos casas por año para los trabajadores permanentes.¹⁴⁰

Lamentablemente los arrendatarios no cumplían y hubo varios litigios civiles para rescindir los contratos, ante el incumplimiento de las cláusulas pero a pesar de todo, la violencia y el sistema de dominación persistía, Laura Yucailla dice “Mons. Proaño ha sabido arrendar a unos señores, y ellos ponían a unos administradores, ellos sabían maltratar; Mons. No sabía, el usaba el dinero para construir las casas indígenas”.

Hasta que llegaron los procesos de reforma agraria, y con ellos la entrega de huasipungos a los trabajadores, de este modo se creó la Comunidad de Tepeyac Bajo, Miguel Guaylla lo recuerda así:

En época de presidente Velasco Ibarra, como vinieron esas leyes de reformas agrarias, ahí el Mons. Proaño, dio a todos los de la comuna, formaron la comuna y dieron los huasipungos a 10 hectáreas de terreno.

Del estudio realizado, se confirma que no fue Velasco Ibarra quien ejecutó el proceso de reforma agraria, pero nos sirve su testimonio para ubicarnos en la época dónde se ejecutó el proceso de entrega del huasipungo, en el primer capítulo nos referíamos a esa época, en la cual hubo gran resistencia por parte de los sectores

¹⁴⁰ Minuta de arrendamiento de 22 de diciembre de 1954.

terratenientes, y generalmente se entregaba la tierra que no era productiva, José Yuquilema afirma que:

Mis padres eran huasipungueros, a ellos les dieron huasipungo, a los que sirvieron más que todo, y los que no sirvieron como los hijos, les vendieron. [...] Cuando dio huasipungo, mis padres vivían al otro lado [de la carretera], y dijeron vamos a dar 5 has. de este lado, y 10 del otro, y mis padres para coger un poco más, cogen donde no vale, porque es ladera.

Como lo explicamos en el primer capítulo, el proceso de entrega del huasipungo consistía en realizar un inventario, que luego se negociaba con la autoridad estatal del trabajo y contaba con el aval del INDA, tal como consta en el archivo de Proaño, para la entrega legal del huasipungo, se identificaba a los huasipungueros de la hacienda, detallando su tiempo de trabajo, la extensión del huasipungo que ocupan, además de la verificación si los mismos estaban aprovisionados de agua, e incluso la identificación de la zona donde se podría reasentar los huasipungos, la liquidación se realizaba ante el inspector de trabajo y previa acta del IERAC.¹⁴¹ Luego de la entrega de los terrenos a los huasipungueros de Tepeyac Bajo, se produjeron algunos problemas que actualmente se evidencian, y es que en esta zona la unidad de producción en promedio no sobre pasa de una hectárea por cada habitante. En la parte alta de la comunidad, no existe agua de riego y la fuente está lejana, además de que se suele dañar el canal de riego, otro dato interesante es la reforma educativa que afecta a la relación comunitaria y a los estudiantes, José Yuquilema comenta:

La escuela está lejos, y cuando llueve salen de ahí caminando, antes la escuela estaba en la misma comunidad, ahora los niños caminan como una hora hasta llegar y otra hasta regresar. Porque la misma gente empezó a mandar a los niños a otra parte, y ahora con la unificación los niños sufren.

El restante de la hacienda fue destinado para una serie de proyectos comunitarios en su interior.

¹⁴¹ *Ibíd.*, oficio de 17 de noviembre de 1964, signado por Dr. Vicente Soria, respecto de la hacienda Tepeyac Bajo.

c. La obra de la teología de la liberación en Tepeyac Bajo

Los primeros intentos para otorgarle un uso social a la hacienda se refleja en el proyecto “Cooperativa Agrícola Piloto de Monjas Corral”, de las cuales 300 hectáreas se entregó a la comunidad de Tepeyac, de acuerdo con el régimen de cooperativa e instaurar otros proyectos como: el Centro de Estudio y Acción Social (CEAS), las Escuelas Radiofónicas, la Granja-Escuela, y los Equipos de Extensión para el seguimiento de los otros proyectos.

Estos proyectos contaban con establos de ganada vacuno, lanar, aves y cerdos, hornos, viviendas, edificios administrativos, se dividió a la propiedad en el *sector masculino*, destinado para edificaciones, canchas, residencias indígenas con antenas de radio y funciones didácticas, y en el *sector femenino*, para la actividad agrícola propiamente, piscicultura, plantas frutales, hortalizas, de este lado si existía suficiente agua de riego, así como agua potable, caminos y drenajes, esto lo confirma Miguel Guaylla:

Construyó esas haciendas [proyectos] con propósito de que ahí la gente se capacite, haga cursos, que se progrese, antes la gente no sabía leer, ni escribir, entonces [...] con la alfabetización, mayores, menores estudiaban así por la noche, por medio de escuelas radiofónicas.

Brevemente los proyectos consistían en:

- Cooperativa Tepeyac.- con proyección para viviendas indígenas, establos, caminos, agua potable y administración.
- Empresa Agrícola.- casa hacienda, establos, hornos, minas de arena, granilla y piedra.
- Granja Escuela.- para la formación de jóvenes líderes indígenas que impulsaren un plan general de desarrollo, con residencias para hombres y mujeres, salas de talleres, establos, dispensario médico, agua de riego, y caminos.
- Empresa agrícola Granja-Escuela.- con talleres para jóvenes, se pretendía un proyecto con el cual se formen alrededor de 190 jóvenes, con un personal docente de 20 profesores y sacerdotes, se contabilizaba que el proyecto

beneficiaría al menos a 5000 habitantes de la población más cercana, esa población era Tepeyac.¹⁴²

d. Del abandono de los proyectos a la venta de la hacienda

No es posible determinar porque los proyectos quedaron en el abandono, *prima facie* la comunidad estaba interesada, y existía un fondo de recursos extranjeros que financiaban los proyectos, sin embargo puede ser que la muerte de Proaño, puso fin a sus ideas y su legado habita en la memoria de los comuneros, aunque dudosamente en sus colegas. Miguel Guaylla nos dice:

Proaño había hecho sobrar 50 has. para mantenimiento de los proyectos de la hacienda, Luis Guanga, es el arrendatario actual para dos años, la Curia ha dicho que va a vender, esos terrenos nos pertenece a nosotros, porque nosotros somos de aquí, nativos, los hijos de nuestros antepasados [...] ellos vivían sirviendo, de a gratis, sabían trabajar, maltratados, pegados, con muchos patrones que sabían maltratar; nosotros estamos reunidos para comprar, no queremos apropiarnos porque los de Curia no han de dejar, han dicho que cuesta \$500 mil dólares.

Sobre la hacienda existe un contrato de Comodato, en el discurso de la comunidad nombran al comodatario como “arrendador”, aunque la teoría nos menciona que el Comodato no es un contrato de arrendamiento, sino un contrato de préstamo, no cabe duda que en la percepción de la comunidad esa tierra, donde han trabajado y vivido por siglos, les pertenece. José Yuquilema, comenta el proceso de negociación y la posición de la iglesia riobambeña sobre la situación de la hacienda, que pasó del interés por el bienestar productivo y formativo de la comunidad, a una proyección netamente comercial:

Hay gente de otros lados que quieren comprar. Padre Enrique [administrador de la Curia] dijo si quieren comprar hagan préstamo en cualquier banco, plata en la mano hacemos negocio. Ustedes son hijos de esos huasipungueros, ustedes deben comprar, solo con su autorización dejamos que otros entren.

¹⁴² Documentos personales de Leonidas Proaño, abril de 1963.

Un hallazgo interesante, fue que el anterior administrador era el sacerdote Rolando, y la comunidad menciona que el actual comodatario de la hacienda es su padre.

Frente a estas consideraciones se demuestra que existe una tensión entre en derecho a la propiedad privada individual y la propiedad ancestral colectiva, donde media un contrato de Comodato, cuyo objetivo es limitar el acceso de la comunidad a las tierras más productivas de la zona; es decir se lo utiliza como mecanismo de precarización del territorio de la comunidad indígena de Tepeyac, sin que importe la continuidad histórica de sobre ese territorio, basada en la lucha, el trabajo precario, la explotación y dominación, existe un vínculo espiritual de la comunidad con su tierra, mientras que del otro lado encontramos a la iglesia que pretende lucrar de un territorio ancestral, a costa de la pobreza, marginación, explotación y exclusión de los comuneros.

e. Características culturales de la comunidad

El patrimonio cultural intangible de la comunidad está definido por sus prácticas productivas ancestrales, sus costumbres y la administración del territorio. La religión practicada es la católica, bandas de músicos entonan la música tradicional, y la comida típica es papas con cuy.

En la comunidad se realiza la *minga* y se practica la *jocha*, basadas en principios como la solidaridad y el respeto mutuo, estas prácticas expresan una relación de solidaridad con el trabajo en el campo, Laura Yucailla las explica:

Cambia mano, es una forma de ayudar de ellos a nosotros, de nosotros a ellos, rara vez se paga. Pero se da una racioncita [de lo que se cultiva]. En cambio minga, cuando se daña la carretera y se hace algún trabajito para la comunidad.

