

Annex 1

Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador

Junio de 2008

Antecedentes

1. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya, visitó el Ecuador los pasados 28 y 29 de mayo, a invitación del Presidente de la Asamblea Constituyente del Ecuador, Sr. Alberto Acosta, y como parte del proyecto de asesoría técnica del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en el Ecuador, a fin de compartir su experticia con los miembros de dicha Asamblea en el marco del proceso de revisión constitucional en el que se encuentra el país.
2. La visita, además, se justifica por la existencia de comunicaciones previas de diversos representantes de distintos espacios y organizaciones del país en las que expresaban su preocupación por la marcha de un proceso que en principio aparece con una gran potencialidad para avanzar en la consolidación de un marco jurídico y político propicio para la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.
3. Durante su visita, el Relator Especial participó en varias reuniones con asambleístas y sus asesores, cuyo objetivos eran, por un lado, avanzar en la redacción del reconocimiento constitucional de los derechos colectivos -determinantes para dar salida a las propuestas mayoritarias de progresar en la conformación de un Estado plurinacional e intercultural- y, por otro, armonizar el trabajo de la Asamblea con criterios internacionales en materia de derechos fundamentales.
4. En el marco de la visita, el Relator Especial también mantuvo encuentros con representantes de pueblos indígenas y de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE).
5. La visita tomó como uno de sus puntos de referencia el conjunto de recomendaciones del informe del anterior Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, tras su visita al país en 2006 (A/HRC/4/32/Add.2). Entre dichas recomendaciones, figura la importancia de reforzar y de hacer efectivos los mecanismos de protección establecidos por la Constitución actual para los derechos de los pueblos indígenas con el propósito de que contribuyan a la estabilidad de la institucionalidad indígena en los diversos cuerpos establecidos.
6. El Relator Especial considera que el proceso consiguiente ahora en curso en el Ecuador no sólo podría conllevar un mayor y más eficaz reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el país, sino que también podría establecer una buena práctica que sirva como un importante precedente a nivel internacional.

7. Las siguientes observaciones sobre algunos de los puntos de discusión en este proceso responden a las solicitudes hechas al Relator Especial por el Presidente de la Asamblea Constituyente y otras partes interesadas.

La plurinacionalidad

8. Un asunto de discusión que surgió repetidamente durante la visita del Relator Especial fue la propuesta de afirmar en la nueva Constitución que el Ecuador es un Estado "plurinacional". Por lo visto, esta propuesta ha dado lugar a preocupaciones basadas en el supuesto que la plurinacionalidad implica tendencias peligrosas hacia la fragmentación del Estado o el otorgamiento de poderes a las nacionalidades indígenas que les ubicarían en una situación privilegiada frente a los demás. Tal y como explicó a los asambleístas constituyentes con quienes se reunió durante su visita, el Relator Especial estima que estas preocupaciones carecen de fundamento y que pueden y deben ser superadas.

9. El término "plurinacional" no conlleva por sí solo significado jurídico en el derecho internacional, ni es de significado común o *sui generis* en los sistemas de derecho interno de los países. Corresponde a conceptos que surgen en el ámbito de planteamientos políticos sobre la construcción de Estado; pero aun así no representa internacionalmente un conjunto único o fijo de postulados políticos. Por consiguiente, la plurinacionalidad en sí no implica necesariamente el impulso de ciertas condiciones o tendencias más allá de la identificación de la coexistencia de varias identidades denominadas nacionales. Más bien el significado preciso de la plurinacionalidad depende del contexto específico en que se plantea y de los atributos específicos que se le asignan.

10. Por lo tanto, en el contexto ecuatoriano, en vez de imputar automáticamente cierto significado a la plurinacionalidad en base a algunas preconcepciones que hayan surgido al respecto, es preferible centrarse en las características específicas de la plurinacionalidad planteadas por los que promueven su inclusión en la Constitución como principio vertebral.

11. Es de común conocimiento que una de las organizaciones que más ha abogado por la consideración del Ecuador como un Estado plurinacional es la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE). Esta organización, representativa de nacionalidades y pueblos indígenas de las varias regiones del país, ha planteado el concepto de la plurinacionalidad de la siguiente manera.

12. "La Plurinacionalidad es un sistema de gobierno y un modelo de organización política, económica y sociocultural que propugna la justicia, las libertades individuales y colectivas, el respeto, la reciprocidad, la solidaridad, el desarrollo equitativo del conjunto de la sociedad ecuatoriana y de todas sus regiones y culturas, en base al reconocimiento juridicopolítico y cultural de todas las nacionalidades y pueblos indígenas que conforman el Ecuador."

