

Quito, D.M., 11 de noviembre de 2020

CASO No. 3-15-IA

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 3-15-IA/20

Tema: En esta sentencia, la Corte Constitucional resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la comuna de Chinchanga en contra de la Resolución Institucional del Consejo Provincial de Loja de 16 de marzo de 2015 que fijó los límites territoriales entre los cantones Calvas y Sozoranga de la Provincia de Loja. La Corte declara la inconstitucionalidad de la Resolución impugnada por vulnerar el derecho colectivo de la comuna de Chinchanga a la consulta prelegislativa.

1. Antecedentes y procedimiento

1. El 24 de julio de 2015, Cornelio Agustín Lapo Masa, en calidad de personero general de la comuna de Chinchanga (en adelante, “la comuna accionante”), presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra de la “Resolución Institucional de la Prefectura de la provincia de Loja” de 16 de marzo de 2015, adoptada por el Consejo Provincial de Loja (en adelante, “acto impugnado” o “Resolución Institucional”). En su demanda de inconstitucionalidad, los accionantes solicitaron como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la Resolución Institucional.
2. Mediante auto de 17 de septiembre de 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción No. 3-15-IA¹.
3. El 28 de octubre de 2015, compareció el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Loja (en adelante, “GAD provincial de Loja”) y contestó la demanda defendiendo la constitucionalidad de la Resolución impugnada. Señaló además casilla constitucional para futuras notificaciones.

¹ Llama la atención de esta Corte que en dicho auto no existe un pronunciamiento respecto al pedido de suspensión provisional de las normas demandadas.

4. El 30 de octubre de 2015, la Procuraduría General del Estado compareció defendiendo la constitucionalidad de la Resolución impugnada y señaló casilla constitucional para futuras notificaciones.
5. En sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional de 11 de noviembre de 2015, se sorteó la presente causa y su sustanciación correspondió al entonces juez constitucional Patricio Pazmiño Freire.
6. El 12 de noviembre de 2015, el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Sozoranga (en adelante, “GAD de Sozoranga”), compareció al proceso solicitando ser tenido en cuenta como tercero interesado y defendiendo la constitucionalidad de la norma impugnada.
7. Una vez posesionada la actual composición de la Corte, el Pleno de la Corte Constitucional realizó un nuevo sorteo de la presente causa el 19 de marzo de 2019 y su sustanciación correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
8. La jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa mediante providencia de 12 de diciembre de 2019.
9. El 29 de enero de 2020, el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Azuay (en adelante, “GAD Provincial del Azuay”) compareció al proceso en calidad de *amicus curiae*.
10. Mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2020, la Confederación de los Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador ECUARUNARI compareció al proceso en calidad de *amicus curiae*.
11. El 4 de febrero de 2020, se realizó la audiencia pública en la cual intervinieron: (i) la comuna accionante a través de los abogados Luis Guamán Zhunaula y José Sarango; (ii) el GAD Provincial de Loja a través de su procurador síndico Pablo Carrión y de la funcionaria Mayra Caro; (iii) Erika Segura en representación de la Procuraduría General del Estado; (iv) Carlos Sucuzhañay en representación de la ECUARUNARI; y, (v) María Cristina Domínguez Sotomayor en representación del GAD de Sozoranga.
12. Al finalizar la audiencia realizada el 4 de febrero de 2020, el procurador síndico del GAD Provincial de Loja entregó a esta Corte el expediente original del proceso de Resolución Institucional para la fijación de límites territoriales entre los cantones de Calvas y Sozoranga.

2. Competencia

13. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por

el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. Acto impugnado

14. El acto impugnado es el contenido en la Resolución Institucional de la Prefectura de la provincia de Loja de 16 de marzo de 2015, adoptada por el Consejo Provincial de Loja, que fija de forma definitiva los límites territoriales entre los cantones de Calvas y Sozoranga de la provincia de Loja.
15. En lo principal, dicho acto dispone:

Art. 1.- Acoger el informe de la Comisión, incluyendo las correcciones en el acta de inspección efectuada el día 02 de marzo del 2015 e informe de comisión especial de límites Calvas-Sozoranga, que obra a fojas 282,300 y 321, se rectifique la fecha que consta en el hito verificado, siendo lo correcto año 1970 y "no 1976 como está señalado"; y que a fojas 295 y 316 en vez de "parroquia Chinchanga", se señale "comunidad de Chinchanga"; y, ratificar "el Límite Referencial determinado por el Comité Nacional de Límites Internos - CONALI en el Anexo Cartográfico del Diagnóstico de Límites de la Provincia de Loja y confirmado técnicamente en la base de datos entregada por la misma institución en formato "Shapefile" y que va desde el punto con coordenada UTM 17S: E=641650,304 m V N=9541071,224 m por el Norte hasta el punto con coordenada UTM 17S: E=636316,89 m V N=9526696,76 m por el Sur" (sic).

4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

16. La comuna de Chinchanga indica que es una comunidad indígena ancestral asentada en su territorio por más de 400 años. Según explica en su demanda:

La organización social aborígen de la comuna de Chinchanga ha sido la tribu o la parcialidad de LUCUNDANI que perteneció a Colaisacapi que integró la Nación de Curimanga en la actualidad Cariamanga, cuyas huellas visibles del auténtico pueblo aborígen se encuentran en la organización social típica de CHINCHANGA, cuyos indicios documentados de las primeras formas de organización del COMÚN DE INDIOS DE CHINCHANGA, data del 12 de agosto del año 1683, con la actuación del Cacique Juan Massa de la parcialidad llamada LUCUNDANI del pueblo de COLAISACAPI, según el título de Propiedad de la Comuna de Chinchanga, que es un instrumento público de plena validez en un Estado Constitucional de Derecho (mayúsculas en original).

17. La accionante señala que la comuna "siempre se ha gobernado y se gobierna a través de su propio derecho consuetudinario" y además que "tiene una organización social propia, sus costumbres, manifestaciones culturales propias,

tradiciones y una idiosincrasia aborígen auténtica, cuya existencia y respeto a su integridad inmaterial, espiritual y territorial, está garantizada por la Constitución". Como tal, afirma que la comuna de Chinchanga goza de todos los derechos constitucionales y convencionales reconocidos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

18. La comuna accionante sostiene que los límites territoriales que la Resolución impugnada establece entre los cantones Calvas y Sozoranga se fijaron, en parte, en el territorio que pertenece a la comuna de Chinchanga y que, en consecuencia, se dividió a la comuna entre los dos cantones. Así, indica que el territorio de la comuna actualmente se encuentra dividido de acuerdo al siguiente gráfico:



(La línea roja constituye el territorio total de la Comuna de Chinchanga y la línea amarilla la división territorial entre los cantones de Calvas y Sozoranga realizada a través de la Resolución Institucional impugnada.)

Fuente: la accionante

4.1.1. Inconstitucionalidad por la forma

19. La comuna accionante afirma que la Resolución impugnada es inconstitucional al haber fijado los límites territoriales de los cantones Calvas y Sozoranga sin haber realizado una consulta previa, libre e informada a la comuna de Chinchanga.
20. En consecuencia, alega vulnerado el derecho colectivo contenido en el artículo 57.17 de la Constitución a *"ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos."* La

accionante afirma que es obligación del Estado tutelar y realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se afecten determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Sostiene además que dichos procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad.

21. Señala la accionante que a partir del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia No. 01-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010, se puede concluir que el derecho a la consulta es aplicable a toda actividad que afecte a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador.
22. Sostiene que el Estado está obligado a garantizar el derecho de consulta y participación en todas las fases de construcción de un proyecto normativo que pueda afectar el territorio sobre el cual se asientan las nacionalidades indígenas u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo. Indica además que estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones.
23. La accionante afirma que no se realizó una consulta previa, libre e informada antes de la emisión del acto impugnado y que no se actuó de buena fe, pues sostiene que existían pronunciamientos previos de autoridades públicas que evidenciaban que la decisión de dividir la comunidad ya estaba tomada previamente.
24. La comuna de Chinchanga reitera que al no haberse realizado una consulta previa, no se tomó en cuenta el numeral 17 del artículo 57 de la Constitución y que tienen *“el derecho a ser consultados antes de cualquier medida que afecte cualquiera de nuestros derechos y obviamente a nosotros nos están afectando el derecho de indivisibilidad de la comuna de Chinchanga”*². Señala además que el acto impugnado vulneró su derecho contenido en el artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)³.
25. Asimismo, la accionante afirma que, si bien existieron procesos de socialización donde se les informó del proceso de fijación de límites, no se les consultó directamente. Señala además que como comuna realizaron una consulta interna y los comuneros se pronunciaron por la indivisibilidad de la comuna de Chinchanga.

² Pronunciamiento realizado en la audiencia de 4 de febrero de 2020.

³ DNUDPI, 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 o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

26. En definitiva, sostiene que la comuna tenía derecho a una consulta antes de la emisión del acto impugnado y que dicha consulta debía realizarse de buena fe, así como de manera previa, informada y culturalmente adecuada, lo que, al no haber ocurrido, derivó en que el acto sea inconstitucional por la forma.

4.1.2. Inconstitucionalidad por el fondo

27. La comuna de Chinchanga alega que el acto impugnado es inconstitucional por el fondo en cuanto vulneró sus derechos colectivos a la indivisibilidad del territorio ancestral y a la identidad cultural.

4.1.2.1. Derecho a la identidad cultural y tradiciones ancestrales

28. La comuna señala que el conflicto de límites entre los cantones Calvas y Sozoranga se refiere al territorio de la comuna de Chinchanga que, afirma, se trata de un pueblo ancestral que tiene sus raíces en *“la dinastía incásica de la familia CHINCHAYSUYO que ocupó posesión en las orillas del Lago Titicaca de cuyo vocablo se deriva CHINCHANGA”* (mayúsculas en original). Afirma que el título de la comuna de Chinchanga establece que al haberse tomado la posesión en el año 1759, se le entrega en perpetuidad al común de indios de Chinchanga, con el mandato que no se les inquiete por parte de terceros.
29. Respecto al derecho a la identidad cultural, sostiene que el artículo 57 de la Constitución protege su derecho a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. En este sentido, señala que su identidad cultural está fuertemente atada al cantón Calvas en cuanto la comuna de Chinchanga ha pertenecido históricamente al cantón Calvas, por lo que afirma que *“el hecho adoptado por la Cámara provincial de Loja, atropella la historia, la cultura, la convivencia ancestral y los valores materiales e inmateriales de los pueblos aborígenes”*.
30. Por ello, la accionante señala que la Resolución impugnada atenta contra su identidad cultural al pretender que parte de la comuna pase a formar parte del cantón Sozoranga. Al respecto, afirma: *“Hemos tenido que forzosamente asumir una nueva identidad de un cantón al cual nunca hemos pertenecido. Eso es condenado por el artículo 8 de la Declaración, que establece que no se permitirá la asimilación forzada”*. En esta línea, añade que su identidad como comuna se ve amenazada con la división territorial porque les obliga a *“asumir una nueva identidad de otra circunscripción territorial con parroquias de otro cantón ajeno al cantón Calvas”*; señala que la Resolución impugnada forzosamente les obliga a pertenecer a otro cantón, en contra de la voluntad soberana de la comuna de Chinchanga. En definitiva, indica que la Resolución Institucional vulnera este derecho porque *“desaparece de un plumazo las tradiciones comunitarias*

ancestrales de unidad y formas de organización social colectivas que siempre ha practicado la comuna de Chinchanga”.