José Yuquilema, por su parte comenta cómo se organizaba la alimentación durante las horas de trabajo en la hacienda:

La *tonga* cuando ya daba las doce, todos los que éramos trabajadores, cada quien sabíamos hacer una mesita, y poner tonguita cada quien ponía la machica, tostado, papas y almorzábamos toditos.

En cuanto a la vestimenta pese al proceso de migración de la población, se identifica que en la comunidad, el hombre se viste con un poncho de lana, sombrero de panse, botas de caucho, pantalón de tela o jean, chompa y camisa de tipo occidental. En cambio las mujeres en su mayoría se visten con sombrero de panse, walkarina, bayeta, zarcillos, suéteres en algunos casos acompañado de blusa, anaco de lana con faja, y botas de caucho o zapatos.¹⁴³

Una de las fiestas tradicionales de la comunidad, es la fiesta de la virgen del Rosario o Santa Rosa, si bien es de corte católico habría que comprobar si tiene relación con alguna práctica ancestral y alguna vinculación con el territorio, Miguel Guaylla dice “Patrona Santa Rosa de Lima, habían encontrado en un punto del río, que se había aparecido una santita, se hace cada 30 de agosto, se hace una fiesta grande, y celebramos a la santita”.

Esta es una fiesta que convoca a toda la comunidad, se desarrollan actividades como la misa, se busca colaboración de los priostes, y otros personajes que José Yuquilema nos cuenta:

La fiesta de Santa Rosa de Lima, es una fiesta antigua [...] hacen priostes, ponen toros, fuegos artificiales, comida [...], hay *chamiceros*, cortan los montes de chamiza para en las vísperas encender; el domingo, la misa y los toros [...]; el *fundador*, era una persona de respeto de la misma comunidad, que designaba los *priostes*, ahora se hace por voluntad. La comunidad mismo pide la organización de la fiesta.

f. Los lugares mágicos de Tepeyac

Parte del patrimonio intangible es la memoria histórica de la comunidad, esto se empata con el estándar interamericano de constatar la existencia de lugares sagrados o toponimia, en los testimonios de los entrevistados encontramos lugares que gozan de cierta magia, y que son respetados por los comuneros, este apartado es de especial interés porque hablar de la significancia de estos lugares, su uso y sus historias, en el mismo momento de conocer esos páramos, nos confirman la certeza de que es un territorio ancestral, testigo pasivo de las luchas, pesares, advientos, parabienes y reivindicaciones de Tepeyac Bajo. Laura Yagchapala, nos cuenta de:

¹⁴³ *Panse*, material sintético similar al paño. *Walkarina*, sandalias de cuero sintético. *Bayeta*, tela de lana. *Zarcillo*, aretes con motivos indígenas. *Anaco*, vestido tejido.

Taita Aichi, hay una peña como piedra, ahí adentro donde hay un santo, allá van llevando cuyes, gallinas, comidas diferentes, y las velas limpiando, van a poner allá, para que de la suerte y aumente la producción, se llega a una hora y media caminando.

Durante la entrevista a Laura Yucailla, sus hijos entre risas de complicidad y entusiasmo de curiosidad iban completando esta memoria mágica y se refieren a varios lugares, estos son:

En *Taita Aichi*, cada julio van a la fiesta, ahí dicen que aumenta la producción sea cuyes, borregos, ganados. Es una cueva de piedra, hay monedas, huesos.

Yuracpacha, es un chorrerita blanca, cruza la vía grande, y viene de punto de Yacegrin, una laguna grande, a la que no se puede llegar.

Laguna Quillocucha, laguna amarilla dicen, esa es brava, me contaba mi finado abuelito [que] es una pampa grande [dónde] sembra[ban] papas, han sabido llevar una paila grande para cocinar para la gente, disque han dejado la paila de lado, sentada, y entonces disque llovía durísimo toda la noche y la paila se resbaló adentro, hasta una pampita, y ahí nació la laguna. Es encantada, cuando no entra nadie, la laguna suena como una olla [que] está hirviendo. Es encantadora, yo andaba por ahí pastando borregos, cogíamos piedras y botábamos piedras al centro y sonaba como paila mismo. Cuando está poblada no se enoja, cuando esta despoblada se enoja. [Mi] abuela contó que recogía leña por el sector y cada vez aparecía leña más bonita y ella bajaba, había niebla [y ella con] más afición de la leña, hasta que aclara un poquito y ve que llegaba a la laguna y esta hervía, del susto deja toda la leña que recogió. Mi suegra decía que no es bueno ir por ahí, porque es encantadora.

Hay para dentro una cascadita, que desemboca en una quebrada, allá no entramos, nos da miedo, porque hay malas energías, le puede dar mal aire. No se va por ahí, hay ruidos, suponiendo que vaya con un niño, se puede morir porque le da mal aire.

Estos testimonios dan cuenta de la evidente existencia de vínculos espirituales con el territorio. De su parte Miguel Guaylla, nos explica los nombres de las montañas que nos rodeaban durante la entrevista:

Esa es *Loma Caparina*, donde más antes los mayores salían a esta loma y sabían gritar duro, a trabajo, a la hacienda o reunión. Esa de allá es *Huayrapamba*, es la loma de viento, y de frío. Hay la *Loma de mortiños*, porque hay muchos mortiños para la colada morada.

Teorizar el régimen comunitario de la tierra, también puede generar ciertos desencuentros, pero que no necesariamente evocan una imposibilidad determinante para la exigibilidad estratégica de la tierra, sino que se deben observar desde un enfoque histórico. Habíamos mencionado en el primer capítulo que las relaciones comunitarias en el campo ecuatoriano, se veían influenciadas por el ingreso del capitalismo, el minifundismo, y una desviación de la vida en comunidad de la tierra, por la propiedad individual, al respecto José Yuquilema brinda elementos para este análisis “el problema de la tierra comunitaria, es que no todos trabajan por igual, no se comprometen asumir las responsabilidades”. Ante la posibilidad de que la hacienda pueda ser un territorio ancestral comunitario menciona que el problema sería en la calidad del beneficiario:

Ingresa[rían] todos, hasta los que no son; no trabajan por igual, con la repartición de los beneficios habría problemas, sería un problema la declaratoria de ancestralidad porque el que menos ingresará a la tierra.

Nos centramos en verificar la continuidad de la posesión ancestral para que las generaciones futuras, pese a la alta tasa de migración y la de natalidad baja, José menciona “Mis hijos yo creo que volver a la tierra, no han de volver pienso, ya porque ya están enseñados a la ciudad, ya han estudiado, tienen cada quien su trabajito todo eso”. Sin embargo se apuesta a que la lucha social y la academia establezcan una estrategia para garantizar la vida en comunidad donde será importante potenciar las relaciones comunitarias existentes en Tepeyac, se acudirá a las relaciones familiares que aun existen para resignificar los lazos comunitarios. Asimismo se debe revalorizar la historia común y presentarla a las generaciones futuras, mostrando que lucha por la adjudicación gratuita de esas tierras es una forma de indemnización a las víctimas históricas de la explotación y el despojo de la tierra, y que el sentido de comunidad es la característica que permitirá conservar la identidad y legitimar su existencia.

Es necesario desarrollar una propuesta de ley que norme la restitución de tierras, y que establezca garantías para potenciar el trabajo comunitario como: seguros

agrícolas, facilidades de créditos y proyectos productivos sostenibles que guarden armonía con el sentido comunitario. Para que las comunidades no se desintegren, esa propuesta de ley debe incluir una especial protección a las comunidades que reclamen la tierra, protegiéndolas de asesinatos a líderes comunitarios, masacres selectivas y en general de la violencia armada estatal y no estatal.

Finalmente debemos revisar con cautela el derecho de herencia, que a fin de cuentas es la que provoca el desmembramiento de los territorios comunitarios, a las generaciones futuras les corresponde apropiarse de su historia colectiva y dignificar los sueños y proyectos de sus ancestros.

3.3 Tensiones entre la regulación de la propiedad comunitaria y la individual “Comodato”

Este estudio de caso nos permite evidenciar varios aspectos sociales que se encuentran detrás de la aplicación de las leyes, Tepeyac Bajo es una población ancestralmente ligada al campo, con suficientes aspectos culturales y evidencia patrimonial que los liga a esta tierra y a su posesión, los comuneros defienden su tierra, sembrando, cultivando, produciéndola, pese a los embates del clima, la falta de agua, y la falta de regulación del mercado que otorga pagos injustos a los productores, quienes en ocasiones han migrado de su comunidad para trabajar en las grandes ciudades, en condiciones precarias, informales y riesgosas. Algunos de los comuneros han regresado, pero lamentablemente los problemas del pasado se han acentuado y prometen un futuro poco alentador para las nuevas generaciones.