13. "Esta nueva forma de organización estatal exige un nuevo tipo de democracia, cuyo sustento sea el autoreconocimiento sociocultural mutuo y el consenso como forma de acción y

organización juridicopolítica. Esta nueva democracia permitirá fortalecer al Estado ecuatoriano asentado en la unidad de la diversidad..."¹.

14. Con base en este concepto de la plurinacionalidad, la CONAIE propone una serie de modificaciones transversales en la estructuración y funcionamiento de las instituciones del Estado, con el fin de ver efectivamente reflejada la diversidad de los pueblos y nacionalidades del país en todos los niveles de poder estatal². En este sentido, la plurinacionalidad no se plantea como un elemento para fomentar el separatismo o la fracturación del Estado, sino como un factor que "promueve la equidad social y política, la justicia económica, la interculturalidad de toda la sociedad, y el derecho de las nacionalidades y pueblos al control territorial y a su gobierno comunitario dentro del Estado unitario, en igualdad de condiciones con los demás sectores de la sociedad"³.

15. Es importante destacar que la esencia del planteamiento de la CONAIE sobre la plurinacionalidad se corresponde por lo general con el marco normativo que se ha desarrollado a nivel internacional con el respaldo del Estado ecuatoriano. El Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales, que fue ratificado por el Ecuador y convertido en ley interna en el año 1998, acoge y promueve el modelo del Estado incluyente de las diversas identidades indígenas en pie de igualdad frente a las no indígenas. En su preámbulo, el Convenio reconoce "las aspiraciones de estos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven...".

16. El modelo de Estado plural incluyente de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas se encuentra reforzado aun más por la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007. La Declaración se centra en el principio de que "[l]os pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas..." (art. 1). Afirma que "[l]os pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación" (art. 3), mientras que prevé que este derecho será ejercitado dentro del marco de la unidad política e integridad territorial de los Estados (art. 46.1). Por lo tanto, "los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a su vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado" (art. 5).

17. Con su voto a favor de la Declaración en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Ecuador señaló que el contenido de dicho instrumento y el modelo de diversidad que promueve

¹ CONAIE, Proyecto político de las nacionalidades indígenas del Ecuador (diciembre de 2007).

² Véase *ibíd.*; CONAIE, Constitución del Estado plurinacional de la República del Ecuador: propuesta de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) (octubre de 2007).

³ Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Constituyente: principios y lineamientos para la nueva Constitución del Ecuador - Por un Estado plurinacional, unitario, soberano, incluyente, equitativo y laico (2007), pág. 10.

forman parte de la política del Estado. El representante del Ecuador ante la Asamblea General de las Naciones Unidas explicó el voto del Ecuador a favor de la Declaración de la siguiente manera.

18. El Ecuador es un país reconocido por su diversidad cultural y multiétnica. En ese marco interviene en esta sesión plenaria de la Asamblea General, resaltando el alto compromiso que ha asumido su Gobierno con la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas [...]. Hoy expresa su compromiso de aplicar e implementar la Declaración en todas las políticas estatales...⁴.

19. El Relator Especial considera que el cumplimiento del compromiso relativo a la aplicación de la Declaración avanzaría con el reconocimiento de la plurinacionalidad, conforme a lo que se ha planteado, como un fundamento principal del orden constitucional del Ecuador. En el contexto ecuatoriano, la plurinacionalidad es coherente con la afirmación de la diversidad étnica y cultural, tomando debidamente en cuenta a las agrupaciones indígenas que ya durante tiempo, y dentro del marco constitucional actual, se hayan denominado como "nacionalidades". Respondiendo a una propuesta del movimiento indígena del país como parte de su programa para fortalecer el reconocimiento de sus derechos fundamentales, la aceptación de la plurinacionalidad en el marco constitucional reforzaría el compromiso de la sociedad ecuatoriana con respecto al reconocimiento de las nacionalidades y pueblos indígenas y de un Estado "pluricultural" ya reflejado en la Constitución de 1998.