31. Adicionalmente, la comuna accionante sostiene que su cultura depende fundamentalmente de su tierra y de su territorio y que esta división territorial ha roto la unidad de la comuna, al punto que se han generado conflictos y agresiones entre comuneros por asuntos de pertenencia. Señala que en la práctica se han generado dos comunas, una que forma parte del cantón Calvas y otra que forma parte del cantón Sozoranga, y que como consecuencia comuneros han tenido que modificar su identidad, aprender un nuevo himno y símbolos del nuevo cantón del cual nunca han sido parte. Como ejemplo, la accionante se refiere a la situación del cementerio general de la comuna de Chinchanga que, señala, fue construido por toda la comuna y data de más de 215 años pero ha quedado abandonado por la división de la comuna.
32. Finalmente, expresa que se les impuso la división de la comuna sin respetar sus propias costumbres. En esta línea, manifiesta lo siguiente: *“para qué entonces el autogobierno y el derecho consuetudinario y para qué está garantizado en la Constitución si finalmente no lo podemos ejercer, si son extraños como la Cámara Provincial quienes deciden respecto a nuestro territorio, pensando que los comuneros de Chinchanga son cosas”.*

4.1.2.2. Derecho a la indivisibilidad del territorio ancestral

33. La accionante considera que el acto impugnado, al establecer los límites territoriales entre los cantones mencionados, dividiendo el territorio de la comuna de Chinchanga, resulta incompatible con el derecho a la indivisibilidad del territorio colectivo, reconocido en el artículo 57 numeral 4 de la Constitución. Asimismo, afirma que la división de su territorio vulnera los artículos 13 numeral 1⁴ y 14⁵ del Convenio 169 de la OIT, el artículo 26 numeral 2 de la DNUDPI⁶ y la

⁴ Convenio 169 OIT, 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.

⁵ Convenio 169 OIT, 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. (...)

⁶ DNUDPI, artículo 26.- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. 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 otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan

jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

34. La comuna accionante resalta la importancia que tiene la tierra para su cosmovisión y su identidad cultural de la siguiente forma:

(...) asentados en Chinchanga por más de 400 años, obviamente nosotros hemos desarrollado nuestras manifestaciones propias, nuestras tradiciones propias, nuestras formas de relacionarnos con el territorio. La tierra no es un objeto de venta, no es un objeto de mercantilismo, la tierra y el territorio son parte de nuestra cultura. Nosotros pertenecemos a la tierra, a nosotros no nos pertenece la tierra. Dentro de esa dinámica, al haberse dividido nuestro territorio, lo que han hecho es destruir la vida y la cultura de nuestra gente⁷.

35. Así, afirma que el acto impugnado limita el pleno goce del territorio y los recursos naturales y las actividades propias que realiza la comuna de Chinchanga que, además de la caza, la pesca, ganadería y la agricultura, incluye también los rituales que llevan a cabo los abuelos del sector para mantener su convivencia armoniosa con la Pachamama.
36. Señala que la Comuna de Chinchanga realizó una “consulta popular interna” en la cual participaron 880 comuneros y que, de estos, 836 comuneros decidieron que “*la COMUNA NO SE DIVIDA NI EN SU TERRITORIO NI EN SU POBLACIÓN, Y QUE SU PERTENENCIA SEA A LA PARROQUIA COLAISACA DEL CANTÓN CALVAS*” (mayúsculas en el original).

4.1.3. Pretensión

37. En virtud de los argumentos reproducidos, la comuna de Chinchanga solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del acto impugnado por la forma y por el fondo.
38. Adicionalmente, la comuna accionante solicita como medidas de reparación integral lo siguiente: (1) que se respeten los límites de la comuna de Chinchanga y a la indivisibilidad de sus tierras y territorios; (2) que se respeten y ratifiquen como límites definitivos del cantón Calvas y el cantón Sozoranga, aquellos descritos en el tramo de la circunscripción territorial de la comuna de Chinchanga; (3) que toda la comuna de Chinchanga continúe perteneciendo al cantón Calvas como lo ha sido por más de 332 años; (4) que se respete el pronunciamiento del pueblo soberano indígena de la comuna de Chinchanga de pertenecer al cantón Calvas; (5) se haga

adquirido de otra forma. 3. 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 de que se trate.

⁷ Expresión del personero general de la comuna de Chinchanga durante la audiencia pública de 4 de febrero de 2020.

un reconocimiento de los hitos históricos de la comuna Chinchanga descritos en el título de propiedad de la comuna de Chinchanga; (6) que antes de adoptar cualquier decisión se respete el pronunciamiento del pueblo indígena de la comuna de Chinchanga.

4.2. Argumentos del GAD Provincial de Loja

39. El GAD Provincial de Loja afirma que la Ley de Organización y Régimen de Comunas establece una serie de requisitos que deben cumplirse para constituirse en comuna, entre los que se incluyen que la comuna cuente con personería jurídica y esté debidamente registrada. Señala que en el presente caso, la comuna de Chinchanga no cuenta con personería jurídica. Para sostener su afirmación, el GAD Provincial de Loja hace referencia al oficio emitido por el Director Provincial Agropecuario de Loja de 15 de julio de 2016 que señala que la comuna de Chinchanga no se encuentra registrada en esa cartera de Estado. A su juicio, la comuna de Chinchanga no se constituye legalmente como una comuna en la legislación por lo que, afirma, no tiene capacidad jurídica para comparecer al presente proceso.
40. Respecto a los cargos planteados en la demanda, el GAD Provincial de Loja señala que la emisión de la Resolución Institucional para la fijación de los límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga se realizó en cumplimiento de la Ley para la Fijación de Límites Territoriales Internos⁸ (en adelante, “Ley de Límites”). Señala que el 3 de abril de 2014, el Comité Nacional de Límites (CONALI) notificó al GAD Provincial de Loja el inicio de los procesos para resolver los conflictos de límites territoriales interprovinciales.
41. Afirma que el conflicto de límites territoriales entre los cantones Calvas y Sozoranga no fue solucionado por los GADs municipales y por ende, tuvo que intervenir el Gobierno Provincial, de ahí que conformó una comisión para conocer el conflicto limítrofe entre las circunscripciones de Calvas y Sozoranga, la cual estuvo integrada por los alcaldes de los GADs Municipales de los cantones Gonzanamá, Paltas y Quilanga.
42. La prefectura sostiene que para resolver el conflicto entre los cantones de Calvas y Sozoranga no se afectó ningún derecho de la comuna de Chinchanga sino que se dio un extenso procedimiento de acuerdo a lo establecido en la Ley de Límites y en la Ordenanza de Fijación de Plazos para que los Gobiernos Autónomos

⁸ Publicada en el Registro Oficial No. 934 del 16 de abril de 2013. La mencionada ley estableció los mecanismos para la solución de conflictos de delimitación territorial, y estableció que estos deben ser resueltos hasta el 16 de abril del 2015.

Descentralizados de la provincia de Loja resuelvan los conflictos de límites existentes en sus respectivas jurisdicciones territoriales⁹.

43. Respecto a la falta de consulta previa, señala que la consulta solo se debe realizar cuando se trae de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables. Por ello, afirma que, dado que el acto impugnado se refiere a un conflicto de límites territoriales, el Consejo Provincial no debía realizar ninguna consulta.
44. Agrega que la Ley de Límites exige la participación ciudadana pero no establece cuál es el mecanismo que deben utilizar los GADs para garantizar la participación ciudadana y que entre los contemplados no se incluye una consulta previa. Señala que para cumplir lo ordenado por la Ley de Límites respecto a la participación ciudadana, el 2 de marzo de 2015 tuvo lugar un acto de participación ciudadana al cual acudieron más de 200 personas y que de los documentos que obran del proceso se demuestra que la comuna de Chinchanga *“acudió a la audiencia y participaron en dicha audiencia”*.
45. En cuanto a las presuntas afectaciones a la identidad cultural y tradiciones espirituales de la comuna, la parte accionada afirma que en el acto impugnado no se *“mencionan frases que induzcan a practicar religión alguna”*.
46. En relación con la alegada vulneración de la propiedad colectiva de la tierra, señala que *“no se ha ordenado que propiedades (...) de la Comuna de Chinchanga, se inscriban en el Registro de la Propiedad del cantón Calvas o de Sozoranga”*. Agrega además que las demarcaciones de provincias cantones y parroquias no otorgan ni quitan el derecho sobre la propiedad de un territorio.
47. Finalmente, señala que el GAD Provincial no fijó los límites sino que únicamente ratificó el límite referencial señalado por el CONALI, el mismo que se realizó con base a los límites establecidos en el Decreto Supremo de creación del cantón Sozoranga de 1975.
48. El GAD Provincial de Loja pretende que se deseche la acción ya que, a su juicio, el acto impugnado no vulnera los derechos alegados.

4.3. Argumentos de los terceros con interés

4.3.1. Procuraduría General del Estado

49. Respecto a la alegada vulneración del derecho contenido en el artículo 57 número 17 de la Constitución, la Procuraduría señala que este derecho se refiere a la consulta prelegislativa, es decir, se refiere a medidas legislativas que sean

⁹ Ordenanza de 9 de diciembre de 2014.

expedidas por parte de la Asamblea Nacional o actos normativos de carácter local o regional y que en el presente caso se trata de una resolución administrativa de carácter general. A criterio de la Procuraduría, a pesar de que no se requería una consulta, el GAD Provincial de Loja realizó un proceso de socialización conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Límites.

50. Asimismo, señala que no se debía realizar la consulta previa prevista en el número 7 del artículo 57 de la Constitución y en el artículo 6 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT, en cuanto no se trata de actividades de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables.
51. Respecto de la alegada vulneración del derecho a la indivisibilidad del territorio ancestral, la Procuraduría afirma que fue con la creación del cantón Sozoranga mediante Decreto Supremo 964 de 1975¹⁰ que una parte de la comuna de Chinchanga pasó a formar parte del cantón Sozoranga y no mediante el acto impugnado.
52. Por los argumentos expuestos, la Procuraduría solicita que el Pleno emita sentencia rechazando la presente acción.