Sumado a las tensiones donde no importan los derechos de la comunidad, y el mercado de tierras gravó un Comodato sobre un territorio de posesión ancestral, que en vez de aliviar los problemas de la comunidad, inminentemente vulneran el derecho constitucional de la comunidad sobre estas tierras porque existe un peso ideológico, costumbrista y doctrinario que se decanta a favor de la propiedad privada, y no por el derecho constitucional cuya preeminencia está fundamentada *per se* y por los estándares de la Corte Interamericana que le brindan contenido a la propiedad ancestral. Esto lo deja ver José Yuquilema cuando menciona que en la comunidad:

Están agrupándose para ver cuántos son, sacar prestamos en el banco, pagar a la Curia al contado, y poner la escritura en hipoteca, ya cuando se termine de pagar con todos,

dividirse. Todos nos endeudamos, todos trabajamos, todos pagamos. [Determinando el] plazo de trabajo en comunitario, determinar quienes ingresan, encontrar una condición de filtro, nos reuniremos con los que no hay problema para trabajar.

Con lo expuesto se considera que las tierras sobre las que se asienta Tepeyac, son tierras ancestrales y su extensión incluye el uso que históricamente le han dado a la hacienda, porque en torno a ella desarrollaron sus actividades productivas, su poblado y su identidad. El Estado debe reconocerlas y asumir sus obligaciones de protección tal como lo establecen los estándares de la Corte Interamericana, por tanto deben aplicarse las reglas de reconocimiento, reivindicación, recuperación, titularización y solución de conflictos con la propiedad privada de la Curia. La comunidad no debe endeudarse, ni pagar por una tierra que les pertenece por derecho ancestral, la autoridad agraria debe reconocer que la hacienda no cumple con la función social que establece la Constitución, puesto que su propietaria teniendo tierra suficiente para producir y aliviar la pobreza de la comunidad, no lo hace y condena a la población de Tepeyac a un estado de vulnerabilidad y movilización forzada. La autoridad agraria debe rescindir el contrato de Comodato, expropiar la hacienda, entregando una justa indemnización a la Diócesis, y adjudicar la hacienda en propiedad colectiva a favor de la comunidad de Tepeyac.

Esta posición se complementa con las alternativas a los conflictos con la propiedad privada que revisaremos a continuación.

3.4 Alternativas a los conflictos con terceros

Recordemos que la Constitución ecuatoriana, reconoce en favor de las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas derechos colectivos a:

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.¹⁴⁴

Si bien en nuestro país no se han realizado reclamaciones formales basadas en este reconocimiento especial, la eventual tensión entre la propiedad comunal ancestral y la propiedad privada, respecto a las posibilidades de desarrollo de la comunidad de Tepeyac, plantea un reto para verificar si los mecanismos de adjudicación de tierras, establecidos por la legislación ecuatoriana cumplen con los estándares internacionales de derechos humanos, especialmente la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, sin embargo es primordial comprender que las estrategias de exigibilidad jurídica y política partan y se decidan desde los titulares del derecho, como un ejercicio de autogobernabilidad.

Aun así es evidente que el derecho de propiedad ancestral reconocido en instrumentos internacionales, desarrollado en la jurisprudencia interamericana y por la Constitución no se ha acogido en nuestro país, de hecho la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, recoge el reconocimiento del derecho a la propiedad ancestral pero solo en sus facultades de usar y usufructuar, cuestiones como: la demarcación, delimitación, titularización, restricciones, exploración de recursos naturales, garantía de consulta, beneficios compartidos, y procedimientos para la adjudicación, no están presentes. Tampoco se han determinado las autoridades judiciales para resolver casos donde se pretenda el reconocimiento legal, vulnerando el artículo 25 de la Convención,¹⁴⁵ porque no se ofrece una protección judicial pertinente.

En este contexto la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, no recoge el estándar interamericano, por cuanto de forma ambigua define la posesión ancestral, reconoce derechos colectivos sobre los territorios, establece el procedimiento de delimitación y adjudicación, crea una institución “Autoridad Nacional Agraria” que protegerá el interés superior de las comunidades y pueblos indígenas, pero que al final de cuentas no les reconoce la posesión ancestral (continua o desplazada) como título pleno de dominio, más bien dicta reglas generales donde se reducen los beneficios de las comunidades, al mero control social del territorio, el acceso y distribución de la

¹⁴⁴ *Constitución de la República de Ecuador* [2008], Registro Oficial (en adelante citado como RO) No. 449 (20 de octubre de 2008), arts. 56, 57. Num. 4 y 5.

¹⁴⁵ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Art. 25.

tierra, a participar en el uso, usufructo y administración de los recursos naturales renovables.¹⁴⁶

Al no poseer un régimen normativo que libere de los inconvenientes con terceros, porque surgen cuando la vida de los miembros de la comunidad está sujeta a *restricciones* por el uso del territorio, en estos casos la Corte menciona que los comuneros se ven cada vez más restringidos en el desarrollo de su vida, porque coexisten con otras formas de propiedad privada en las tierras que ocupan.¹⁴⁷ De igual manera la COIDH, insiste que los Estados deben agotar todas las acciones que estén a su alcance para devolver el territorio a las comunidades en los términos de los estándares interamericanos, sin que se privilegie la explotación o el carácter de productividad de la tierra, como eximente de responsabilidad; las soluciones amistosas y las acciones eficientes deben ser las predilectas, no obstante si existieran inconvenientes e imposibilidades para reconocer los territorios ancestrales, la Corte ha emitido ciertos lineamientos que revisaremos a continuación.

Como el deber de los Estados de brindar un *recurso judicial efectivo*, que permita determinar quién tiene el *mejor derecho*, entre quienes invocan el derecho a la propiedad ancestral, contra quienes tienen propiedad privada con título de posesión y al mismo tiempo dan utilización económica a la tierra. Para lo cual se recurrirá a la *expropiación*, que deberá realizarse con aplicación de un debido proceso, y de contra parte una justa indemnización.

En este sentido la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, no establece la autoridad que solucione los conflictos durante la reclamación de las tierras ancestrales, existe una autoridad administrativa que es el Ministerio de Agricultura, y modula un lenguaje tibio respecto del alcance de los derechos ancestrales y se limita a mencionar que frente a los conflictos por el uso, usufructo, entre comunas y fijación de límites “serán resueltos de acuerdo con sus prácticas y costumbres de conformidad con la Constitución y la Ley”,¹⁴⁸ se entendería entonces que es la jurisdicción indígena la competente.

Siguiendo a Ávila, cuando el derecho positivo no ayuda a solucionar dos tipos de problemas: 1. la existencia de reglas injustas, y 2. la solución de conflictos sociales

¹⁴⁶ Véase Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales [2016], arts. 1, 3, 77-84.

¹⁴⁷ Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 74.

¹⁴⁸ Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, art. 83.

que no tienen regla. Considerando que los derechos humanos reconocidos en cuerpos normativos son principios; y que los principios tanto como las reglas son normas jurídicas complementarias; y, que cuando un juez aplica derechos, construye un proceso argumentativo basado en principios y reglas.¹⁴⁹ Frente al conflicto que se ha detectado, se debe recurrir a los principios que desatarán las manos de los jueces y permitirán hacer justicia contra las reglas injustas e incompletas de la ley de tierras.

3.4.1 Restricciones admisibles a la propiedad ancestral

Para solucionar el conflicto que identificamos entre la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular, que son dos sistemas jurídicos con naturaleza y fundamento teórico diferente, el primero corresponde a una tradición anterior a la colonización, mientras que el otro es propio de la concepción occidental de la propiedad, estas diferentes formas de propiedad entran en contradicciones reales o aparentes cuando existen reclamos de reivindicación de propiedad ancestral.

Ante estas circunstancias la propia Convención Americana y la jurisprudencia interamericana, proveen las pautas para definir las *restricciones* admisibles al goce y ejercicio de estos derechos:

- a) *Deben estar establecidas por ley.* La restricción a la propiedad está incluida en la CADH, en el artículo 21.1 “La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.
- b) *Deben ser necesarias.* La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, además deben ser suficientemente fundamentadas.
- c) *Deben ser proporcionales.* La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido.
- d) *Deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.* Las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ávila, “El neoconstitucionalismo andino”, 43-8.

¹⁵⁰ Caso Comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, párrs. 144-5.