Derechos colectivos

20. La Constitución del Ecuador de 1998 afirma, con base en el reconocimiento del carácter pluricultural del país, una serie de derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas que corresponden a sus características ancestrales y culturales. La inclusión de estos derechos colectivos en la Constitución sienta un precedente importante a nivel mundial para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, aunque estos derechos colectivos no hayan logrado ser implementados adecuadamente, tal como señaló el anterior Relator Especial en su informe de visita al país. Parece existir ahora un entendido común que una de las tareas importantes de la Asamblea Constituyente es fortalecer el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre la base del reconocimiento ya establecido.

21. Con respecto a esta tarea, figuran como importantes puntos de referencia los derechos colectivos de los pueblos indígenas establecidos en los instrumentos internacionales, en particular el Convenio N° 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, dado los compromisos jurídicos y políticos del Estado con respecto a estos instrumentos. Un paso importante y eficaz hacia el cumplimiento de estos compromisos, y a la vez hacia el fortalecimiento del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a nivel constitucional, sería incorporar, mediante referencia expresa, las disposiciones de estos instrumentos en la nueva Constitución.

⁴ Declaración del Sr. Riofrío (Ecuador), Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo primer período de sesiones, 108ª sesión plenaria, 13 de septiembre de 2007, ONU A/61/PV.108, pág. 10.

22. Otra consideración importante es la necesidad de asegurar que los derechos colectivos de los pueblos indígenas, establecidos conjuntamente en un solo capítulo de la Constitución, no se queden al margen de las políticas y programas pertinentes del Estado que se expongan en otras partes del documento. En un Estado realmente construido con base al respeto a la diversidad y la inclusión de los pueblos indígenas es necesario hacer que todos los programas y políticas consideren y apliquen los derechos colectivos de los pueblos indígenas en cuanto sean pertinentes. No sería adecuado, por ejemplo, afirmar el derecho colectivo de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades de desarrollo sin que las instituciones del Estado encargadas de fomentar el desarrollo fueran configuradas para hacer efectivo ese derecho. Convendría, por lo tanto, que la nueva Constitución de alguna manera dejara claro el carácter transversal de los derechos colectivos afirmados.

Tierras y territorios

23. Entre los derechos colectivos más importantes de los pueblos indígenas del mundo se encuentran los vinculados a las tierras de ocupación ancestral y a los espacios geográficos donde estos pueblos se han desarrollado en todos los ámbitos de su existencia. No sorprende, por lo tanto, que las discusiones en torno a la nueva Constitución incluyan un enfoque en el asunto de tierras y territorios.

24. El Convenio N° 169 define el territorio indígena como "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera" (art. 13). Se debe entender que el término "territorio" en este contexto es descriptivo, y que por sí solo el uso de este término no debería dar lugar a temores de separatismo o fragmentación estatal.

25. El asunto de tierras y territorios para los pueblos indígenas tiene varias dimensiones, entre ellas unas de ámbito jurisdiccional y otras que se relacionan con los derechos de propiedad o de uso y control sobre tierras. En lo que se refiere a la dimensión jurisdiccional, el territorio indígena corresponde al espacio en que se ejercen poderes de autonomía o autogobierno local de acuerdo a las pautas históricas y tradicionales de autoridad indígena. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas afirma en su artículo 4 lo siguiente.

26. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

27. Relacionado con este derecho de autonomía o autogobierno indígena, hay que tener en cuenta que el artículo 224 de la Constitución del Ecuador de 1998 promueve el establecimiento de "circunscripciones territoriales indígenas", mientras el artículo 191 de dicha Constitución establece que "las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes".

28. Para que se ejerza efectivamente el autogobierno indígena en asuntos locales, puede que la nueva Constitución vaya más allá de la de 1998 en la definición de las circunscripciones territoriales indígenas. Y en esa definición puede que se prevean circunscripciones territoriales híbridas, en las que converjan autoridades indígenas y no indígenas y en las que se aplique el

derecho indígena y no indígena según las circunstancias. Lo importante es asegurar que las autoridades y el derecho indígenas no queden suprimidos por la configuración de la administración territorial del Estado; más bien, esa configuración debería acomodar y fortalecer la autonomía indígena de acuerdo a los patrones tradicionales.

29. Paralelamente al aspecto jurisdiccional, figura el aspecto relativo al de los derechos de propiedad o de uso y control de los pueblos indígenas sobre tierras o territorios. El Convenio N° 169 establece en su artículo 14:

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.

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.

30. Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas afirma en su artículo 26:

Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

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

Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas.