4.3.2. GAD de Sozoranga

53. El GAD de Sozoranga señala que la Resolución impugnada fue el resultado de un proceso legal para resolver el conflicto limítrofe entre los cantones de Calvas y Sozoranga y asegura que ese proceso se realizó en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Límites.
54. En relación a la alegada falta de consulta previa, el GAD de Sozoranga considera que el proceso de participación social realizado previo a la emisión del acto impugnado el 2 de marzo de 2015, implica que se cumplió con lo establecido en el artículo 57 número 17 de la Constitución.
55. Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la indivisibilidad del territorio, afirma que según el artículo 2 de la Ley de Límites, los límites territoriales son líneas imaginarias que separan territorios de parroquias rurales, cantones, provincias y regiones. Por ende, señala que la ley no establece que los límites territoriales dividan comunas. Señala además que la Resolución impugnada no atenta contra la posesión de la tierra por parte de la comuna ni la divide. Asimismo, señala que el territorio de la comuna pasó a formar parte del cantón Sozoranga a través del Decreto Supremo 964 de 1975 y su territorio constituye el 44% del territorio total del cantón Sozoranga.

¹⁰ Publicado en el Registro Oficial No. 941 de 28 de noviembre de 1975.

56. En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la identidad cultural de la Comuna, el GAD de Sozoranga afirma que no ha impuesto un nuevo sistema de creencias o dogmas a la comuna. Culmina señalando que no se ha demostrado que la comuna de Chinchanga cuente con personería jurídica.
57. Por todo lo anterior, solicita que se deseche la presente acción.

4.3.3. Amici curiae

58. La ECUARUNARI y el GAD Provincial del Azuay presentaron escritos con idéntico contenido en los cuales señalan que comparecen al proceso en apoyo de la comuna de Chinchanga y que se han violentado los derechos colectivos de la comuna. Se refieren al carácter plurinacional del Estado ecuatoriano y a los derechos colectivos reconocidos a los pueblos y nacionalidades indígenas.
59. Afirman que los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador debieron realizar una larga lucha para lograr que se proteja en la Constitución la garantía de la consulta previa. Asimismo, señalan que la consulta interna realizada por la comuna de Chinchanga el 10 de mayo de 2015 constituye un ejercicio legítimo de sus derechos a conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social y de generación y ejercicio de la autoridad en sus tierras comunitarias de posesión ancestral y por lo tanto, debe ser reconocida.
60. Adicionalmente, consideran que el proceso de fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga, además de vulnerar derechos constitucionales, incumplió una serie de disposiciones de la Ley de Límites y de su Reglamento y de la Ley de Cartografía Nacional.
61. Finalmente, solicitan que se declare la inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de la Resolución impugnada y se concedan las medidas de reparación requeridas por los accionantes.

5. Contexto del caso

5.1. La comuna de Chinchanga

62. La comuna de Chinchanga es una comuna indígena ubicada en la parroquia rural Colaisaca, actualmente ubicada en los cantones de Calvas y Sozoranga de la provincia de Loja. La comuna relata sus orígenes ancestrales de la siguiente forma:

Un pueblo ancestral que tiene sus raíces en tiempos inmemoriales de la prehistoria de épocas de la Babilonia descendiente directo de la dinastía incásica de la familia CHINCHAYSUYO que ocupó posesión en las orillas del Lago Titicaca de cuyo vocablo se deriva CHINCHANGA, perteneciente a COLAISACAPI hoy COLAISACA, de la jurisdicción de la

*provincia de Calvas en la actualidad, cantón Calvas de la Provincia de Loja*¹¹.

63. En su demanda, la comuna señala que desde al menos el 12 de agosto de 1683 existen *“indicios documentados de las primeras formas de organización del COMUN DE LOS INDIOS DE CHINCHANGA”* y presenta documentación para demostrar que sus tierras fueron reconocidas por la Corona Española al menos desde el año de 1759¹², es decir, previo a la existencia del Estado ecuatoriano. De dichos documentos se desprende que la comuna de Chinchanga ha mantenido la posesión ancestral de sus tierras por, al menos, 261 años.
64. El territorio donde se asienta la comuna de Chinchanga era tradicionalmente conocido como Provincia de Calvas por la existencia del río Calvas; además, forma parte del cantón Calvas desde la creación de este cantón en 1863.
65. El cantón de Sozoranga fue creado a través del Decreto Supremo No. 941 emitido por el General Guillermo Rodríguez Lara en 1975¹³. Los límites establecidos en dicho decreto para el cantón Sozoranga incluyeron parte de los territorios ancestrales de la comuna de Chinchanga. El 10 de enero de 1977, la comuna de Chinchanga expresó mediante un manifiesto su reclamo respecto a la inclusión de parte de sus territorios ancestrales en el recién creado cantón Sozoranga¹⁴.
66. Aun cuando los límites establecidos en el Decreto Supremo No. 941 incluían a parte del territorio de Chinchanga, la totalidad de la comuna de Chinchanga continuó recibiendo servicios tales como vialidad, agua potable y energía eléctrica por parte del cantón Calvas¹⁵.

¹¹ Expresión del personero general de la comuna de Chinchanga durante la audiencia pública de 4 de febrero de 2020.

¹² La Comuna de Chinchanga ha adjuntado una protocolización de 1957 denominada *“PROTOCOLIZACIÓN DE LOS TÍTULOS DE PROPIEDAD DE LA COMUNA DE CHINCHANGA”* en la que consta, entre otros documentos que demuestran su posesión ancestral, una serie de documentos dados el 1, 3 y 4 de septiembre de 1759 en diversos puntos de Chinchanga que indican que don Francisco Javier Ortíz de Erazo Capitán de la Infantería Española, Teniente General de Corregidor y Justicia Mayor de la Provincia de Calvas entregó la posesión de las tierras de Chinchanga al Cacique y Gobernador del pueblo de COLAISACAPI don Lorenzo Ajila, el regidor de dicho pueblo don Gabriel Massa y todo el COMÚN DE INDIOS de dicho pueblo. En estos documentos se indica que la tierra se entrega en perpetuidad.

¹³ Publicado en el registro oficial No. 941 de 28 de noviembre de 1975.

¹⁴ Fojas 120-121 del expediente del proceso de Resolución Institucional para la fijación de límites territoriales entre los cantones Calvas y Sozoranga.

¹⁵ Así lo afirmó la comuna de Chinchanga dentro del escrito presentado el 12 de febrero de 2015 y el GAD de Calvas el 10 de febrero de 2015, párr. 25 dentro del proceso de Resolución Institucional para la fijación de límites territoriales entre los cantones Calvas y Sozoranga.

67. La comuna de Chinchanga asegura que sus comuneros han desarrollado a través de generaciones un sentido de pertenencia hacia el cantón Calvas, en cuanto así se ha denominado el territorio donde se asientan desde hace más de 400 años.

5.2. El proceso de fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga de la provincia de Loja

68. La Resolución Institucional de la Prefectura de la provincia de Loja, de 16 de marzo de 2015, concluyó el procedimiento institucional de fijación de límites territoriales entre los cantones Calvas y Sozoranga. La Resolución constituye un ejercicio de la facultad normativa del Consejo Provincial de Loja¹⁶ que, por su naturaleza, se encuentra definida y regulada por la Ley de Límites Internos.
69. De acuerdo a los artículos 132 y 135 de la Constitución, se requiere de ley para modificar la división político-administrativa del país y la iniciativa para este tipo de leyes corresponde únicamente al Presidente o la Presidenta de la República¹⁷.
70. La Ley de Límites fue promulgada en el año 2013 con el objeto de “*establecer normas claras y adecuadas que permitan fijar de manera precisa y definitiva los límites territoriales internos*”, para lo cual estableció una serie de procedimientos opcionales con el objetivo de poner fin a las controversias limítrofes existentes. Tales procedimientos son de dos tipos: amistosos¹⁸ e institucionales¹⁹.

¹⁶ COOTAD, artículo 7.- Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial. El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley (...).

¹⁷ Para resolver los conflictos de límites territoriales que existían al momento de la emisión del texto constitucional, la disposición transitoria decimosexta de la Constitución estableció lo siguiente: DECIMOSEXTA.- Para resolver los conflictos de límites territoriales y de pertenencia se remitirán los informes correspondientes a la Presidencia de la República que, en el plazo de dos años desde la entrada en vigencia de esta Constitución, remitirá el proyecto de ley de fijación de límites territoriales al órgano legislativo y, de ser el caso, instará la convocatoria de consulta popular para resolver conflictos de pertenencia.

¹⁸ Art. 2.- Definiciones básicas.- Para efectos de la aplicación de esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) PROCEDIMIENTOS AMISTOSOS: comprenden la negociación directa, la mediación o cualquier otro medio a través de los cuales, las autoridades y poblaciones de las circunscripciones territoriales que mantienen conflictos de límites y/o de pertenencia, incluidas las circunscripciones indígenas, afroecuatorianas y montubias, pueden alcanzar soluciones consensuadas a los mismos. En caso de conflictos de límites entre circunscripciones indígenas, afroecuatorianas y montubias, los procedimientos amistosos incluirán aquellos que determinen sus propias formas de convivencia, derecho propio o consuetudinario.

¹⁹ Art. 2.- Definiciones básicas.- Para efectos de la aplicación de esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) PROCEDIMIENTOS INSTITUCIONALES: Son procedimientos institucionales, la consulta popular y aquellos que se llevan a conocimiento de los concejos, de los

71. El 1 de abril de 2014, el Comité Nacional de Límites Internos exhortó al Prefecto de la provincia de Loja para que inicie la solución de los conflictos territoriales intercantonales de su circunscripción, entre los que incluyó al conflicto territorial entre los cantones de Calvas y Sozoranga²⁰. El 23 de diciembre de 2014, los cantones de Calvas y Sozoranga resolvieron de forma amistosa parte de su conflicto limítrofe, señalándose en el acta que el acuerdo alcanzado no incluye “*el territorio de la circunscripción de Chinchanga*”²¹.
72. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo amistoso para definir los límites en la parte concerniente a los territorios ancestrales de la comuna de Chinchanga, el GAD Provincial de Loja conformó una comisión especial entre los alcaldes de los GADs cantonales de Gonzanamá, Paltas y Quilanga²² para definir los límites a través del procedimiento de Resolución Institucional. Este procedimiento está definido en la ley de la siguiente manera:

Art. 26.- Resolución Institucional.- Cualquier circunscripción territorial que mantenga un conflicto de límites internos con otra u otras circunscripciones vecinas, podrá plantear fundamentadamente su reclamación ante el consejo o concejo del nivel de gobierno descentralizado inmediato superior o ante el Presidente de la República, dependiendo del ámbito territorial de incidencia del conflicto de límites, solicitando que abra el expediente respectivo y disponga la citación al gobierno de la o las circunscripciones territoriales involucradas a fin de que en el plazo que corresponda contesten y expongan razonadamente sus argumentos, adjuntando para el efecto la documentación que consideren pertinente.

Una vez evacuadas todas las pruebas, el consejo o concejo correspondiente declarará terminada esa etapa y, en el plazo que corresponda según lo previsto en la ordenanza respectiva, emitirá el dictamen en que (i) se identifique la indefinición limítrofe y (ii) se fije de manera motivada, técnica y definitiva los límites entre las circunscripciones en conflicto. (...)