En el caso de Tepeyac, tomando en cuenta la fusión social de la propiedad y que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. Proponemos restringir la propiedad privada porque Tepeyac necesita de las tierras que componen la hacienda ya que su población es pobre, y la hacienda al estar comodateada a una persona, es subutilizada porque no se la ha hecho producir, ni alivia la vulnerabilidad del entorno. Es necesario expropiar la hacienda, porque esa tierra servirá a los comuneros para sobrevivir, conservar su identidad y producirán de acuerdo a sus usos y costumbres. Es proporcional porque para proteger el derecho de la comunidad, el Estado indemnizará al propietario privado, es decir a la iglesia. Y el objetivo que perseguimos es legítimo porque conservaremos el patrimonio cultural y la existencia de esa comunidad, donde incluso se pretende la conservación del medio ambiente

Con lo dicho, se corrobora lo que Corte recomienda a los Estados, valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Se propone un ejercicio ponderativo entre los dos derechos en conflicto, si bien la restricción de los derechos ancestrales podría significar la extinción de la cultura de las comunidades indígenas, por el contrario, la restricción al derecho a la propiedad privada de particulares es necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar la identidad cultural en una sociedad democrática y pluralista, y es proporcional porque se plantea el pago de una justa indemnización a los propietarios privados.¹⁵¹

Con los argumentos que se han propuesto a lo largo de esta investigación, apoyado del estudio de caso, la doctrina jurídica y las necesidades de la comunidad, el derecho de la comunidad de Tepeyac prevalece sobre el de la iglesia.

Por otra parte la Corte menciona que en las situaciones cuando sobre los territorios ancestrales se acuerden concesiones de explotación de recursos naturales, el Estado podrá restringir el derecho al *uso y goce* de las comunidades respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se

¹⁵¹ El derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no solo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad.

encuentren en estas,¹⁵² obviamente esta restricción debe cumplir con los parámetros señalados anteriormente, y que además la actividad extractiva, no debe implicar una denegación de su subsistencia como pueblo tribal o comunidad, determinándose un conjunto de garantías que veremos más adelante.

3.5 Medidas ante la imposibilidad del reconocimiento de la propiedad ancestral

En el caso Yakye Axa, la Corte prevé los casos en que los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas.

Para ello la Corte realiza una interpretación integral, específicamente del artículo 16.4 del Convenio No. 169 de la OIT, el cual trata sobre el retorno de los pueblos indígenas a los territorios de los que han sido desplazados:

Quando el retorno no sea posible, [...] dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, *tierras* cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean *por lo menos iguales* a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una *indemnización* en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

En este sentido la elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos, no quedan sujetos a criterios meramente discrecionales del Estado, sino que deben ser consensuados con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario.¹⁵³ De igual manera respecto de la extensión de las tierras alternativas, esta deberá ser la suficiente para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la comunidad.¹⁵⁴

La Corte es muy enfática cuando el Estado es incapaz de llegar a acuerdos y consensos entre particulares y comunidades indígenas, respecto de los ofrecimientos de tierras alternativas, y a la falta de compromiso del Estado va contra el artículo 1.1 de la

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 28 de noviembre de 2007. Párrafo 128.

¹⁵³ Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay, párrafo 151.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, 217.

Convención, con el cual el Estado está obligado a respetar los derechos reconocidos en la Convención y a *organizar el poder público* para garantizar a las personas bajo su jurisdicción, el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Inclusive la Corte ha establecido que el Estado debe crear un *fondo de compensación* destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a la comunidad, ya sea para la compra de la tierra a propietarios particulares o para el pago de una justa indemnización a los perjudicados en caso de expropiación.¹⁵⁵

La Corte también prevé que ante la imposibilidad de un acuerdo entre las partes en conflicto o cuando el Estado resuelve a favor de la propiedad privada, el derecho se puede satisfacer con *tierras alternativas*, que deben contar con cierto requisitos de calidad necesarios como: al menos tener ciertas aptitudes agroecológicas, ser sometidas a un estudio que determine su potencial de desarrollo por parte de la comunidad, y tener una extensión suficiente para el desarrollo de las actividades y formas tradicionales de vida de la comunidad.

3.6 Conexidad de los derechos ancestrales de propiedad con otros derechos

Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios, la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. El derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas y los pueblos tribales sobre sus territorios es primordial en la construcción identitaria y cultural, que involucra la forma de vida y las relaciones que realizan en función de su entorno con los cuales los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial,¹⁵⁶ este entramado social, histórico y cultural, que es posible por medio del pleno goce de la propiedad comunal, asegura otros derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, su incumplimiento y desconocimiento afecta gravemente otros derechos básicos, como el derecho a la

¹⁵⁵ *Ibíd.*, 218.

¹⁵⁶ Caso Comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, párrafo 154.

identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias, la supervivencia de las comunidades indígenas y sus miembros.¹⁵⁷

Los hechos que engloban los casos utilizados en esta investigación, y que forman parte de la línea jurisprudencial interamericana, dan cuenta que el desconocer los territorios ancestrales a los pueblos, inciden en el paulatino deterioro de las relaciones orgánicas y culturales de estos, la presión que ejercen las empresas extractivas de recursos, los particulares y demás pueblos y comunidades indígenas, sobre los desplazados, reubicados y no reconocidos, ha generado graves consecuencias, como la pérdida de la identidad o la muerte de alguno de sus miembros, a la espera de conseguir una justa solución, así como los gastos económicos que se incurren al enfrentar largos litigios.

Melo al referirse sobre la política pública de explotación de recursos naturales en los países de la región, comenta que se privilegian los intereses industriales sobre los de la gente afectada, cuestión que violenta los derechos humanos en su integralidad, en este sentido afectar el derecho de la propiedad ancestral, violenta también los derechos: a la vida, al agua, la alimentación, la educación, salud, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la integridad física, personal e psicológica, a la seguridad, la paz, a la igualdad y no discriminación, “hablar de derechos humanos es hablar de dignidad humana y las violaciones a los derechos humanos son violaciones a la dignidad Humana”¹⁵⁸.

3.7 Explotación de recursos naturales en tierras ancestrales

En los casos a los que se hacen referencia en la jurisprudencia interamericana, no solo que se refieren a la imposibilidad de los Estados en delimitar el territorio ancestral, también ha dirimido conflictos sobre la explotación de recursos naturales en los territorios ancestrales indeterminados, obviamente estas tensiones responden a los intereses de las partes (Estado y comunidades), la razón que los motiva es definir quien se declare dueño del terreno es beneficiario de la explotación.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, párr. 147. Véase Caso Sarayaku Vs. Ecuador, párr. 146.

¹⁵⁸ Mario Melo, *Sarayaku ante el sistema interamericano de derechos humanos: justicia para el pueblo del Medio Día y su selva viviente*, (Bogotá: Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016), 56-62.

Como señalamos anteriormente, cuando se protege el derecho a la propiedad comunal, se garantiza a los integrantes de un pueblo o comunidad el derecho a usar los recursos naturales de su territorio conforme a sus tradiciones y costumbres con objetivo de seguir existiendo y mantener su continuidad cultural, esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para la supervivencia física y cultural, es exactamente lo que se precisa proteger conforme al artículo 21 de la Convención a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad.¹⁵⁹

De esta manera los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 de la CADH son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, sus prioridades de desarrollo y continuidad del estilo de vida del pueblo o comunidad, cuando nos referimos a los recursos naturales que se encuentran sobre las tierras comunitarias, involucra también a los recursos naturales bajo la superficie.

Ahora bien, en el caso *Saramaka vs. Surinam* respecto del aprovechamiento de recursos naturales por parte del Estado y las comunidades, la Corte aclaró que toda actividad de explotación o exploración de recursos naturales en territorios ancestrales podría afectar al territorio ancestral de las comunidades, sin embargo la protección que brinda la interpretación del artículo 21 de CADH no es absoluto, puesto que el mismo establece que “la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad”, es así como se abre la vía para que se puedan emitir concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales en territorios ancestrales,¹⁶⁰ es decir, el Estado puede restringir el derecho al uso y goce de los pueblos y comunidades sobre las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en éstas, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los presupuestos que señalados anteriormente y, cuando dicha limitación no implique una denegación de su subsistencia como pueblo o comunidad.

¹⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Párrafos 118-122.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, párr. 126-129.

La potestad del Estado sobre los recursos naturales, exigen un ejercicio democrático permanente con las comunidades, donde se garantice su involucramiento en la manera como se toman decisiones públicas.

3.8 Garantías del derecho a la propiedad comunal

La Corte Interamericana en el Caso Sarayaku, determinó que cuando los Estados limiten o restrinjan el ejercicio del derecho a la propiedad comunal, debido a contradicciones reales o aparentes entre la propiedad ancestral y la propiedad particular privada, para que esas decisiones sean *restricciones admisibles* deben guardar consonancia con las pautas de la Corte que mencionamos anteriormente, es decir deben estar establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y lograr un objetivo legítimo, siempre y cuando no impliquen una denegación a la subsistencia del pueblo indígena.¹⁶¹

Para el efecto el Estado debe cumplir con determinadas garantías¹⁶² que se aplicarán con el fin de preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo tribal o comunidad tienen con su territorio, estas son:

- 1) El Estado debe asegurar la *participación efectiva* de los miembros de la comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro del territorio.
- 2) El Estado debe garantizar que los miembros de la comunidad o pueblo se *beneficien razonablemente* del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio.
- 3) El Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio ancestral a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un *estudio previo de impacto social y ambiental*.