31. Además, se debe tomar en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableciendo que el derecho a la propiedad del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos incluye los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales. En el caso Sawhoyamaya, la Corte resumió los principios establecidos en su jurisprudencia al respecto de la siguiente manera:

1. La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado;
2. La posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro;
3. Los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de

propiedad sobre las mismas, aun a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y

4. Los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas⁵.

32. Dada la importancia de los derechos territoriales para los pueblos indígenas del Ecuador, sería deseable incorporar explícitamente estos derechos y medidas para su protección en la nueva Constitución, de manera semejante a lo se ha hecho en las constituciones de otros países (por ejemplo, en el Brasil y Nicaragua).

El consentimiento previo, libre e informado

33. Otro enfoque importante de discusión es la propuesta de incluir en la nueva Constitución el "consentimiento libre, previo e informado" de los pueblos indígenas como condición para las medidas estatales que les afectan. Este planteamiento ha generado un debate acerca de si los pueblos indígenas deberán o no gozar de un derecho constitucional de veto que pudiera ser utilizado para frenar los planes estatales de desarrollo, inclusive los planes para la extracción de hidrocarburos y minerales que, según la ley, pertenecen al Estado.

34. El Relator Especial considera que enmarcar el debate de esta manera no encaja en el espíritu de los principios de consulta y consentimiento tal como están sentados en la normativa internacional aplicable. La elaboración de estos principios en los instrumentos y jurisprudencia internacionales responde a una historia en que se ha negado repetidamente a los pueblos indígenas la participación en la toma de decisiones que les han afectado profundamente, muchas veces en detrimento de sus derechos humanos fundamentales y en ocasiones hasta de su propia supervivencia como pueblos. Los principios de consulta y consentimiento intentan revertir esta pauta histórica, para evitar en el futuro la imposición a los pueblos indígenas de nuevas condiciones de vida, de manera consonante con el derecho a la libre determinación. Pero con este propósito los principios de consulta y consentimiento no dan lugar a que los mismos pueblos indígenas impongan su voluntad sobre el resto de la sociedad cuando estos otros tengan intereses legítimos e importantes en juego. Al oponerse a la imposición de una parte sobre la otra, los principios de consulta y de consentimiento buscan promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones.

35. El artículo 6 del Convenio N° 169 obliga a los Estados partes llevar a cabo consultas con los pueblos indígenas, "mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus

⁵ *Sawhoyamaya c. el Paraguay*, Corte I. D. H., serie C (N° 146) (2006), párr. 128. Véase también *Awás Tingni c. Nicaragua*, Corte I. D. H., serie C (N° 79) (2001); *Moiwana c. Suriname*, Corte I. D. H., serie C (N° 124) (2005); *Yakye Axa c. el Paraguay*, Corte I. D. H., serie C, (N° 125) (2005).

instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Estas consultas "deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas". Un comité tripartito del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, que fue designado para analizar una reclamación contra el Ecuador relativa a la firma de un convenio de explotación petrolera en el territorio del pueblo shuar señaló que "[u]na reunión de mera información no se puede considerar en conformidad con lo dispuesto en el Convenio"⁶. El comité enfatizó asimismo que las consultas deben involucrar a "organizaciones, instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas", concluyendo que la exclusión de la principal organización del pueblo shuar en la firma del convenio constituyó una violación de las disposiciones pertinentes del Convenio⁷.

36. Añadiendo a lo proveído en el Convenio N° 169 son los siguientes artículos de la Declaración de las Naciones Unidas:

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 32

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

37. Por lo anterior, los Estado tienen una obligación firme de realizar consultas con los pueblos indígenas antes de tomar medidas que puedan afectar directamente a sus intereses, y esas consultas deberán tener el objetivo de llegar al consenso acerca de dichas medidas. El objetivo de llegar al consenso debe guiar tanto al Estado como a la parte indígena en el proceso de consulta.

38. ¿Pero que ocurriría si no se llegara al consenso y al consentimiento indígena después de un proceso de buena fe en que la parte indígena hubiera podido participar plena y adecuadamente? En lo general, por respeto al principio de la libre determinación de los pueblos indígenas y por

⁶ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), GB.282/14/2 (14 de noviembre de 2001), párr. 38.

⁷ *Ibid.*, párr. 44.

razones prácticas, el Estado no se debería adelantar con un proyecto que afectara directamente a una comunidad indígena sin contar con su consentimiento. Sin embargo esto no implica un derecho absoluto al veto.