Los límites que establezca el respectivo consejo o concejo serán base obligatoria del proyecto de ley que, en todos los casos de fijación de límites, deberá elaborar el Presidente de la República, excepto en los de parroquias rurales. (énfasis añadido)

consejos o del Presidente de la República, en el ámbito de sus competencias, o ante un árbitro, para que emitan un dictamen o laudo obligatorio, según el caso, que ponga fin al conflicto de límites

²⁰ Véase el Informe técnico razonado de delimitación territorial referente a la solución del conflicto limítrofe entre los cantones de Calvas y Sozoranga constitutivos de la provincia de Loja, elaborado en febrero de 2016.

²¹ Acta de acuerdo parcial contenida en las fojas 8 y siguientes de la documentación entregada por el Procurador Síndico del GAD Provincial de Loja durante la audiencia de 4 de febrero de 2020.

²² Resolución del GAD Provincial de Loja de 5 de febrero de 2015, foja 2.

73. Del artículo 26 se desprende que la Resolución Institucional es la encargada de establecer los límites de forma definitiva, y que, dado que solo el Presidente de la República cuenta con iniciativa legislativa para modificar la división político administrativa del país, esta Resolución será la base obligatoria del proyecto de ley que deberá elaborar el Presidente de la República y enviar a la Asamblea Nacional. Como se puede observar, la legislación para la fijación de límites territoriales sigue un procedimiento particular. En este, los conflictos de límites deben resolverse a través de una ley cuya iniciativa solo corresponde al Presidente, pero este está obligado a incorporar en dicho proyecto de ley las soluciones a los conflictos de límites que se hayan resuelto por parte de los GADs a través de alguna de las modalidades establecidas en la Ley de Límites.
74. En consecuencia, la Resolución Institucional de 16 de abril de 2015 emitida por el Consejo Provincial de Loja²³, que puso fin al proceso de fijación de límites territoriales entre los cantones de Calvas y Sozoranga, fijó de forma definitiva los límites entre los cantones Calvas y Sozoranga y constituye la base obligatoria para el proyecto de ley que de conformidad con el procedimiento legal el Presidente debería enviar a la Asamblea Nacional. En el presente caso, tal proyecto hasta la presente fecha no ha sido enviado.

6. Análisis constitucional

6.1. Cuestión previa

75. Previo a analizar la compatibilidad entre la Resolución impugnada y las normas constitucionales, es necesario que esta Corte se pronuncie sobre las alegaciones relacionadas con la personería jurídica de la comuna de Chinchanga. Tanto el GAD provincial de Loja como el GAD de Sozoranga señalaron que la comuna de Chinchanga carece de personería jurídica y que ello implica que no cuenta con la capacidad para comparecer a este proceso y reclamar la vulneración de sus derechos.
76. Ante estas alegaciones, la comuna de Chinchanga respondió en los siguientes términos:

Refuto totalmente la pretensión de querer desconocer la Comuna de Chinchanga de la parroquia Colaisaca del cantón Calvas de la provincia de Loja, porque nuestra Comuna ha sido reconocida por el CONALI, y muchas instituciones del Estado y por todo el pueblo del cantón Calvas de la Provincia de Loja. Además, la afirmación de la prefectura de Loja es Falsa porque desconoce el inciso final del Art. 60 de la Constitución de la república, que textualmente dice: “Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una

²³ En virtud del artículo 7 de la Ley de Fijación de Límites, el Consejo provincial de Loja, como órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Loja, tenía competencia para resolver los conflictos de límites internos que se presenten entre sus cantones.

forma ancestral de organización territorial”. Justamente, nuestra Comuna para ejercer su derecho de autonomía y autodeterminación ha permanecido por más de 337 años, bajo esta modalidad de existencia de pueblo aborigen.

77. Al respecto, es importante resaltar que la Constitución ecuatoriana en su artículo 10 reconoce entre los sujetos de derechos no solo a titulares individuales, sino también a titulares de carácter colectivo. Este artículo se encuentra en concordancia con el artículo 57 de la Constitución en el cual se contempla expresamente a las comunas indígenas como titulares de los derechos colectivos reconocidos a los pueblos y nacionalidades indígenas. En consecuencia, la comuna de Chichanga es titular de los derechos reconocidos en el artículo 57 y puede exigirlos colectivamente.
78. La Corte considera indispensable resaltar que los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no provienen ni dependen del reconocimiento de personalidad jurídica por parte del Estado. El reconocimiento de la personalidad jurídica no constituye un prerequisite para el ejercicio o tutela de los derechos, por el contrario, constituye una obligación del Estado ecuatoriano para garantizar adecuadamente la protección de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que negar la capacidad de los pueblos indígenas de reclamar sus derechos colectivos con base en la falta de personalidad jurídica de la comunidad, implica una vulneración al derecho a la personalidad jurídica contenido en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁴. En consecuencia, la capacidad de la comuna de Chinchanga de reclamar sus derechos no puede estar supeditada a que las autoridades competentes cumplan con su obligación de reconocer la personalidad jurídica de la comuna.
79. En esta acción la comuna de Chinchanga reclama sus derechos colectivos sobre la base de supuestas afectaciones a la indivisibilidad de sus territorios ancestrales. El derecho a la propiedad comunitaria sobre sus territorios ancestrales tiene como fundamento la posesión consuetudinaria de la tierra que ha existido tradicionalmente entre sus miembros. Tal como establece la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, la propiedad ancestral de la tierra se refiere al espacio físico sobre el cual una comunidad, comuna, pueblo o nacionalidad indígena ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual, desarrollando actividades económicas y sus propias formas de producción²⁵. Es el uso y posesión ancestral de la tierra y sus

²⁴ Corte IDH, *Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia de 28 de noviembre de 2007, párrs. 173-175.

²⁵ Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, Art. 3.- Posesión y propiedad ancestral. Para efectos de esta Ley, se entiende por tierra y territorio en posesión y propiedad ancestral, el espacio físico sobre el cual una comunidad, comuna, pueblo o nacionalidad de origen ancestral, ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual, desarrollando

recursos así como el desarrollo de su identidad en conexión con el territorio lo que da nacimiento al derecho de propiedad comunitaria sobre esos espacios geográficos, no el reconocimiento estatal de los mismos²⁶.

80. En este caso concreto, de los documentos incorporados por la comuna de Chinchanga al proceso, descritos en el párrafo 63 de esta sentencia, se desprende que la comuna ha mantenido la posesión ancestral de sus tierras de forma ininterrumpida y pacífica por, al menos, 261 años y ha desarrollado su identidad como comuna indígena en relación con la tierra donde se asienta. En consecuencia, la comuna de Chinchanga tiene plena capacidad para comparecer a este proceso y reclamar sobre acciones del Estado que considera vulneraron sus derechos como titular del derecho a la propiedad colectiva de su territorio ancestral.
81. Adicionalmente, la comuna de Chinchanga, en virtud del derecho colectivo reconocido en el artículo 57 numeral 9 de la Constitución²⁷, es la única que puede determinar qué personas pueden comparecer a defender sus intereses en representación de la comuna. En el presente caso, la comuna de Chinchanga presentó su demanda representada por su personero general Cornelio Agustín Lapo Maza y adjuntó a fojas 108 del proceso el acta de elección y posesión de las autoridades de Chinchanga de 10 de agosto de 2014, del cual se desprende que, a la fecha de presentación de la demanda, su personero general podía actuar a nombre de la Comuna.
82. Por todo lo expuesto, el incumplimiento de la obligación del Estado de reconocer personalidad jurídica colectiva a una comuna indígena no constituye un fundamento para que esta Corte desconozca la capacidad de dicha comuna de comparecer ante los órganos jurisdiccionales y reclamar la tutela de sus derechos colectivos, como pretenden el GAD provincial de Loja y el GAD de Sozoranga. A juicio de esta Corte, la comuna de Chinchanga se encuentra plenamente facultada para comparecer en esta causa a través de sus propios representantes y reclamar la protección de sus derechos colectivos.

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, su adjudicación es gratuita y está exenta del pago de tasas e impuestos. El uso y usufructo sobre estas tierras no puede modificar las características de la propiedad comunitaria incluido el pago de tasas e impuestos.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 20-12-IN/20 de 1 de julio de 2020, párr. 124; Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, párr. 131.

²⁷ Constitución, art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

83. Por lo tanto, procede que la Corte pase a resolver los cargos planteados en la demanda respecto a la presunta inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de la Resolución impugnada.

6.2. Inconstitucionalidad por la forma

84. La comuna de Chinchanga ha impugnado la inconstitucionalidad por la forma de la Resolución Institucional afirmando que no se les consultó antes de su emisión, incumpliendo así lo establecido en el artículo 57 número 17 de la Constitución. Por su parte, el GAD provincial de Loja señala que no debía realizar ninguna consulta ya que considera que solo tiene obligación de consultar cuando se trata de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables. Por lo tanto, respecto a la inconstitucionalidad por la forma, corresponde resolver si antes de la emisión de la Resolución Institucional que fijó los límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga era necesario realizar un proceso de consulta prelegislativa a la Comuna de Chinchanga de acuerdo a lo establecido en el artículo 57 número 17 de la Constitución.
85. El artículo 57 de la Constitución, en su numeral 17, reconoce el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas *“a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos”*.
86. Como lo ha señalado esta Corte, el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos, no se limita a la adopción de medidas expedidas por la Asamblea Nacional sino, de manera general, a medidas normativas y administrativas²⁸.
87. Así, en aplicación directa del Convenio No. 169 de la OIT, de la DNUDPI y de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, esta Corte estableció que *“procede la consulta prelegislativa previo a la emisión de toda medida legislativa o administrativa que tenga la potencialidad de afectar derechos colectivos”*²⁹ de las comunas, comunidades pueblos y nacionalidades indígenas y, en consecuencia, el artículo 51 número 17 de la Constitución incluye el derecho a ser consultados de manera previa a la adopción de cualquier medida normativa o administrativa que pudiese afectar los derechos colectivos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales aplicables³⁰.
88. En el caso de los GADs, la obligación de realizar consultas prelegislativas se encuentra desarrollada legislativamente en el artículo 325 del Código Orgánico de

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 20-12-IN/20 de 1 de julio de 2020, párr. 90.

²⁹ *Id.*, párr. 92.

³⁰ *Id.*, párr. 93.

Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (en adelante, COOTAD) que establece lo siguiente:

Art. 325.- Consulta prelegislativa.- Los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados, en el marco de lo dispuesto en la Constitución y los convenios internacionales reconocidos por el Ecuador, deberán establecer un proceso de consulta prelegislativa respecto de aquellas normas que directa y objetivamente pudieren afectar derechos colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de sus respectivas circunscripciones territoriales. (...)

89. Por ende, para determinar si en el presente caso era necesaria la realización de una consulta prelegislativa previa a la emisión de la Resolución impugnada, la Corte debe establecer primero si el proceso de fijación de límites tenía la potencialidad de afectar los derechos colectivos de la comuna de Chinchanga. Sólo después de establecer la necesidad de realización de la consulta previa, corresponde que la Corte determine si el proceso de fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga contó con una adecuada consulta prelegislativa a la comuna de Chinchanga.

6.2.1. ¿El proceso de fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga tenía la potencialidad de afectar los derechos colectivos de la comuna de Chinchanga?