¹⁶¹ *Caso Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 156.

¹⁶² Estas garantías se originan de las observaciones del Comité de Derechos Humanos, práctica de varios Estados parte de la Convención y en especial la obligación del Artículo 6.1.a del Convenio 169, que establece: [los gobiernos deberán] consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

La primera garantía deriva en dos formas de participación efectiva: la consulta y el consentimiento libre. *Consulta*, para garantizar la participación efectiva de los integrantes de las comunidades en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones. De acuerdo con Zambrano, el objetivo primordial de la consulta es que el Estado y las comunidades dialoguen, sobre cómo una medida legislativa o administrativa no debe afectarles, incluyendo a los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones del Estado,¹⁶³ este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, con procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo de todas las partes interesadas. Se deben consultar desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso.¹⁶⁴ La Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido que en cualquier tipo de prospección de actividad minera, debe contar con el consentimiento previo de las comunidades, y que se excluye a estas de ser declaradas en utilidad pública, o concederse sobre sus territorios servidumbre alguna, pues sus territorios son inembargables, irrenunciables e indivisibles.¹⁶⁵

Se requiere de *consentimiento libre*, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio ancestral, y que puedan limitar la continuación de un pueblo indígena. Frente a escenarios que irrumpan la relación de los pueblos y los elementos que constituyen el territorio, sus formas de vida, organización y actividades económicas, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los miembros de la comunidad, también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.

La segunda garantía se refiere a los *beneficios compartidos*, la Corte considera que se puede entender a la participación en los beneficios como una forma de

¹⁶³ Gustavo Zambrano, “El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas”, en Giovanni Priori edit., *Estudios sobre la propiedad*, (Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013), 78-85.

¹⁶⁴ *Caso Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 180.

¹⁶⁵ Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador, [Sentencia AIN No. 001-10-SIN-CC] “Inconstitucionalidad Ley de minería”, 18 de marzo de 2010: 46.

indemnización razonable y en equidad que deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo tribal o la comunidad.

Para finalizar, es claro que la Corte Constitucional y los márgenes de apreciación nacional están alejados de la carga histórica y simbólica del reconociendo de los derechos de los pueblos indígenas, de hecho la legislación nacional acerca de la propiedad de la tierra comunitaria no garantizan su plena eficacia. De allí que esta reflexión crítica propone un debate sobre los derechos de propiedad ancestral de los pueblos y comunidades indígenas, alineada en el cauce de lo que Ávila define como las utopías del constitucionalismo andino,¹⁶⁶ una de ellas es trazar una propuesta emancipadora de derechos humanos, y aquí indagamos desde la historia hasta las luchas sociales que generaron el derecho a la propiedad; y la otra es que demostramos que la tierra es la madre abastecedora de vida en las comunidades, estas guardan un elevado respeto a la naturaleza, porque de ella logran la armonía de los comuneros, sus familias, y de la vida.

La posición que se mostró a lo largo de la investigación es enfática respecto que la propiedad ancestral y colectiva determinada por los usos, costumbres e historia de las comunidades, prevalece sobre la propiedad privada individual, se demostró que en nuestro país se ha privilegiado el poder de los terratenientes, justificando sus prácticas de concentración de la tierra, con las cuales a lo largo de la historia han condenado a la pobreza y a la falta de tierra, interrumpiendo el ciclo abastecedor de la vida en las comunidades.

Los esfuerzos del Estado deben estar encaminados en proteger y reivindicar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, y no en propiciar el mercado de tierras que propaga la desigualdad, la pobreza y exclusión de los pueblos y comunidades indígenas.

¹⁶⁶ Ávila, “El neoconstitucionalismo andino”, 69.

Conclusiones

En esta investigación se ha realizado un análisis exhaustivo sobre la regulación jurídica de la propiedad de las tierras comunitarias en posesión ancestral. Con los testimonios del estudio de caso se evidenció que el territorio ancestral es un ente vivo que contiene construcciones sociales y culturales que permiten la existencia de una comunidad. La legislación ecuatoriana exime el pago de tasas e impuestos sobre esta propiedad y reconoce que los titulares son: las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio.

El origen del derecho al territorio ancestral es anterior a la formación del Estado, es un concepto más amplio e integral que la regulación civil de la propiedad privada, que es más bien un derecho liberal e individual por excelencia. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de una interpretación integral de la convención y otros instrumentos de derecho humanos determina que es obligación de los Estados, reconocer, delimitar y titularizar los territorios ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas que han sufrido explotación, violencia y enajenación arbitraria de sus tierras.

La Comunidad de Tepeyac Rosario, cumple con los estándares interamericanos para el reconocimiento de la propiedad ancestral, las tierras donde habitan son de posesión ancestral, han generado vínculos con la tierra, su actividad económica se basa en la agricultura y la ganadería dependiente de las condiciones climáticas de la zona, conservan costumbres y estructuras sociales propias de su comunidad, tiene lugares simbólicos, fiestas sagradas y existe una administración de la tierra.

En el Derecho Civil la propiedad privada admite limitaciones derivadas de un pacto o contrato, que exigen requisitos formales para que surta efectos. Una forma de limitación a la propiedad es el contrato de Comodato, que en la Comunidad de Tepeyac es utilizado como una forma de precarización de la propiedad ancestral.

Frente a esta situación nos preguntamos ¿derecho constitucional o comodato? la propiedad ancestral es un derecho constitucional y es importante porque a partir de su reconocimiento es posible el desarrollo de la identidad cultural de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, garantiza su supervivencia, la consolidación

de las costumbres, valores y sus creencias, que serán heredadas de generación en generación.

De su parte la propiedad colectiva presenta un carácter dinámico e integrador que evidencia la lectura conjunta, interdependiente e indivisible de los derechos humanos, con su reconocimiento se garantizan otros derechos conexos, como la salud, la vida, el hábitat saludable, la cultura, los derechos colectivos, la participación, la consulta y consentimiento, etc. así como también la construcción de un Estado intercultural y la plurinacional.

En Ecuador la interculturalidad es un mandato constitucional, en este sentido logramos un diálogo entre dos concepciones de derecho sobre la propiedad, se armonizaron las connotaciones dogmáticas y simbólicas, se desjerarquizó el peso del monismo jurídico, y logramos que tanto el Derecho Constitucional como el Derecho Civil cooperen en una solución al problema en dos situaciones. Primero, cuando exista el supuesto fáctico de que las comunidades sean comodatarias de tierras productivas, basándose en la excepción de devolver la cosa en préstamo siempre que el comodatario descubra que es el verdadero dueño de la cosa prestada, y con los argumentos de la investigación se concluyó que el derecho constitucional prevalece al del comodante. Y en segundo caso, que corresponde a la comunidad de Tepeyac que no es comodataria, identificamos que existe tensión entre la propiedad privada y la propiedad colectiva; en base a los argumentos de la función social de la propiedad, la comprobación de los estándares interamericanos de ancestralidad, en ese caso el Estado debe expropiar a la Diócesis y entregarle una justa indemnización. Finalmente en ambos casos el Estado tiene la obligación de titularizar y adjudicar gratuitamente a favor de los pueblos y comunidades indígenas.

También se identificaron retos puesto que el margen nacional de apreciación tanto de la Corte Constitucional como de la reciente Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales y su Reglamento, no recogen los estándares y el desarrollo del contenido del derecho a la propiedad ancestral más bien guarda un lenguaje reservado en comparación con las amplias garantías reconocidas a favor de los pueblos y comunidades indígenas de la región.

Finalmente en las vulneraciones al derecho de la propiedad ancestral las comunidades son propensas a recibir tratos degradantes y limitar su subsistencia

producto de la pobreza, viéndose directamente afectados los derechos culturales y la integridad cultural de la comunidad y la individual de los comuneros, imposibilitando la construcción de un verdadero Estado intercultural.

Bibliografía

- Abarca, José. “Acceso a la educación digital, en la población indígena de Chimborazo”, *Análisis: Revista Coyuntural*, 6ta. ed., enero de 2013.
- Avendaño, Jorge. “La propiedad en el código civil”. En Giovanni Priori, editor, *Estudios sobre la propiedad*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.
- Ávila Santamaria, Ramiro. *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: Huaponi Ediciones, 2016.
- Barsky, Osvaldo. “Los terratenientes serranos y el debate político previo al dictado de la ley de reforma agraria de 1964 en el Ecuador”. En Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, *Ecuador: cambios en el agro serrano*. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, CEPLAES, 1980.
- Bernal, Angélica. “De la exclusión étnica a derechos colectivos: Un análisis político de Ecuador”. En Angélica Bernal, compiladora, *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en Ecuador*. Quito: Ediciones ABYA-YALA, 2000.
- Coronel, Rosario. *Poder local entre la Colonia y la República Riobamba, 1750-1812*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2015.
- Crespo, María Rosa. “Una clave para la interpretación de Boletín y Elegía de las Mitas”. *Cultura: Revista del Banco Central del Ecuador*, No. 3 (Enero-Abril, 1979).
- Dávila, César. *Boletín y Elegía de las Mitas*, en *Obra Poética*. Quito: Casa de Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión, 2007.
- Demandt, Alexander. *Los grandes procesos de la historia*. Barcelona: Editorial Crítica, 2000.
- De Sousa Santos, Boaventura. *Derecho y emancipación*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- y Grijalva Agustín, editores. *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. 1era. ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala, 2012.