39. En aquellas situaciones en que la medida tendría impactos substanciales que podrían poner en peligro el bienestar físico o cultural básico de la comunidad indígena interesada, el Estado sí tiene el deber de no adoptar la medida sin el consentimiento de la comunidad, tal como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Saramaka c. Suriname*⁸. Por lo tanto, la Declaración de Naciones Unidas señala que no se debe introducir en tierras indígenas materiales peligrosos ni realizar el desplazamiento de una comunidad indígena sin el consentimiento de la comunidad interesada (arts. 10, 29.2). Pero en el caso en que un proyecto propuesto no pusiera en peligro el bienestar básico de una comunidad indígena, el consentimiento previo de la comunidad afectada, aunque preferible, no es una condición absoluta para seguir adelante con el proyecto. El Estado podría proceder con el proyecto siempre y cuando sea, según la ley, en base a una justificación basada en los intereses de la sociedad en general y cuente con "medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual" (Declaración, art. 32.3); tomando en cuenta los planteamientos y preocupaciones expresadas por la comunidad mediante consulta previa. El artículo 46 de la Declaración de Naciones Unidas permite limitaciones a los derechos enunciados, inclusive los derechos relacionados a la consulta y el consentimiento previo, si éstas están "determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática".

40. Según el Relator Especial, estos criterios acerca de los principios de la consulta y el consentimiento se sitúan en conformidad con lo que considera estar establecido en la normativa internacional aplicable. No obstante, ello no le lleva a descartar, ni es su intención impedir, la posibilidad de que la nueva Constitución del Ecuador pueda establecer para los pueblos indígenas del país mayores derechos de consulta y participación en la toma de decisiones que les afectan.

Conclusiones

41. El proceso constituyente en el Ecuador supone una gran oportunidad para afianzar el reconocimiento y protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas en el país, de forma que se hagan operativas dentro del régimen constitucional ecuatoriano las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Con las observaciones recogidas en el presente documento, el Relator Especial ha pretendido contribuir al diálogo constructivo entre las distintas partes interesadas en torno a las principales cuestiones que vertebran el debate actual en torno a la plasmación constitucional de los derechos fundamentales de estos pueblos.

⁸ *Saramaka c. Suriname* (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), Corte I. D. H., sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C (N° 172) párrs. 133 a 137.

42. El Relator Especial valora especialmente el compromiso compartido por todos los actores de avanzar en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a partir del reconocimiento ya existente en la Constitución de 1998. Para ello, sería deseable que la nueva Constitución incluyera una referencia expresa tanto al Convenio N° 169 como a la Declaración de las Naciones Unidas, incorporando así los derechos reconocidos en dichos instrumentos en el marco constitucional del país. En este sentido, el Relator Especial considera que el reconocimiento del carácter plurinacional del Ecuador es coherente con el compromiso del Estado y de la sociedad ecuatoriana con la diversidad cultural de las nacionalidades y pueblos indígenas del país, reflejando además el espíritu de las normas internacionales en esta materia.

43. Dentro del capítulo constitucional relativo a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, resulta de crucial importancia que la nueva Constitución regule explícitamente los derechos sobre tierras, territorios y recursos nacionales, incorporando las normas pertinentes del Convenio N° 169 y de la Declaración de las Naciones Unidas, así como los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Junto al reconocimiento de los derechos indígenas en un capítulo específico de la Constitución, sería aconsejable que dicho reconocimiento se extendiera a la regulación de otras instituciones, programas y políticas del Estado en la medida en que tengan un impacto sobre el ejercicio de estos derechos. En particular, sería necesario asegurar que el diseño de la administración territorial del Estado incorpore y fortalezca las distintas formas de autonomía indígena en la gestión de sus asuntos internos.

44. Por último, el Relator Especial estima importante un reconocimiento adecuado del principio de consentimiento previo, libre e informado en la nueva Constitución. En virtud de las normas y de la jurisprudencia internacionales, los principios de consulta y consentimiento implican la obligación por parte del Estado de realizar consultas efectivas con los pueblos indígenas y sus autoridades representativas con miras a obtener un consenso en torno a las medidas que puedan afectarles, y en este proceso deben participar activamente los pueblos interesados con el mismo objetivo de llegar a un consenso. El reconocimiento de los derechos indígenas en la nueva Constitución del Ecuador debería regular como mínimo el ejercicio de estos derechos de conformidad con el actual reconocimiento internacional, sin perjuicio de los mayores avances que puedan tener cabida en el actual proceso constituyente.