90. La Resolución Institucional impugnada puso fin a un conflicto limítrofe entre los cantones Calvas y Sozoranga. El límite entre estos cantones se fijó, en parte, en el espacio en el cual la comuna de Chinchanga mantiene la posesión ancestral de su territorio. Por lo que la Corte debe establecer si la fijación de límites territoriales en espacios en que se encuentran involucrados territorios de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas puede afectar sus derechos colectivos.
91. Respecto a la potencialidad del acto de afectar sus derechos colectivos, la comuna de Chinchanga sostiene que el Estado está obligado a garantizar el derecho de consulta y participación en todas las fases de construcción de un proyecto normativo que pueda afectar el territorio sobre el cual se asientan las nacionalidades indígenas u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo. Por su parte, el GAD provincial de Loja considera que las demarcaciones de provincias, cantones y parroquias no otorgan ni quitan el derecho sobre la propiedad de un territorio.
92. Al respecto, la Corte observa que las decisiones que toma el Estado en relación con los territorios de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas son particularmente relevantes para el ejercicio de sus derechos, dada la especial relación de los pueblos ancestrales con la tierra en donde se asientan, en cuanto esta

constituye “un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”³¹.

93. Como se resaltó en la sentencia 20-12-IN/20, la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras se vincula con su existencia como pueblos, y por lo tanto, “*amerita medidas especiales de protección por parte del Estado*”³². El derecho a la propiedad colectiva de la tierra conlleva la obligación del Estado de garantizar procesos efectivos, específicos y regulados de titulación y demarcación de los territorios así como de proveer la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de las tierras colectivas.
94. En esta línea, la Corte Interamericana ha insistido en que “*los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica*”³³ y ha señalado que esta estrecha relación debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica³⁴.
95. Durante la audiencia pública realizada en el presente caso, la comuna de Chinchanga resaltó la especial relación que mantiene con la tierra en la que se asienta en los siguientes términos:
- (...) asentados en Chinchanga por más de 400 años, obviamente nosotros hemos desarrollado nuestras manifestaciones propias, nuestras tradiciones propias, nuestras formas de relacionarnos con el territorio. La tierra no es un objeto de venta, no es un objeto de mercantilismo, la tierra y el territorio son parte de nuestra cultura. Nosotros pertenecemos a la tierra, a nosotros no nos pertenece la tierra.
96. Como consecuencia de la relación de los pueblos indígenas con los territorios donde se asientan, el proceso de fijación de límites territoriales podía afectar también el derecho colectivo a la identidad cultural. Esto ya que la construcción del sentido de pertenencia de una comunidad a un espacio geográfico está estrechamente relacionada con las interacciones sociales, la cultura y el contexto social específico. En consecuencia, la conexión entre un grupo humano y el lugar

³¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 20-12-IN/20 de 1 de julio de 2020, párr. 104.

³² *Ibid.*

³³ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 91.

³⁴ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “uno de los elementos centrales para la protección de los derechos de propiedad de los indígenas, es el requisito de que los Estados establezcan consultas efectivas y previamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus territorios tradicionales” CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

donde este grupo se asienta puede ser un elemento trascendental de la cultura de un pueblo, especialmente en el caso de los pueblos indígenas, pues, como ya se señaló, la relación especial con su territorio es un elemento esencial de su cultura y se encuentra protegido constitucionalmente.

97. En opinión de la Corte Interamericana, el derecho a la identidad cultural tutela la libertad de las personas, en forma individual o colectiva, *“a identificarse con una o varias sociedades, comunidades, o grupos sociales, a seguir una forma o estilo de vida vinculado a la cultura a la que pertenece y a participar en el desarrollo de la misma”*³⁵. En esta línea, ha resaltado que, como expresión del derecho a la identidad, únicamente le corresponde a cada comunidad indígena determinar su nombre, composición y demás características en cuanto ésta constituye un hecho histórico social que hace parte de su autonomía³⁶.
98. La Corte observa que la propia Ley de Límites reconoce que la fijación de límites territoriales afecta los derechos de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas y, por ello, ordena que las entidades encargadas de fijar los límites territoriales consideren la diversidad como un principio rector:

Art. 3.- Principios.- Son principios rectores de la delimitación territorial interna, los siguientes: (...) d) Diversidad.- La delimitación considerará la naturaleza plurinacional e intercultural del Estado ecuatoriano, así como otros criterios de orden poblacional, geográfico, socio-económico y de pertenencia. En caso de presentarse conflictos de límites internos en los territorios de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianos, montubias se podrán aplicar mecanismos de solución propios con base en sus costumbres y prácticas ancestrales, en el marco de la Constitución y la ley.

99. En adición a lo anterior, la fijación de límites territoriales en territorios que pertenezcan a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas puede ser de su particular interés pues puede incidir en su capacidad de conformar las circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas establecidas en el artículo 257 de la Constitución y 93 y siguientes del COOTAD, toda vez que su conformación se establece en el marco de la organización territorial existente.

³⁵ Corte IDH, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*, Sentencia de 6 de febrero de 2020, párr. 240.

³⁶ Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 37: *“En primer lugar, la Corte resalta que no corresponde a este Tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la Comunidad. Como el mismo Estado reconoce, “no puede (...) unilateralmente adjudicar o desmentir denominaciones de [las] Comunidades Indígenas, por corresponder este acto a la Comunidad en referencia”. La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en similares situaciones. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se autoidentifique.”*

100. De ahí que las decisiones del Estado ecuatoriano respecto a la fijación de límites en territorios donde se asientan comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas tienen la potencialidad de afectar sus derechos colectivos relacionados a la propiedad colectiva de la tierra así como de incidir en la conexión particular de los pueblos indígenas sobre sus territorios. Como consecuencia, la fijación de límites en territorios indígenas constituye una medida que necesariamente debe ser consultada a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas³⁷.
101. Tan es así que el artículo 20 de la Ley de Límites establece como una norma común a todos los procedimientos de fijación de límites que, si un conflicto de límites interno afectare a comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, “*se aplicará de manera prioritaria, el derecho de éstas a intervenir en las instancias participativas de los procedimientos de solución que se iniciaren*”. A pesar de que la aplicación de esta norma fue expresamente solicitada por el GAD de Calvas y por la comuna de Chinchanga³⁸, del proceso de Resolución Institucional no se desprende que el GAD Provincial de Loja o la Comisión Especial del Consejo Provincial de Loja creada para resolver el conflicto limítrofe haya tomado acción alguna tendiente a garantizar su aplicación dentro del proceso.
102. En línea con lo anterior, la Corte considera indispensable señalar que para determinar si una medida legislativa o administrativa relacionada a los territorios de los pueblos indígenas debe ser consultada, es extremadamente relevante recurrir a la opinión de las personas indígenas que se encuentran involucradas. Tal como ha señalado el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU),

La opinión de los pueblos indígenas de que se trate acerca de las posibles consecuencias más amplias de una decisión constituye el punto de partida para evaluar si una medida legislativa o administrativa o un proyecto que se refiera a sus tierras o territorios los afecta. Debe caber a los pueblos indígenas una importante función en la tarea de establecer si la medida o proyecto les afecta y,

³⁷ En esta línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “*Está sujeta a consulta previa y a la obtención del consentimiento del pueblo respectivo toda decisión que pueda afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas*” y, que “*los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, se base en un proceso de consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto*” vid. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belize), 12 de octubre de 2004, párr. 142

³⁸ La aplicación de esta norma fue solicitada en el escrito de contestación presentado por el GAD de Calvas el 10 de febrero de 2015, párr. 22 y en el escrito presentado el 20 de febrero de 2015 por el personero general de la Comuna de Chinchanga, dentro del proceso de Resolución Institucional para la fijación de límites territoriales entre los cantones Calvas y Sozoranga.

*en la afirmativa, hasta qué punto. Los pueblos indígenas pueden poner de manifiesto posibles perjuicios que no sean evidentes para el Estado*³⁹.

- 103.** En el presente caso, la autoidentificación de la comuna de Chinchanga como perteneciente a la parroquia rural de Colaisaca y al cantón Calvas fue expresada a las autoridades encargadas de la fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga y la comuna de Chinchanga expresó en múltiples ocasiones a las autoridades involucradas que este proceso podía afectar sus derechos y por lo tanto los comuneros debían ser consultados, en la medida en que estaba involucrado su territorio ancestral y que la pertenencia al cantón Calvas formaba parte de su identidad cultural⁴⁰. Así por ejemplo, el 20 de enero de 2015, el personero general de la comuna de Chinchanga presentó un escrito dentro del proceso de Resolución Institucional para la fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga y manifestó que,

(...) la Comuna de Chinchanga, pide respeto a su libre determinación, a su indivisibilidad, a su integridad, a su unidad material y espiritual, a su sentido de pertenencia, a su territorialidad inviolable como pueblo indígena ancestral, como lo garantiza la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que rechaza toda asimilación forzada al cantón Sozoranga.

- 104.** Dada la posible afectación a sus derechos, la consulta prelegislativa fue expresamente solicitada no solo por la comuna de Chinchanga⁴¹, sino también por el GAD de Calvas⁴² en el marco del proceso de fijación de límites. Sin embargo,

³⁹ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2018) Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos, A/HRC/39/62 párr. 34.

⁴⁰ A fojas 117 del proceso de Resolución Institucional consta una resolución emitida por el personero general de la Comuna de Chinchanga el 9 de noviembre de 2014 en donde solicitan se les consulte antes de fijar los límites entre los cantones y además recoge el pronunciamiento emitido por la Comuna de Chinchanga en asambleas realizadas el 5 y 26 de octubre de 2014 respecto a la vinculación histórica de la Comuna con el cantón Calvas y su intención de continuar perteneciendo a dicho cantón. El escrito de contestación presentado por el GAD de Calvas el 10 de febrero de 2015 también hace expresa referencia a que la fijación de límites repercutiría en los territorios de la Comuna de Chinchanga y en la contestación presentada el 13 de febrero de 2015 por el GAD de Sozoranga se señala que “líderes comunitarios de Chinchanga, argumentan que la hacienda es un territorio ancestral, indivisible e inembargable protegido por la Constitución y la Ley, que de acuerdo a los actuales límites territoriales, descritos en el Decreto de Creación del cantón Sozoranga se está dividiendo, cercenando, y atentando contra la unidad familiar de la hacienda Chinchanga, por lo que, proponen que se modifiquen los límites del decreto aludido, haciendo constar que sean los límites de la hacienda Chinchanga los que delimiten el cantón Calvas con Sozoranga”.

⁴¹ Resolución emitida por el personero general de la Comuna de Chinchanga el 9 de noviembre de 2014.

⁴² Escrito presentado por el GAD de Calvas el 10 de febrero de 2015 dentro del proceso de Resolución Institucional para la fijación de límites territoriales entre los cantones Calvas y Sozoranga, párrs. 11-12: “Es imprescindible que como Comisión conozcan que (...) otro derecho que asiste a los pueblos indígenas y ancestrales el que el Estado celebre consultas y coopere de buena fe antes de adoptar y

del expediente del proceso de fijación de límites no se desprende que estas solicitudes hayan sido atendidas o hayan recibido respuesta alguna.