- Diéz-Picaso, Luis, Guillón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil: Derechos Reales en General*, vol. 2, t. 1. Madrid: Editorial Tecnos, 2015
- Egas, Pablo. “La propiedad en la Constitución de 2008”. En Santiago Andrade Ubidia, edit., *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.
- Eguiguren, Genaro. *Derecho de propiedad en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2008.
- Encalada, Karla. *Rusticidad, indígenas en la cárcel y racismo legal: Una etnografía del sistema de justicia estatal y las élites en Riobamba, Ecuador*. Quito: Editorial antropofagia, 2016.
- Gamboa, César. “Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en la comunidad andina (CAN)”. En César Gamboa y otros, *Aportes Andinos Sobre Derechos Humanos: Investigaciones monográficas*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Ediciones ABYA-YALA, 2005.
- García, Juan, Walsh, Catherine. “Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño”. En Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, *Actualidad de las luchas y debates de los afrodescendientes a una década de Durban: Experiencias en América Latina y el Caribe*. Bogotá: ILSA, 2010.
- Grijalva, Agustín. “¿Qué son los derechos colectivos?”. En María Ávila y María Belén Corredores, editoras, *Derechos colectivos hacia una efectiva comprensión y protección*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Herrera, Stalin. *De la lucha por la tierra a la modernización conservadora*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2015.
- Houtart, François. *Manifiesto para la agricultura familiar campesina e indígena en Ecuador*. 1era. ed. Quito: Editorial IAEN, 2016.
- Jordán, Fausto. “Reforma agraria en el Ecuador”. En John Vargas, coordinador, *Proceso agrario en Bolivia y América Latina*. La Paz: PLURAL editores, 2003.
- Larrea Holguin, Juan. *Defensa jurídica de la propiedad*. Guayaquil: EDINO, 1996.

- , *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana: Voces de Derecho Civil*. t. 2. Quito: Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2005.
- Mantilla, Alejandro. “Consideraciones sobre la exigibilidad política del derecho a la tierra ¿Hacia la superación de la reforma agraria?”. En Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, compilador. *Por el derecho a la Tierra*. Bogotá: Ediciones Antropos, 2002.
- Melo, Mario. *Sarayaku ante el sistema interamericano de derechos humanos: justicia para el pueblo del Medio Día y su selva viviente*. Bogotá: Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016.
- Movimiento Regional por la Tierra y Territorio. *Guía de Sistematización Estudios de Caso* (2015), <www.porlatierra.org>. Consulta: 7 de noviembre de 2016.
- Moncada, Alejandro. “Naturaleza Dual de las obligaciones Propter rem”. En Bazúa Witte, Alfredo, coordinador, *Bienes y Derechos Reales*. México DF.: Escuela Libre de Derecho, Centro de Investigación e Informática Jurídica Porrúa, 2012.
- Murriagui, Alfonso. *Dolores Cacuango, pionera en la lucha por los derechos indígenas*. Red Voltaire (2010), <www.voltairenet.org/article164676.html>. Consulta: 1 de marzo de 2017.
- Ortiz, Pablo. "Ecuador". En Katrine Broch Hansen, Kätthe Jepsen y Pamela Leiva Jacquelin, editores y compiladores, *El Mundo Indígena 2017*. Copenhague: Grupo Internacional de Trabajo Sobre Asuntos Indígenas, 2017.
- Ospina, Pablo. “Estado plurinacional y autogobierno territorial. Demandas indígenas en Ecuador”. En Miguel González, coordinador, *La autonomía a debate Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2010.
- Pallares, Amalia. “Construcciones raciales, reforma agraria y movilización indígena en los años setenta”. En Emma Cervone y Fredy Rivera, editores, *Ecuador Racista: Imágenes e Identidades*. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 1999.
- Parraguez Luis. *Régimen Jurídico de los bienes*. Quito: Ediciones Iuris Dictio, 2015.
- Peñaherrera, Piedad, Costales, Alfredo. *Historia Social del Ecuador: Reforma agraria*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1971.

- Peralta, Jaime. “Para que la tierra de Dios no se la hurte el diablo: comunidades étnicas, desplazamiento y territorio Chocó 1995-2001”. En Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, compilador, *Por el derecho a la Tierra*. Bogotá: Ediciones Antropos, 2002.
- Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid: Trotta, 2005.
- Priori, Giovanni, editor. *Estudios sobre la propiedad*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013
- Robles, Ricardo. “Los derechos colectivos de los pueblos indios. Otra manera de ver los derechos humanos desde las sociedades comunitarias”. En Neus Espresate, editor, *Chiapas*. México D.F.: Ediciones ERA, 2000.
- Salmón, Elizabeth, y Blanco, Cristina. “El derecho a la propiedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos un ejemplo de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”. En Giovanni Priori, editor, *Estudios sobre la propiedad*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.
- Torres Ramón. “Régimen Constitucional y Derechos de los Pueblos indígenas”. En Ramón Torres, editor, compilador, *Derechos de los pueblos indígenas: Situación jurídica y políticas de Estado*. Quito: Ediciones ABYA-YALA, s.f.
- Trujillo, Julio César. “Derechos Colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales”. En Angélica Bernal, compiladora, *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en Ecuador*. Quito: Ediciones ABYA-YALA, 2000.
- Velasco, Fernando. *Reforma agraria y movimiento campesino indígena de la sierra*. Quito: Editorial El Conejo, 1983.
- Wolkmer, Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. Sevilla: Mad, 2006.
- Zambrano, Gustavo. “El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas”. En Giovanni Priori, editor, *Estudios sobre la propiedad*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.

Normas

Supranacional e internacional

Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución No. 524 “Reforma Agraria”, 360ª sesión plenaria, 12 de enero de 1952.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989.

Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José, 1948.

Nacional

Constitución de la República de Ecuador [2008], Registro Oficial. No. 449 (20 de octubre de 2008).

Ecuador, Código Civil, en Registro Oficial Suplemento No. 46 (24 de junio de 2005).

-----. Ley de Reforma Agraria [1964], Decreto No. 1480 (11 de julio de 1964).

-----. Ley de Abolición del Trabajo Precario de la Agricultura [1970], Decreto Supremo No. 373, Registro Oficial No. 54 (7 de septiembre de 1970).

-----. Ley de Reforma Agraria [1973], Decreto Supremo No. 1172, Registro Oficial No. 410 (15 de octubre de 1973).

-----. Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario [1979], Decreto Supremo No. 3289, Registro Oficial No. 792 (15 de marzo de 1979).

-----. Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales [2016], Registro Oficial Suplemento No. 711 (14 de marzo de 2016).

-----. Reglamento General para la Aplicación de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales [2017], Registro Oficial Suplemento. No. 920 (11 de enero de 2017).

-----. Decreto Supremo No. 1001 [1970], Registro Oficial No. 124 (18 de diciembre de 1970).

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 31 de agosto de 2001.

-----. Caso Comunidad Moiwana Vs. Suriname, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 15 de junio de 2005.

-----. Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 17 de junio de 2005.

-----. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 29 de marzo de 2006.

-----. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 28 de noviembre de 2007.

-----. Pueblo indígena kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 27 de junio de 2012.

Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-10-SIN-CC “Inconstitucionalidad Ley de minería”, 18 de marzo de 2010.

-----. Sentencia No. 113-14-SEP-CC, sobre el control de constitucionalidad de las decisiones de la jurisdicción indígena “La Cocha 2”, 30 de julio de 2014.

Anexo 1

Normas de protección de derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorias

- Carta de conducta de Riobamba, 11 de septiembre de 1980.
- Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza, 29 de julio de 2001.
- Carta andina para la promoción y protección de los derechos humanos, 26 de julio de 2002.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 22 de noviembre de 1969.
- Declaración americana de los derechos y deberes del hombre de 1948.
- Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 7 de junio de 1989.
- Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas, 13 de septiembre de 2007.
- Carta de Naciones Unidas
- Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.
- Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, 1966.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI), 2007.
- Resolución 6/36 del Consejo de Derechos Humanos, con el cual se creó el Mecanismo de Expertos de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI), 2007.
- Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), 1993.
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), 1994.
- Directrices Operativas de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (Convención del Patrimonio Mundial), 2015.