105. Por todo lo anterior, la Corte concluye que el proceso de fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga tenía la potencialidad de afectar los derechos colectivos y, por lo tanto, debió contar con una adecuada consulta prelegislativa a los miembros del pueblo indígena de la comuna de Chinchanga. Siendo así, la Corte pasa a verificar si en este caso las autoridades involucradas garantizaron este derecho.

6.2.2. ¿El proceso de fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga contó con una adecuada consulta prelegislativa a la comuna de Chinchanga?

106. Tanto el GAD Provincial de Loja como la Procuraduría General del Estado y el GAD de Sozoranga han afirmado que, aunque en su opinión no era necesario realizar una consulta a la comuna de Chinchanga, el GAD Provincial de Loja realizó un proceso de socialización conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Límites. En este sentido, el GAD provincial de Loja sostuvo que el 2 de marzo de 2015 tuvo lugar un acto de participación ciudadana al cual acudieron más de 200 personas y que de los documentos que obran del proceso se demuestra que la comunidad de Chinchanga “*acudió a la audiencia y participaron en dicha audiencia*”. Al respecto, se observa que la Resolución Institucional impugnada señala:

(...) el acto de participación social se efectúa en la capilla del sitio Santanilla, el día dos de marzo del año dos mil quince, a las 11H10, contando con la presencia del ingeniero Paulo Herrera Rojas, Presidente de la Comisión de Límites, encargada de conocer el problema limítrofe entre los cantones de Calvas y Sozoranga; Ing. Solanda Pardo, delegada del Alcalde de GAD Municipal de Paltas, miembro de la Comisión; y, con la actuación del Secretario Ad-Hoc del Gobierno Provincial de Loja, doctor Paulo Carrión Jumbo, se constituyen para realizar la SOCIALIZACIÓN – PARTICIPACIÓN SOCIAL conforme lo dispone el Art. 10 de la Ley para la Fijación de límites Territoriales Internos, a la que concurren: Doctor Mario Cueva Bravo y Abogada María de Lourdes Fernández, Alcalde y Asesora Jurídica del GAD Municipal de Calvas; Ing. Fredi Guerrero Iapo y Dr. Diego Piedra Alarcón, Alcalde y Asesor Jurídico del GAD Municipal de Sozoranga, respectivamente. Además asisten aproximadamente doscientas personas, mismas que se han negado a firmar el registro de asistencia, pero de las fotografías y video en CD, que se agregan se da fe de su concurrencia.

107. De conformidad con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, la consulta previa a la adopción de una medida legislativa o administrativa que pueda afectar a los

aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

pueblos indígenas, deberá “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”. Desde el año 2010 esta Corte ya estableció que el derecho a la consulta prelegislativa es mucho más extenso que una simple participación en procesos de difusión o audiencias públicas, en cuanto este tipo de mecanismos no constituyen un proceso de consulta prelegislativa adecuada a pueblos indígenas, sino simples audiencias a las que pudieran acudir como cualquier otro ciudadano⁴³.

108. En la misma línea, tanto el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas como los órganos de control normativo de la OIT han resaltado que simples trámites de audiencia o de información no constituyen una adecuada consulta previa a la luz de los estándares internacionales. Según han señalado los órganos de control normativo de la OIT, “una reunión de mera información no se puede considerar de conformidad con lo dispuesto en el Convenio”, particularmente a la vista del establecimiento de un “diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”⁴⁴.
109. En atención a los estándares señalados, la audiencia pública realizada el 2 de marzo de 2015 dentro del proceso de fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga no constituye una adecuada consulta prelegislativa a la comuna de Chinchanga, en cuanto esta no estuvo dirigida a lograr acuerdos u obtener el consentimiento de los comuneros de Chinchanga sino tan solo al cumplimiento formal del requisito de participación ciudadana establecido en la Ley de Límites.
110. Como ya se constató, la Resolución Institucional es la encargada de establecer los límites de forma definitiva y esta constituye la base obligatoria del proyecto de ley que deberá elaborar el Presidente de la República y enviar a la Asamblea Nacional para que se establezcan así los límites legales entre los dos cantones. Esta Corte ha sido clara en señalar que el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos, no se limita a la adopción de medidas expedidas por la Asamblea Nacional sino, de manera general, a medidas normativas y administrativas.

⁴³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010, p. 52.

⁴⁴ Vid. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 90; y, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. “Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile” (24 de abril de 2009).

111. En el presente caso, la Resolución Institucional de 16 de abril de 2015 constituye la base obligatoria para el proyecto de ley que de conformidad con el procedimiento legal el Presidente debería enviar a la Asamblea Nacional. De ahí que la consulta debía realizarse no sólo como un paso previo a la emisión de una Resolución Institucional con potencialidad de afectar derechos, sino además porque dicha Resolución constituye la base sobre la cual la Asamblea Nacional debe aprobar una medida legislativa. En la medida que el proceso de fijación de límites debe necesariamente concluir con la adopción de una ley, resulta evidente para esta Corte la necesidad de que se garantice el derecho de la comuna a la consulta prelegislativa.
112. Si la Resolución Institucional fija los límites de forma definitiva y además constituye la base obligatoria de un proyecto de ley a ser enviado a la Asamblea Nacional, para que la consulta prelegislativa pueda ser efectiva, esta debió realizarse de manera previa a la emisión de la Resolución impugnada. Por ello, dado el procedimiento especial para la fijación de límites internos, en este caso la obligación de realizar la consulta prelegislativa debía recaer en el GAD provincial de Loja al ser esta la entidad encargada de fijar los límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga de forma definitiva.
113. En función de lo anterior, la Corte encuentra que en el proceso de fijación de límites territoriales entre los cantones de Calvas y Sozoranga que concluyó con la Resolución Institucional de 16 de marzo de 2015, no se cumplió con la obligación de realizar una consulta prelegislativa a la comuna de Chinchanga. Toda vez que la Resolución Institucional de 16 de abril de 2015 emitida por el Consejo Provincial de Loja no fue precedida de una adecuada consulta prelegislativa a la comuna de Chinchanga, no cumplió con una fase procedimental necesaria para la emisión del acto y, por lo tanto, es inconstitucional por la forma⁴⁵.

6.3. Inconstitucionalidad por el fondo

114. La comuna de Chinchanga afirma que la Resolución impugnada vulneró sus derechos colectivos a la identidad cultural y a la propiedad colectiva de la tierra en la garantía de indivisibilidad del territorio ancestral.

6.3.1. ¿La Resolución impugnada vulneró el derecho colectivo a la identidad cultural de la Comuna de Chinchanga?

115. Entre los derechos colectivos reconocidos en el artículo 57 de la Constitución a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, se encuentra el

⁴⁵ Si bien en otros casos la Corte ha identificado a la falta de consulta previa como una inconstitucionalidad tanto de forma como de fondo, en este caso se ha solicitado únicamente la declaratoria de inconstitucionalidad por la forma, por lo que la presente sentencia se limitará a lo solicitado por la comuna accionante.

derecho a “1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”⁴⁶. En términos similares, el artículo 33 de la DNU DPI establece el derecho de los pueblos indígenas a “determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”.

- 116.** La Corte observa que los argumentos planteados por la comuna de Chinchanga tendientes a demostrar la vulneración de su derecho a la identidad cultural pueden separarse en dos: (i) que *el proceso* de fijación de límites territoriales no tomó en cuenta la relación histórica y social de la comuna con el cantón Calvas; y, (ii) que *la aplicación* de la Resolución impugnada ha generado conflictos en la identidad cultural de la comuna.
- 117.** Respecto de estos argumentos, la Corte considera necesario aclarar que, conforme el artículo 74 de la LOGJCC, la finalidad del control abstracto de constitucionalidad es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico: “...a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”. De ahí que, en principio, no procede que a través de esta acción la Corte Constitucional se pronuncie respecto a vulneraciones derivadas de la aplicación de las normas jurídicas en situaciones particulares. Por el contrario, como su nombre lo indica, procede que la Corte analice, en abstracto, si la Resolución impugnada es o no compatible con la Constitución.
- 118.** Ahora bien, la Corte considera necesario precisar las diferencias entre las dos líneas de argumentación planteadas por la comuna de Chinchanga respecto a la alegada vulneración de su derecho a la identidad cultural. En relación con el primer (i) argumento, la comuna de Chinchanga afirma que parte de su identidad cultural constituye su sentido de pertenencia al cantón Calvas, dada la relación histórica entre la comuna y este cantón y que esta no fue respetada durante el proceso de fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga, por lo que afirma que “*el hecho adoptado por la Cámara provincial de Loja, atropella la historia, la cultura, la convivencia ancestral y los valores materiales e inmateriales de los pueblos aborígenes*”. En esta línea, la comuna considera que en el proceso de fijación de límites se les impuso la división de la comuna sin respetar sus propias costumbres o permitirles expresar su opinión al respecto.

⁴⁶ Además del derecho colectivo a la identidad cultural del que es titular la comuna de Chinchanga, sus miembros son titulares además del derecho individual reconocido en el artículo 21 de la Constitución, “a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones.

- 119.** Según se explicó, considerando que en el presente caso a la Corte le corresponde realizar un control abstracto de constitucionalidad⁴⁷, de una revisión integral de los artículos de la Resolución impugnada, esta Corte no observa que su texto, en abstracto, sea incompatible con el derecho a la identidad cultural de la comuna de Chinchanga. Sin embargo, la Corte observa que, como consecuencia de la falta de una adecuada consulta prelegislativa a la comuna de Chinchanga de manera previa a establecer los límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga, efectivamente en el proceso de fijación de límites no se tomó en cuenta los elementos culturales de la comuna de Chinchanga. Así, al no haber cumplido con la obligación de consultar a la comuna de Chinchanga, las autoridades involucradas omitieron tomar en consideración los elementos culturales de la relación entre la comuna de Chinchanga y el cantón Calvas.
- 120.** En este sentido, se observa que la comisión especial para solucionar el conflicto limítrofe se conformó con los alcaldes de los GADs de los cantones de Gonzanamá, Paltas y Quilanga y esta comisión realizó el proceso contando únicamente con los alcaldes de los cantones de Calvas y Sozoranga. A pesar de que el artículo 20 de la Ley de Límites establece el derecho prioritario de la comuna de Chinchanga de participar en el proceso, no se observa en el expediente del proceso de fijación de límites que el GAD provincial de Loja o la comisión especial hayan considerado los reiterados pedidos de la comuna de Chinchanga de participar en el proceso y su solicitud de realizar una consulta prelegislativa tampoco fue atendida. Esto a pesar de que, como ya se determinó en la presente sentencia, el GAD provincial de Loja y las autoridades de la Comisión de Límites encargadas de conocer el problema limítrofe entre los cantones de Calvas y Sozoranga tenían conocimiento de la relación histórica y de la autoidentificación de la comuna de Chinchanga con el cantón Calvas⁴⁸. Así, se evidencia que no se adoptó ninguna acción tendiente a respetar este elemento de la identidad cultural de la comuna o, al menos, a tenerlo en consideración al momento de tomar decisiones respecto al conflicto limítrofe.
- 121.** Por lo anterior, este proceso no respetó el carácter intercultural que define al Estado ecuatoriano según el artículo 1 de la Constitución. La interculturalidad constitucionalmente reconocida implica propender a sostener relaciones respetuosas y en plano de igualdad así como erradicar las formas impositivas de una cultura sobre otra. Este principio debe ser observado al momento de definir límites que pueden afectar territorios de pueblos indígenas pues de lo contrario, se corre el riesgo de adoptar decisiones sin considerar el impacto en las prácticas culturales tradicionales de los pueblos ancestrales.
- 122.** En consecuencia, la Corte observa que si bien el texto del acto impugnado, en abstracto, no vulnera el derecho a la identidad cultural de la comuna de

⁴⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 019-16-SIN-CC (Caso No. 0090-15-IN) de 22 de marzo de 2016, pág. 10.