Anexo 2

Formato de entrevista semiestructurada aplicada a los líderes y comuneros de Tepeyac Bajo

- Nombres completos, edad, función/cargo en la comunidad.
- ¿A qué se dedica la gente que vive en la comunidad?
- ¿Cómo se organiza la comunidad?
- ¿Cuáles son las costumbres, fiestas o celebraciones de la comunidad?
- ¿Conoce la historia de la comunidad de Tepeyac?
- ¿Conoce algún lugar sagrado de la comunidad?
- ¿Conoce la historia de la hacienda Monjas Corral?
- ¿Conocía usted a Leonidas Proaño?
- ¿Cómo era el trato en la antigua hacienda Monjas Corral?
- ¿Quién es el dueño de la hacienda?
- ¿Existe un contrato de comodato sobre la hacienda?
- ¿Conoce usted si existen personas interesadas en comprar la hacienda?
- ¿Qué es para usted el territorio donde vive?
- ¿Cuáles son los problemas de la comunidad?
- ¿Se solucionarían los problemas si la hacienda fuera de la comunidad?
- ¿Cómo defiende la tierra?

Anexo 3
Guía de Sistematización Estudios de Caso del Movimiento Regional
por la Tierra y Territorio

GUÍA DE SISTEMATIZACIÓN ESTUDIOS DE CASO

Movimiento Regional por la Tierra y Territorio



DEFINICIONES Y CARACTERÍSTICAS	2
ESTRUCTURA DE LOS ESTUDIOS DE CASO.....	4
ETAPAS Y PROCEDIMIENTO SUGERIDO.....	7
COMPARACIÓN GUÍA DE SISTEMATIZACIÓN MRxT – PERFIL DE INVESTIGACIÓN	8

15 de julio de 2015

DEFINICIONES Y CARACTERÍSTICAS

¿Qué es la investigación-acción?

El principio del que partimos para la recopilación de “estudios de caso” tiene que ver con el enfoque de la investigación-acción, como un modelo que cuestiona la visión dicotómica: teoría y práctica. El propósito de la investigación-acción es reconstruir prácticas y discursos sociales, ponerlos a consideración y explicitarlos para la toma de conciencia.

De este modo, podemos afirmar que nos interesan las prácticas que las poblaciones rurales ejercen por el acceso y control de sus recursos, así como los discursos que construyen al respecto y sus particulares formas de producir y reproducir sus vidas en el medio rural. Esto nos lleva a identificar algún “problema de investigación”, que de acuerdo a este enfoque, no es otro que el o los problemas que las poblaciones atraviesan, han vivido o superado. El énfasis en el caso específico y la explicitación de su procedimiento, supondrán la toma de conciencia de la potencialidad política, productiva y cultural, de personas, familias, colectivos u organizaciones rurales.

Quienes elaboran un estudio de caso o sistematizan una experiencia no necesariamente son especialistas en investigación. Puede afirmarse que “la investigación-acción es una forma de investigación llevada a cabo por parte de los prácticos sobre sus propias prácticas” (Kemmis, 1988). Y para nuestro cometido, esto nos habla de sujetos que siendo actores rurales, campesinos, indígenas, técnicos de desarrollo, facilitadores, investigadores agrarios u otros, pueden identificar dentro de su propia experiencia y sistematizar un estudio de caso. Lo que significa en primera instancia, emprender un ejercicio principalmente subjetivo y de revisión experiencial. *¿Por qué me siento una agricultora afortunada? ¿Por qué he emprendido esta lucha por la defensa del territorio de mis ancestros? ¿Por qué le tengo tanto afecto a esta comunidad y no a otras en las que trabajo? ¿Por qué este colectivo o asociación productiva es tan importante para mi experiencia como promotor de desarrollo?*

Al intentar responder estas preguntas, necesariamente vamos a remitirnos a casos específicos, al hilado fino de la textura sociocultural y económica, que no siempre ingresa en los indicadores económicos y estructurales que el desarrollo rural requiere para establecer su análisis e intervención, y por tanto, nos referimos a exaltar la historia y perspectivas de la población rural no como beneficiarios, clientes u objetos de estudio, sino como protagonistas del campo.

¿Qué es un caso?

Es una situación en la que una familia, unidad doméstica, unidad territorial o un colectivo han dado pasos significativos en cuanto acceso a la tierra y el territorio en los últimos 15 años, reafirmando la opción de tener una actividad económica relacionada a la agricultura, pecuaria, forestería y otros vinculados a los recursos naturales.

En términos de acceso se encuentran innumerables situaciones, como el retorno a tierras comunitarias, a tierras de familia, dotaciones del Estado, compras propias o de organismos de cooperación, procesos de herencia y otros. En términos de iniciativas económicas se

encuentra una gama infinita de actividades. En cuanto al control y gestión de la tierra y los recursos naturales, las experiencias que nutren al movimiento tienen que ver con la distribución igualitaria y/o colectiva, la producción diversificada, las prácticas agroecológicas, las iniciativas locales de transformación de alimentos, así como el acceso y promoción de mercados campesinos y emprendimientos asociativos.

Se considera **un caso inspirador** cuando la unidad familiar y el colectivo ha logrado reconocimiento tácito o legal sobre la posesión y se encuentra realizando actividades que les ha permitido mejorar su sustento, participar del entorno económico y subjetivamente (en el momento de la sistematización) considerar sostenible su medio de vida, aunque la parcela sólo sea un componente de un conjunto mayor de actividades.

No cuenta como caso situaciones de problemáticas y/o de acceso temporal, riesgoso, o que amenacen el derecho a la tierra de otras comunidades o pueblos indígenas, áreas protegidas; signifiquen daños a la naturaleza o promuevan la desigualdad social en contextos locales.

Características del documento

Se trata de un documento descriptivo, en el que los actores centrales son la familia, la unidad doméstica o el colectivo al que se refiere la situación descrita. Las instituciones, gubernamentales o no, así como las organizaciones que han intervenido directamente necesitan estar referidas pero en un nivel de protagonismo inferior.

Se debe tener cuidado de resguardar el lenguaje local y peculiar, pero también deben hacerse las aclaraciones necesarias para facilitar la lectura regional.

Si es necesario y se tienen las posibilidades, se puede recurrir a fuentes secundarias (bibliografía, páginas web, documentos oficiales) para dar mayor contexto e ilustración al caso; sin embargo, no es necesario engrosar las descripciones con extensos recortes a enciclopedias virtuales (Wikipedia u otras), pues para dar cuenta del contexto agrario por país, ya que desde el Movimiento Regional por la Tierra (MRxT) tenemos la opción de los Documentos técnicos por país.

El estudio de caso tendrá dos niveles de exposición: uno completo, de aproximadamente 10 páginas (sin contar anexo fotográfico y referencias que se consideren pertinentes), y otro resumido en sus aspectos esenciales para su exposición en el portal web (aproximadamente 20 párrafos).

El documento original puede ser más extenso a las 10 páginas. La edición y selección de los aspectos esenciales estará al cuidado de un equipo del MRxT responsable de su aprobación y difusión. El documento completo editado será publicado en formato PDF.

ESTRUCTURA DE LOS ESTUDIOS DE CASO

Se pretende que cada estudio de caso cuente con una estructura común, aunque tampoco se limita el estilo de la redacción y la incorporación de particularidades que personifiquen los casos y regalen a los lectores un texto atractivo que refleje las vivencias de cada situación concreta. La estructura, con preguntas y sugerencias por cada punto, es la siguiente:

1. Información geo referencial

Ubicación, referencias en la división política y administrativa, en la estructura de vecindad. Imprescindible un punto de referencia territorial para ser ubicado en un mapa geográfico y político de Sudamérica.

- Ubicación del caso en un mapa de Sudamérica o del país de referencia.
- Para la página web se requieren las coordenadas en grados decimales, del lugar o referencia administrativa más cercana.
- Referir al contexto administrativo en términos particulares, pero explicativos para una comprensión regional.
- No sobreentender el conocimiento de la distribución política del país.

2. Clasificación del caso

Describir si se trata de un territorio, comunidad, tierra colectiva, individual, familiar, cooperativa, identificación de los actores, alguna historia particular.

- ¿Quiénes son los protagonistas del caso? Territorios organizados, organizaciones, colectivos, asociaciones, familias, productoras o productores en particular.
- ¿Cuál es el proceso por el que han atravesado estos actores? ¿Por qué consideramos que este caso debe reconstruirse y difundirse?
- Si bien podemos referirnos a casos que remiten a poblaciones íntegras, al mencionar el nombre de los dirigentes, parceleros, comunarios o comunarias, le damos mayor especificidad y valor al caso.

3. Características demográficas y culturales descriptivas de la población involucrada

Tipo de población, números, representatividad en un entorno regional y nacional mayor. Se trata de población ancestralmente ligada al campo, a la región, se trata de matrimonios interétnicos, género y grupo étnico.

- ¿Cuál es el origen sociocultural de la población a la que nos referimos?
- ¿Cómo se han desplazado hacia el lugar en donde está su territorio? ¿Cómo se ha mantenido o transformado su control y gestión del territorio?
- Mostrar cifras poblacionales, si se puede, por género, generación u otros.


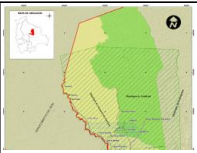


- ¿Tienen acceso al agua para la producción y para el consumo familiar?
- ¿Los niños y jóvenes tienen acceso a la educación?
- ¿Qué tipo de prácticas culturales mantiene o ha generado?
- ¿Cuál es la forma de organización? ¿Cómo se reproducen las relaciones sociales, organizativas, comunales, familiares, vecinales?
- Dar cuenta de la situación actual.

4. Historia de la demanda y estrategia de acceso

Descripción del origen de la demanda y las movilizaciones sobre las que se apoya, estrategia de acceso y la articulación a movimientos mayores. Momentos relevantes en la toma de decisiones y la organización interna. Estrategia de alianzas y colaboradores. Especificar hitos con fechas, al menos el año.

- Dar cuenta del proceso de acceso, defensa, recuperación de tierras.
- Dar cuenta del tipo de organización y los principios de las movilizaciones.
- Resaltar hitos locales, procesos de descenso y ascenso, momentos de logro.
- Los hitos del caso, vale decir, los momentos importantes de la historia de demanda y acceso a la tierra son incorporados en una **Línea de Tiempo**, usando imágenes del caso. Por ejemplo:

Línea de tiempo

	Movimiento Indígena en Guarayos		Titulación TCO		Consolidación de proyecto productivo y social
1987	1990	1996	2009	2009	2014
Creación de la COPNAG		Demanda de titulación del territorio: TCO		Petición y otorgamiento de tierras para producir cusi	

5. Aspectos legales del acceso y control de la tierra, conflictos, otros actores

Las bases legales que han dado lugar a la estrategia de acceso, respuesta de organismos públicos, conflicto con otros actores.

- ¿Cuál es el marco normativo que permite o no, el acceso y control de la tierra?
- ¿Cuáles han sido las propuestas e incidencia de la población?

6. Avances en gestión de la tierra y el territorio y expectativas económicas, culturales, sociales

Descripción sobre las iniciativas en marcha, principalmente en el orden económico y productivo, pero también en servicios de educación, salud, y otros.

- ¿Qué tipo de prácticas realizan para rehabilitar la tierra, cuidar los cultivos?
- ¿Cómo es que sostienen la unidad de la organización, población, familias? ¿existen prácticas de trabajo colectivo o comunitario?
- ¿Se han realizado acciones para conseguir asistencia técnica, formación o relación con otro tipo de organismos?
- ¿Cuáles son sus estrategias de comercialización? ¿cuál es su principal mercado y cuáles sus perspectivas?
- ¿Qué tipo de prácticas culturales se ejercen en torno a la agricultura?

7. Referencias bibliográficas del documento.

- Incluir la bibliografía revisada

8. Créditos

Pueden figurar las personas de la comunidad, líderes, profesionales, instituciones que han contribuido a la elaboración del caso.

- Nombre de la persona que sistematiza el caso.
- Nombre y logo de la institución aliada del Movimiento Regional por la Tierra y el Territorio.
- Nombres de fotógrafos.

Adicionalmente

De manera adicional se requiere:

- Al menos 10 fotografías, relacionadas con el ambiente, colectivos y rostros, con su correspondiente descripción. Deben tener una resolución de 72 dpi para que puedan ser utilizadas en el sitio web y en formatos multimedia.
- Una fotografía del caso, de excelente resolución (300 dpi) para portada del caso en el documento y en el sitio web.
- Referencias a otros documentos que se puedan enlazar desde la web, incluir audiovisuales, entrevistas, noticias de periódicos (si existiera).

ETAPAS Y PROCEDIMIENTO SUGERIDO

Nº	Etapa	Procedimiento
1	IDENTIFICACIÓN	Identificar un caso inspirador en el acceso a la tierra: Lugar, protagonistas y un proceso de acceso a la tierra interesante. Elaborar 3 párrafos (formulaciones iniciales) y enviarlos al MRxT para su consideración:
		<ul style="list-style-type: none"> - Descripción/ubicación del objeto de estudio - Planteamiento preliminar de la situación (forma de acceso a la tierra y otras variables peculiares) - Justificación (elementos inspiradores del caso)
		Concertación con el equipo técnico MRxT y luz verde
2	PREPARACIÓN	Elaborar una batería de datos: <ul style="list-style-type: none"> - Diario (todo lo que no se sabe del caso) - Identificar qué datos hacen falta - Identificar quiénes pueden ser informantes, recurrir a ellos - Identificar qué documentos pueden ayudar a sustentar la información
3	TRABAJO DE CAMPO	Informar a los protagonistas sobre el MRxT, su metodología y la importancia de ser parte de esta iniciativa.
		Búsqueda de voces, imágenes y signos Sistematización temática de entrevistas, historias, trayectorias, apuntes de diario, fotografías, videos, bibliografía.
4	REDACCIÓN DEL CASO	Redacción del caso de acuerdo a los puntos requeridos: <ul style="list-style-type: none"> - Información geo referencial - Clasificación del caso - Características demográficas y culturales descriptivas de la población involucrada - Historia de la demanda y estrategia de acceso a la tierra - Aspectos legales del acceso y control de la tierra, conflictos, otros actores - Avances en gestión de la tierra y el territorio y expectativas económicas, culturales, sociales Es importante no olvidar elaborar la línea del tiempo y desarrollarla
5	DIFUSIÓN	Revisión, concertación y consolidación del documento y material audiovisual – Equipo técnico MRxT
		Publicar el caso en la web http://porlatierra.org
		Devolver el material producido a los protagonistas
		Difusión masiva en redes sociales, web, blogs, prensa, etc.

COMPARACIÓN GUÍA DE SISTEMATIZACIÓN MRxT – PERFIL DE INVESTIGACIÓN

“...vamos a remitirnos, necesariamente, al hilado fino de la textura sociocultural y económica, por lo que cada documento de estudio de caso será, entonces, un texto matizado con hitos históricos, voces, imágenes y signos propios que proclama la gente en su acceso a la tierra”

Para brindar mayor claridad sobre la metodología propuesta, este cuadro comparativo expone la complementariedad entre la guía metodológica del Movimiento Regional por la Tierra y el Territorio y la elaboración abierta de un perfil de investigación, con un marcado énfasis y la predispuesta problematización respecto al acceso de tierra.

Guía - MRxT	Perfil de Investigación	Técnicas
Información geo referencial Unidad territorial. Ubicación, división político administrativa mapa	Delimitación espacial Determinar lugar específico de estudio ¿Dónde ha ocurrido el caso?	
Clasificación del caso (protagonistas y formas de acceso) Acceso a la tierra por ocupación, titulación, restitución, dotación del Estado, distribución, retorno a tierras comunitarias o familiares, compras propias, donaciones u otros.	Planteamiento del problema ¿Quién protagoniza el caso (tipo de demandante de tierra)? ¿Qué tipo de problemática supone el acceso a la tierra? Formulación de la controversia en la que está inmersa/o la/el sujeta/o de investigación, la situación y los actores relacionados.	
Características demográficas y culturales Tipo de población respecto al entorno regional	Descripción del objeto de estudio Caracterizar cultural y socioeconómicamente, al tipo de población a la que corresponden los protagonistas del caso.	Observación Sondeo prospectivo Entrevistas semi-estructuradas Revisión bibliográfica
Historia de la demanda y estrategia de acceso Línea del tiempo Origen de la demanda y las movilizaciones sobre las que se apoya, estrategia de acceso y la articulación a movimientos mayores	Desarrollo del caso Explicación cronológica de la situación del problema, los aspectos que se desprenden y la forma de resolverlo y acceder a la tierra	Búsqueda de voces, imágenes y signos Sondeo prospectivo Entrevistas semi-estructuradas Lectura de documentos Historias de vida Trayectorias familiares
Aspectos legales del acceso y	Aspectos y nudos conflictivos que	Confrontación de datos

Guía - MRxT	Perfil de Investigación	Técnicas
<p>control de la tierra Bases legales que han dado lugar a la estrategia de acceso, respuesta de organismos públicos, conflicto con otros actores.</p>	<p>destacan el rol del Estado, la legislación oficial y sus instituciones. Respecto a la forma en la que los protagonistas ejercen el control de la tierra.</p>	<p>(bibliografía, sistematización de entrevistas)</p>
<p>Avances en gestión de la tierra y expectativas Iniciativas en marcha, en el orden productivo, pero también en servicios de educación, salud, y otros</p>	<p>Justificación ¿Por qué se puede considerar que se trata de un caso inspirador? ¿Qué hacen los protagonistas del caso al acceder a la tierra?</p>	
<p>Galería de imágenes Fotos, Videos</p>	<p>¿Cómo miramos/Cómo mostramos a la gente del campo?</p>	

¡DE LA RESISTENCIA AL PROTAGONISMO!



Visítanos en www.porlatierra.org