⁴⁸ Ver notas al pie 31-34 *supra*.

Chinchanga, el proceso de fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga, al no contar con una adecuada consulta prelegislativa, sí afectó el derecho de la comuna de Chinchanga a expresar su sentido de pertenencia hacia un determinado cantón de manera previa a que se adopte la decisión respecto a los límites entre estos dos cantones. De ahí que, la argumentación de la comuna de Chinchanga relativa a que (i) *el proceso* de fijación de límites territoriales no tomó en cuenta la relación histórica y social de la comuna con el cantón Calvas, se subsume en la determinación que realizó esta Corte en la sección 6.2 de la presente sentencia sobre la vulneración del derecho a la consulta prelegislativa.

123. Respecto al segundo (ii) argumento, la comuna de Chinchanga señala que como consecuencia de los límites territoriales fijados en la Resolución impugnada, “[han] tenido que forzosamente asumir una nueva identidad de un cantón al cual nunca hemos pertenecido”. La comuna señala que la división territorial generada por la Resolución impugnada ha roto la unidad de la comuna, al punto que se han generado conflictos y agresiones entre comuneros por asuntos de pertenencia. Afirma que en la práctica se han generado dos comunas, una que forma parte del cantón Calvas y otra que forma parte del cantón Sozoranga, y que, como consecuencia, comuneros han tenido que modificar su identidad, aprender un nuevo himno y símbolos del nuevo cantón Sozoranga.
124. Al respecto, los argumentos relacionados a las consecuencias que la aplicación de la Resolución impugnada habría generado en la relación entre los miembros de la comuna escapan del análisis que le corresponde a esta Corte a través de esta acción que, como se ha establecido, tiene como fin identificar incompatibilidades normativas abstractas entre la norma impugnada y las normas constitucionales, mas no determinar los efectos que la aplicación de una norma haya tenido en casos concretos. De ahí que la argumentación relativa a (ii) que *la aplicación* de la Resolución impugnada ha generado conflictos en la identidad cultural y, en general, los argumentos sobre los efectos concretos que la aplicación de la Resolución impugnada ha tenido en las relaciones entre los comuneros, no pueden ser conocidos a través del control abstracto que la Corte realiza a través de esta acción.

6.3.2. ¿La Resolución impugnada vulneró la garantía de indivisibilidad del territorio colectivo contenida en el artículo 57 numeral 4 de la Constitución?

125. Los accionantes afirman que el acto impugnado, al establecer los límites territoriales entre los cantones Calvas y Sozoranga a través del territorio de la comuna de Chinchanga, resulta incompatible con el derecho a la indivisibilidad del territorio colectivo, reconocido en el artículo 57 número 4 de la Constitución. Por su parte, el GAD Provincial de Loja afirma que las demarcaciones de provincias, cantones y parroquias no otorgan ni quitan el derecho sobre la propiedad de un

territorio, por lo que no afectan el carácter de indivisible del territorio de la comuna de Chinchanga.

126. La Constitución reconoce como un derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas mantener la propiedad colectiva de la tierra comunitaria, y en función de ello consagra cuatro garantías: imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e indivisibilidad⁴⁹. El artículo 321 reconoce además a la propiedad comunitaria como una de las formas en que se expresa el derecho de propiedad.
127. La propiedad comunitaria de la tierra implica que el titular de esta no es un individuo o un conjunto de individuos sino la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad indígena en su conjunto. El reconocimiento de este tipo de propiedad responde a la particular relación entre los pueblos indígenas y el territorio en donde habitan, que, como ya se indicó, constituye un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. Como ya se señaló previamente, para los pueblos indígenas la propiedad comunitaria es indispensable para garantizar su supervivencia como pueblos⁵⁰.
128. En consecuencia, el derecho a la propiedad comunitaria de una comunidad indígena debe partir del reconocimiento de que el territorio 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 valores⁵¹.
129. El reconocimiento constitucional de este derecho colectivo y de esta forma particular de propiedad trae como consecuencia que su ejercicio se rige principalmente por el derecho propio de cada comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad indígena y no se rige bajo las normas de propiedad del Código Civil que rigen la propiedad individual.
130. Para garantizar su carácter colectivo, la garantía de indivisibilidad protege principalmente a la tierra comunitaria frente a todas las formas de fraccionamiento o división privada reconocidas en el ordenamiento jurídico para la propiedad individual de la tierra. En consecuencia, esta garantía impide tanto el

⁴⁹ Constitución, art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

⁵⁰ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de 27 de junio de 2012, párrs. 146 y 212.

⁵¹ Al respecto, *vid.* Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, párr. 120.

fraccionamiento material como el fraccionamiento jurídico a través de instituciones tales como distribución en cuotas o régimen de propiedad horizontal.

131. En este orden de ideas, la garantía de indivisibilidad se refiere principalmente a la división material o jurídica de la propiedad de la tierra pero no necesariamente se relaciona directamente con la delimitación político-administrativa del país. Es perfectamente posible y de hecho existen territorios colectivos que se encuentran en más de una circunscripción territorial sin que esto incida en el carácter colectivo e indivisible de su territorio.
132. De acuerdo a la Ley de Límites, el límite territorial interno es el plano imaginario vertical que separa los territorios de parroquias rurales, cantones, provincias y regiones del Ecuador, dentro de las cuales las instituciones del Estado ejercen sus competencias y cumplen su función administrativa. La determinación de circunscripciones territoriales⁵² influye principalmente en los ámbitos en que las instituciones del Estado ejercen sus competencias y no altera el ejercicio del derecho de propiedad en todas sus formas dentro de dichas circunscripciones.
133. En consecuencia, la fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga a través del territorio de la comuna de Chinchanga, si bien generó otras afectaciones analizadas en la presente sentencia, no afectó la titularidad o el ejercicio del derecho de propiedad comunitaria que ostenta la totalidad de la comuna de Chinchanga sobre su territorio ancestral, por lo que no vulneró la garantía de indivisibilidad del territorio comunitario establecido en el artículo 54 numeral 7 de la Constitución.

7. Reparación integral

134. En el presente caso se ha concluido que la Resolución impugnada es inconstitucional al no haber sido precedida de una adecuada consulta prelegislativa a la Comuna de Chinchanga.
135. El artículo 137 de la LOGJCC establece lo siguiente:

Art. 137.- Legitimación activa para el restablecimiento del derecho.- El restablecimiento del derecho y la reparación integral derivada de la declaratoria de inconstitucionalidad, cuando a ello hubiere lugar, únicamente puede ser solicitada por la persona directamente lesionada en sus derechos.

136. De dicho artículo se desprende que es procedente ordenar la reparación integral de los derechos vulnerados a través de la presente acción, siempre que haya sido

⁵² Ley de Límites, art. 2.- (...) CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL.- Es la forma en que territorialmente se organiza el Estado que, constitucionalmente, se refiere a parroquias rurales, cantones, provincias y regiones, en las cuales los gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales ejercen sus competencias.

solicitada por el titular del derecho lesionado. En el presente caso, la Corte determinó que la Resolución impugnada vulneró el derecho colectivo de la comuna de Chinchanga a la consulta prelegislativa y la comuna, como titular de este derecho, ha solicitado su reparación. En consecuencia, la Corte procede a analizar cuál es la reparación adecuada para la vulneración identificada en detrimento de la comuna de Chinchanga.

137. La comuna de Chinchanga ha solicitado como reparación, entre otras mediodas, el que antes de adoptarse cualquier decisión respecto a los límites territoriales entre los cantones de Calvas y Sozoranga se tome en cuenta y se respete el pronunciamiento de la comuna de Chinchanga⁵³.
138. Al respecto, la Corte considera que la vulneración del derecho de la comuna de Chinchanga a ser consultada antes de la adopción de medidas que les afecten, debe ser reparada mediante el inicio de un nuevo proceso de fijación de límites territoriales entre los cantones de Calvas y Sozoranga, dentro del cual se realice una consulta prelegislativa previa, libre e informada a la comuna de Chinchanga.
139. Dicha consulta deberá ser realizada de acuerdo a lo establecido en el artículo 325 del COOTAD y en los estándares establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias Nos. 001-10-SIN-CC y 20-12-IN/20, que en presente caso se cumplirán de la siguiente manera:
 1. La consulta es de carácter indelegable. El sujeto obligado a cumplir con el proceso de consulta es el Estado, en este caso a través del GAD provincial de Loja dado el procedimiento especial para la fijación de límites internos que se encuentra previsto en la Ley de Límites⁵⁴. En atención a este procedimiento particular, el requisito constitucional de consulta prelegislativa para fijar los límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga se verificará con la consulta que realice el GAD provincial de Loja.
 2. El carácter previo de la consulta debe reflejarse en que la misma se realice antes de que se fijen definitivamente los límites territoriales entre los cantones de Calvas y Sozoranga.
 3. La consulta debe ser pública y la comuna de Chinchanga debe ser debidamente informada sobre su naturaleza y alcance.
 4. La finalidad de la consulta será llegar a un acuerdo o consentimiento acerca del conflicto limítrofe. Esta obligación no se satisface con la mera información o difusión pública de la medida o con actos de “socialización” que no están destinados a obtener el consentimiento de las personas involucradas.

⁵³ Ver párrafo 38 (6) *ut supra*.

⁵⁴ Procedimiento descritos en los párrafos 73-74 de la presente sentencia.

5. Todos los involucrados en el proceso de consulta están obligados a actuar de buena fe. Asimismo, los compromisos alcanzados mediante este proceso deben ejecutarse de buena fe.
 6. El procedimiento de la consulta deberá ser concertado con la comuna de Chinchanga y deberá tener en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres.
 7. La consulta deberá respetar la estructura social y los sistemas de autoridad y representación de la comuna de Chinchanga.
140. Adicionalmente, a través de la presente sentencia la Corte ha constatado que las vulneraciones a los derechos colectivos de la comuna de Chinchanga ocurrieron por acciones y omisiones de diversos funcionarios y autoridades del GAD provincial de Loja, que no garantizaron estos derechos e incluso han pretendido desconocer la capacidad de la comuna de Chinchanga de reclamarlos a través de esta causa.
141. Para evitar futuras vulneraciones de los derechos colectivos de la comuna de Chinchanga, es necesario ordenar como medida de no repetición la realización por parte GAD provincial de Loja, en coordinación con la delegación provincial de la Defensoría del Pueblo de Loja y el Consejo Nacional para la igualdad de Pueblos y Nacionalidades, de capacitaciones a todos sus funcionarios y, en particular, a las autoridades encargadas del proceso de fijación de límites territoriales entre los cantones de Calvas y Sozoranga, respecto del contenido de esta sentencia y del respeto y garantía de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Estas capacitaciones deberán realizarse antes del proceso de consulta prelegislativa, para garantizar que dicho proceso respete los derechos de la comuna de Chinchanga.
142. Finalmente, en su demanda la comuna de Chinchanga también ha solicitado como reparación integral medidas adicionales que incluyen el respeto y ratificación de los límites territoriales de la comuna de Chinchanga así como el reconocimiento de los hitos históricos de la comuna Chinchanga descritos en el título de propiedad de la comuna de Chinchanga⁵⁵. La Corte no se pronuncia sobre estas medidas en cuanto estas exceden el objeto de la presente acción y no guardan relación directa con las vulneraciones que la Corte ha identificado en la presente sentencia.

8. Decisión

143. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad **No. 3-15-IA**.

⁵⁵ Ver párrafo 38 (1-5) *supra*.

2. **Declarar** la inconstitucionalidad de la Resolución Institucional de 16 de marzo de 2015 emitida por el Consejo Provincial de Loja, por vulnerar el derecho colectivo de la comuna de Chinchanga a la consulta prelegislativa.

3. Como medidas de reparación se dispone:

- i. Otorgar al Gobierno Autónomo Descentralizado provincial de Loja un plazo máximo de un año desde la notificación de la presente sentencia para realizar un nuevo proceso de fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga, realizando la correspondiente consulta prelegislativa a la comuna de Chinchanga, de acuerdo a los estándares establecidos en el párrafo 125 de esta sentencia.
- ii. Disponer que, en el proceso de consulta prelegislativa a la comuna de Chinchanga, la Defensoría del Pueblo actúe como garante de que la consulta se realice en los términos establecidos en la presente sentencia. En el plazo de un mes desde que concluya el proceso de consulta, la Defensoría del Pueblo remitirá a esta Corte un informe respecto al cumplimiento de los estándares establecidos en la presente sentencia en el desarrollo de la consulta a la Comuna de Chinchanga.
- iii. Instar a la comuna de Chinchanga a colaborar de buena fe en el proceso de consulta a ser desarrollado por el GAD provincial de Loja para la fijación de límites entre los cantones de Calvas y Sozoranga.
- iv. Disponer que el GAD provincial de Loja, como sujeto obligado del cumplimiento de esta sentencia, en coordinación con la delegación provincial de la Defensoría del Pueblo de Loja y el Consejo Nacional para la igualdad de Pueblos y Nacionalidades, realicen capacitaciones en materia de protección a derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a todos sus funcionarios y autoridades, en particular, aquellos que participen en el nuevo proceso de fijación de límites territoriales entre los cantones de Calvas y Sozoranga de la provincia de Loja. En el plazo de un mes desde la notificación de la presente sentencia, el GAD provincial de Loja, deberá remitir un plan coordinado con la Defensoría del Pueblo y un cronograma para dar cumplimiento con la presente medida. Las capacitaciones deberán concluir en el plazo máximo de 3 meses de notificada la presente sentencia.
- v. Ordenar al GAD provincial de Loja que informe semestralmente a esta Corte acerca de las medidas que adopte para la ejecución de la presente sentencia y, en particular, para hacer efectiva la consulta prelegislativa a la comuna de Chinchanga.

144. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; y, dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 11 de noviembre de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 3-15-IA/20

VOTO SALVADO

Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Hernán Salgado Pesantes

Respetuosamente nos apartamos de la decisión de mayoría por las consideraciones que se indican a continuación:

Consulta prelegislativa

1. El artículo 132, numeral 5, de la Constitución establece que la modificación político-administrativa del país debe, necesariamente, tratarse mediante ley. En este sentido, tal modificación es materia de ley ordinaria, mientras que lo relativo a parroquias es materia de ordenanza municipal, conforme lo determinan la norma constitucional indicada y el artículo 25 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. En el presente caso se tramita una modificación político-administrativa a nivel cantonal.
2. Siguiendo con el procedimiento legislativo para esta materia, conforme lo señalan los artículos 134, numeral 2, 135 y 147, numeral 11, de la Norma Fundamental, el Presidente de la República es competente para, de manera privativa, presentar proyectos de ley que modifiquen la división político-administrativa del país.
3. Ahora, es necesario hacer referencia al procedimiento de formación de la ley, pues este aspecto ayudará a establecer la autoridad competente y el momento oportuno para realizar la consulta que se determina en el artículo 57, numeral 17, de la Carta Política.
4. Como se mencionó en líneas anteriores, al Presidente le corresponde presentar el proyecto de ley respectivo, para lo cual, la iniciativa debe perfeccionarse con la calificación del proyecto por parte del Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional, de acuerdo a lo señalado en el inciso primero, del artículo 56, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.
5. Este señalamiento es importante, pues necesariamente deberá iniciarse el proceso de formación de la ley para que haya consulta legislativa. No cabe una consulta cuando la iniciativa del Presidente no se ha perfeccionado con la calificación del proyecto respectivo, pues sin esta calificación solo existe un anteproyecto de ley, documento que, evidentemente, no surte efecto alguno.
6. Debe tenerse presente que si bien el último inciso del artículo 26, de la Ley para la Fijación de Límites Territoriales Internos señala que los límites establecidos por el respectivo Consejo o Concejo serán de base obligatoria del proyecto de ley, es la

Asamblea Nacional la que aprobará la norma, y en el proceso de aprobación, el proyecto inicialmente remitido por el Presidente podría verse modificado, pues los criterios establecidos por el Consejo o Concejo no son de acatamiento obligatorio para la Asamblea.

7. De esta manera, el órgano competente para realizar la consulta prelegislativa determinada en el artículo 57, numeral 17 de la Constitución es la **Asamblea Nacional**, pues la norma que surtirá los efectos jurídicos respectivos será la aprobada por el órgano legislativo, razón por la cual, en el presente caso, este organismo debe contar con los elementos suficientes para aprobar una norma con la participación de los ciudadanos, conforme lo determina el Convenio 169 de la OIT.
8. Esto es confirmado por el artículo 92, de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Legislativa,¹ que agrega a continuación del artículo 109, el **Capítulo XI.I**, referente a la **Consulta Prelegislativa**. El artículo 109.1 de las indicadas reformas, al definir a la Consulta Prelegislativa señala que:

*“Art.109.1.- Consulta prelegislativa y derechos colectivos.- De conformidad con la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, se reconoce y garantiza el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montubio el derecho a ser consultados antes de la adopción de una **medida legislativa** que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.”*
Énfasis agregado

9. El artículo 109.2 de la norma *in examine*, señala que la consulta prelegislativa se realizará con la finalidad de llegar a acuerdos sobre las medidas legislativas propuestas. De igual manera, señala que la consulta es un proceso de participación ciudadana que permite a los habitantes ser consultados para pronunciarse sobre temas específicos incluidos en los **proyectos de ley para ser expedidos por la Asamblea Nacional**.
10. El inciso primero del artículo 109.6, expresamente señala que el órgano responsable para realizar la consulta prelegislativa es la **Asamblea Nacional**, a través de la respectiva comisión especializada permanente u ocasional:

*“Art. 109.6.- Órgano responsable.- La Asamblea Nacional, a través de la respectiva comisión especializada permanente u ocasional, es el **órgano responsable para llevar a cabo la consulta prelegislativa**; y, la o el Presidente de la respectiva comisión, será el responsable del desarrollo de la misma. Para este efecto, se contará con el apoyo técnico y logístico de la Unidad de Participación Ciudadana de la Asamblea Nacional y demás unidades administrativas.”* Énfasis agregado

¹ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 326, de 10 de noviembre de 2020.

11. De igual manera, las reformas a la Ley Orgánica de la Función Legislativa establecen las fases y el procedimiento a seguir para la realización de la consulta. En este sentido, el artículo 109.7 indica que la fase pertinente para la consulta legislativa es el **informe para primer debate**, en el cual la Comisión Especializada Permanente a cargo del proyecto presentará, al Pleno de la Asamblea, la opinión expresa de someter determinados temas del proyecto de ley a consulta prelegislativa:

*“Art. 109.7.- **Pertinencia de la consulta prelegislativa.**- En el **informe para primer debate** de un proyecto de ley que podría afectar los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, del pueblo afroecuatoriano o del pueblo montubio, la Comisión Especializada Permanente u Ocasional a cargo de su tratamiento presentará, al Pleno de la Asamblea Nacional, su opinión expresa y fundamentada de someter determinados temas del proyecto de ley, a consulta prelegislativa.*

*Durante el **primer debate del proyecto de ley** o de una resolución especial, el Pleno de la Asamblea Nacional aprobará, por mayoría simple de sus miembros, la realización de la consulta prelegislativa.” Énfasis añadido*

12. Así, la Resolución Institucional de la Prefectura de la provincia de Loja, de 16 de abril de 2015, no establece los límites de forma definitiva, pues, si bien es vinculante para el Presidente y necesariamente debe ser observado en el proyecto de ley, la norma definitiva será aprobada por la Asamblea Nacional luego del procedimiento parlamentario respectivo.
13. Por lo señalado, se concluye que, al tratarse de la división político-administrativa del país y al ser esta una materia de iniciativa privativa del Presidente y de tratamiento legal ordinario obligatorio, la consulta prelegislativa establecida en el artículo 57, numeral 17, de la Constitución debe ser realizada por la Asamblea Nacional.

Incoherencia en el procedimiento de la mayoría

14. Al analizar una inconstitucionalidad sea de forma o de fondo (o de ambas) el juez no puede entrar a recoger las quejas concretas de los accionantes, porque estamos en un proceso de control **abstracto de constitucionalidad**. En el presente caso, ha sido señalado que se han dado violaciones a derechos subjetivos por parte de la Resolución Institucional de la Prefectura de la provincia de Loja. Estas presuntas vulneraciones de derechos tienen otro mecanismo procesal que es la acción de protección.²

² En el caso N° 1221-13-EP, del Salón de Julio y de la restricción de presentar contenidos sexuales explícitos, no era apropiada la acción de protección, lo adecuado era la acción de inconstitucionalidad. Son contradicciones que deben ser evitadas para una mejor pedagogía constitucional.

15. Por todo lo expresado, consideramos que la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de la Resolución Institucional de la Prefectura de la provincia de Loja de 16 de marzo de 2015, adoptada por el Consejo Provincial de Loja debió ser rechazada.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Hernán Salgado Pesantes, en la causa 3-15-IA, fue presentado en Secretaría General, el 17 de noviembre de 2020 mediante correo electrónico a las 11:37; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL