

# UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



## FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

### MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**Tema:**

---

EL PRINCIPIO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN  
LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE  
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

---

Trabajo de titulación modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo, Previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

**Autor:** Abogado Ricardo Fabian Pascumal Luna.

**Director:** Doctor Nelson Eduardo Mayorga Naranjo Magister

Ambato-Ecuador

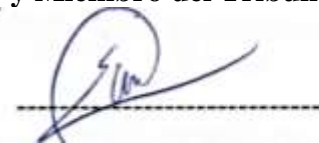
2019

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

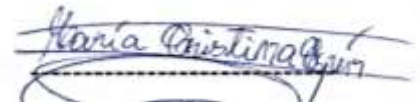
El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Jaime Tarquino Tipantasig Cando Magíster, Presidente y Miembro del Tribunal e integrado por los señores: Abogado Guillermo Santiago Vayas Castro Magíster y Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster, Miembros del Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “EL PRINCIPIO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, elaborado y presentado por el señor Abogado Ricardo Fabian Pascual Luna, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.



Dr. Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Mg  
**Presidente y Miembro del Tribunal**



Abg. Guillermo Santiago Vayas Castro, Mg  
**Miembro del Tribunal**



Abg. María Cristina Espín Meléndez, Mg  
**Miembro del Tribunal**

## AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: EL PRINCIPIO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, le corresponde exclusivamente a: Abogado. Ricardo Fabian Pascumal Luna, Autor bajo la Dirección de Doctor Nelson Eduardo Mayorga Naranjo Magíster, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Ab. Ricardo Fabian Pascumal Luna

**AUTOR**

CC. 1804464145



Dr. Nelson Eduardo Mayorga Naranjo Mg.

**DIRECTOR**

CC. 1801560929

## **DERECHOS DE AUTOR**

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.

A handwritten signature in blue ink, reading "Ricardo Fabian Pascumal Luna", is written over a horizontal dashed line.

Ab. Ricardo Fabian Pascumal Luna

CC. 1804464145

## ÍNDICE GENERAL

PORTADA .....	<b>i</b>
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato .....	<b>ii</b>
Autoría del trabajo de titulación .....	<b>iii</b>
Derechos de autor .....	<b>iv</b>
Índice general.....	<b>v</b>
Índice de tablas .....	<b>vii</b>
Agradecimiento.....	<b>viii</b>
Dedicatoria.....	<b>ix</b>
Resumen ejecutivo.....	<b>x</b>
Executive summary .....	<b>xii</b>

### CAPÍTULO I

1.1	Introducción.....	1
1.2	Justificación.....	3
1.3	Objetivo General: .....	5
1.4	Objetivos Específicos: .....	5

### CAPÍTULO II

2.1.-	Estado del Arte .....	6
2.1.1.-	Antecedentes Investigativos. ....	6
2.1.2.-	Fundamentación Legal .....	8
2.1.3.-	Fundamentación Filosófica .....	13
2.1.4.-	Fundamentación Conceptual .....	13

### CAPÍTULO III

3.1.-	Metodología .....	62
3.1.1.-	Tipo de Investigación. ....	62

3.1.1.1.- Enfoque de la investigación.....	62
3.1.1.2.- Modalidad básica de la investigación.....	62
3.1.2.- Hipótesis.....	63
3.1.3.- Población y muestra .....	63
3.1.4.- Descripción de los instrumentos utilizados .....	64
3.1.5.- Descripción y operacionalización de variables .....	64
3.1.6.- Procedimiento para la recolección de información .....	67
3.1.7.- Procedimiento para análisis e interpretación de resultados .....	68

#### **CAPÍTULO IV**

4.1.- Resultados .....	69
4.1.1.- Categorías y subcategorías del análisis de contenido.....	69
4.1.2.- Análisis de los resultados .....	71
4.1.3.- Aplicación del control de constitucionalidad y convencionalidad en un mismo fallo. ....	72

#### **CAPÍTULO V**

5.1.- Conclusiones .....	73
5.2.- Recomendaciones.....	74

#### **CAPITULO VI**

6.1.- BIBLIOGRAFÍA .....	76
6.1.1.- Documental.....	76
6.1.2.- Estudios previos.....	82
6.1.3.- Normativa .....	83
6.1.3.- Jurisprudencial.....	84
6.1.4.- Lincográfica.....	85

## INDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Forma de reparación integral por incumplimiento de responsabilidades internacionales.....	26
Tabla 2.- Forma de reparación integral por incumplimiento de responsabilidades internacionales.....	28
Tabla 3.- Sentencia del Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	34
Tabla 4.- Tipología de las sentencias constitucionales .....	61
Tabla 5.- Descripción del análisis de contenido de la presente investigación .....	64
Tabla 6.- Categorías fundamentales .....	65
Tabla 7.- Categorías fundamentales .....	66
Tabla 8.- Recolección de información .....	67
Tabla 9.- Recolección de información .....	68
Tabla 10.- Resultados del análisis de datos, en referencia a las categorías y subcategorías estudiadas .....	71

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a la Universidad Técnica de Ambato, institución en la que he compartido los mejores años de mi vida instruyéndome cada día para ser un profesional de éxito.

Mis más sinceros agradecimientos, a la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, a sus docentes, personal administrativo y autoridades, que durante estos años de estancia han hecho de cada día un recuerdo colorido.

Al Dr. Eduardo Mayorga, tutor del presente trabajo de investigación, quien con su paciencia y sabiduría ha sabido guiarme con éxito en la estructuración y finalización de esta investigación.

Ricardo Fabian Pascumal Luna



## DEDICATORIA

No forzar el destino, ha sido el lema que ha dado victoria en cada triunfo que he tenido, las oportunidades y puertas que Dios ha puesto en mi camino han sido abundantes y aprovechadas. Entre ellas la Maestría de Derecho Constitucional, que al inicio fue un sueño de superación junto a un ser querido y hoy una realidad.

Este nuevo éxito, se lo dedico a Dios, quien estuvo ahí levantándome y brindándome nuevos tiempos. Mi eterno amigo y compañero de la vida Carlitos, pese a no conocerlo se la dedico y auguro que algún día se sienta orgulloso de mis triunfos y logros, que al final es el camino que se merece para triunfar. Mis padres, Rodrigo y Lupe, quienes con su mano dura y bondad han formado a este jurista con hambre de triunfar y ganas de cambiar el mundo. Mis hermanos(as) Betsabé, Katherine, Josué, Darío, Rodrigo(+), mis sobrinitos Sheyla, Anahí, Rodrigo, Aarón y Mimi, gracias por su comprensión y cariño.

Finalmente, deseo agradecer a mi tía Lucia Luna, a todos mis buenos amigos, en especial al Dr. Mauricio Tamayo, Dr. Pablo Poveda, Lic. Iván Altamirano, gracias por sus consejos y apoyo, fueron vitales para este triunfo.

¡A todos ustedes se lo dedico!

Ricardo Fabian Pascumal Luna

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

EL PRINCIPIO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

**AUTOR:** Abogado Ricardo Fabian Pascumal Luna

**DIRECTOR:** Doctor Nelson Eduardo Mayorga Naranjo Magíster.

**FECHA:** Dieciocho de noviembre del dos mil diecinueve

**RESUMEN EJECUTIVO**

Esta Investigación da cuenta del objeto del control de convencionalidad, en referencia a los sujetos obligados a aplicarlo en el ordenamiento jurídico interno, desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. No obstante se indagó de qué manera este principio es aplicado en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, y su incidencia en el ordenamiento jurídico interno del Estado. La importancia e interés de esta investigación se centra en que a través de la metodología de análisis de contenido se estudiaron 276 sentencias del máximo órgano constitucional del país, con el objeto de determinar el grado de aplicación de la convencionalidad, entendiéndose esta como las convenciones, sentencias, opiniones consultivas y en sí el control que toda autoridad administrativa, judicial y jurisdiccional debe realizar. Los resultados fueron sorprendentes, un 99% de las sentencias estudiadas no aplican el principio de control de convencionalidad. Esta tendencia nos explicaría porque Ecuador en múltiples ocasiones ha sido declarado responsable internacionalmente ante el Sistema Interamericano, además del pago de millonarias indemnizaciones por motivos de reparaciones a las víctimas. La conclusión derivada de esta investigación es que tenemos una legislación y sistema jurisdiccional

inconvenional. Asimismo es indispensable concluir que la propia Constitución de la República del Ecuador y ninguna otra norma del ordenamiento jurídico interno no contempla como y quien debe realizar el control de convencionalidad de todos aquellos actos derivados del órgano jurisdiccional, existiendo un vacío normativo y dogmático al respecto.

**Palabras clave:** Autoridad, Constitución, Convencionalidad, Convenciones, Inconvenionalidad, Indemnización, Opiniones, Ordenamiento, Sentencias, Reparación.

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:**

THE CONVENTIONALITY CONTROL PRINCIPLE IN JUDGMENTS ISSUED  
BY THE ECUADOR CONSTITUTIONAL COURT

**AUTHOR:** Abogado Ricardo Fabian Pascumal Luna

**DIRECTED BY:** Doctor Nelson Eduardo Mayorga Naranjo Magíster.

**DATE:** Eighteen November two thousand nineteen

**EXECUTIVE SUMMARY**

This article gives an account of the object of the control of conventionality, in reference to the subjects obliged to apply it in the domestic legal system, from the perspective of the Inter-American Human Rights System. However, it was inquired how this principle is applied in the sentences issued. by the Constitutional Court of Ecuador, and its impact on the internal legal order of the State. The importance and interest of this research is focused on the fact that through the methodology of content analysis, 276 sentences of the highest constitutional body in the country were studied, with the purpose of determining the degree of application of conventionality, understood as conventions, judgments, advisory opinions and in itself the control that all administrative, judicial and jurisdictional authority must perform. The results were surprising, 99% of the sentences studied they do not apply the principle of conventionality control. We would explain why Ecuador has been declared internationally responsible before the Inter-American System, in addition to the payment of millions in compensation for reparations to the victims. The conclusion drawn from this investigation is that we have an unconstitutional legislation and jurisdictional system. It is essential to conclude that the Constitution of the Republic of Ecuador and no other norm of the internal legal order does not contemplate how and who should perform the control of conventionality of all acts derived from the jurisdictional organ, existing a normative and dogmatic vacuum in this regard.

**Key words:** Authority, Constitution, Conventionality, Conventions, Unconventionality, Compensation, Opinions, Ordination, Judgments, Repair.

# CAPÍTULO I

## 1.1.- Introducción

El objetivo de la presente investigación es analizar como el principio de control de convencionalidad en relación a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante (Corte IDH), se emplea dentro del ordenamiento jurídico interno, especialmente en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador. La convencionalidad debe ser entendida no solamente como la aplicación de convenciones y tratados, sino también de las sentencias y demás actuaciones de organismos internacionales. Mientras que el ordenamiento jurídico interno es sinónimo del bloque de constitucionalidad, donde constan las sentencias de organismos nacionales de carácter vinculante como la Corte Constitucional. La Corte IDH en su basto criterio ha establecido que los funcionarios públicos, legisladores y jueces son los garantistas de la convencionalidad, siendo sus responsabilidades el conocer, aplicar y vigilar su ejercicio.

Partiendo de los supuestos anteriores esta investigación analizará como el principio de convencionalidad en relación a las sentencias de la Corte IDH incide, ha incidido o debe incidir en la legislación y jurisdicción nacional. Sobre el asunto se tomará como medio de estudio las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, que bajo el control de constitucionalidad deberían optar por la aplicación del principio de convencionalidad *ex officio*, además se hará un análisis convencional de los 23 casos en los que el Estado Ecuatoriano ha sido requerido ante la Corte IDH, de los cuales el 90% ha sido declarado responsable internacionalmente por vulneración de derechos humanos y obligado a pagar millonarias indemnizaciones como reparación a las víctimas. Para lograr lo antes mencionado previo al estudio conceptual de las variables, y los elementos que las conforman, se utilizarán como técnicas de investigación: El estudio de casos y el análisis de contenidos, que darán una mayor comprensión, originalidad e importancia a la presente investigación.

El Estado Ecuatoriano el 08 de diciembre de 1977, se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por consiguiente la aceptación de todo su contenido. Sin

embargo la primera vez que el Estado acudió a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante (Corte IDH) fue en el año de 1988, en el caso Benavides Cevallos, en el cual resolvió que el Estado era responsable y creó jurisprudencia importante en relación a desapariciones forzadas (Benavides Cevallos Vs. Ecuador, 1988, págs. 13 - 14).

En referencia al tema de investigación, el control de convencionalidad trae consigo el problema de su falta de aplicación y comprensión, dado que los jueces constitucionales además de aplicar las leyes nacionales tienen la obligación de aplicar e interpretar las leyes supranacionales, puesto que inutilizar una ley convencional o sentencia internacional produce una responsabilidad jurídica internacional al Estado (Rincon, 2013, pág. 200). De la afirmación anterior la Corte IDH (Trabajadores Cesados Vs. Perú, 2006, pág. 47), máximo organismo de control convencional, ha discernido que “*Los órganos de poder judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la convención americana*”. La situación descrita implica que los jueces deben ser garantistas constitucionales y convencionales de aquellos actos que involucre su intervención (Durango, 2015, pág. 112)

Ahora bien es conocido que el control de convencionalidad tiene su ámbito de aplicación. En primer lugar está dirigido a los legisladores, quienes son los encargados de crear o modificar las normas del derecho interno. Sin embargo, también a los jueces ser los actores directos de control convencional, quienes a través de sus fallos obligan a los servidores públicos y ciudadanía a su respeto directo e inmediato. La convencionalidad no se limita exclusivamente al cumplimiento de derechos y garantías establecidos en la convención, sino a los actos o resoluciones emitidos por los organismos internacionales, que son vinculantes a la legislación interna de los Estados, como lo es la Corte IDH (Rojas, 2015, págs. 119-129). En consecuencia la constitución no acaba con su último artículo, sino abarca otros, referidos al derecho internacional, que son también normas constitucionales (Quinche, 2009, pág. 169).

## **1.2.- Justificación**

La importancia de la presente investigación radica en que la aplicación del Principio de Control de Convencionalidad ha sido muy cuestionado por su alcance *pro homine*, que en muchos casos no concuerda con el ordenamiento jurídico interno, dada su magnitud garantista que busca proteger al ser humano contra el poder o arbitrariedades que el sistema jurídico suele tener, es decir los jueces como principales garantistas de la Constitución y de derechos son aquellos actores indispensables en el desarrollo del derecho, pues su alcance y conocimientos no solo debe limitarse a las leyes nacionales, sino también a las supranacionales, al respecto la Constitución de la República del Ecuador es muy clara al establecer que los instrumentos internacionales de derechos humanos son de igual jerarquía que la constitución, esto no solo se debe limitar al instrumento como norma jurídica, sino también a su contenido intrínseco como son los órganos y sistemas constituidos como tal y ratificados por el Estado Constitucional, tal es el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde el Estado ecuatoriano ha aceptado la competencia Contenciosa de la Comisión IDH y de la Corte IDH, en tal virtud la conveniencia de esta investigación radica en que las decisiones tomadas por la Corte Constitucional y órganos administrativos no están cumpliendo la aplicación de normas convencionales y en especial de las sentencias emitidas por la Corte IDH, lo que hasta la fecha ha provocado que el Ecuador cerca de 20 ocasiones declarado responsable internacionalmente y obligado a pagar millonarias indemnizaciones.

Asimismo, la relevancia de la presente investigación, radica en la amplitud teórica recabada, pues se constituye en un tema no profundizado, ni analizado con anterioridad dentro de esta jurisdicción, lo que conlleva a que los resultados obtenidos puedan dotar de información y bases para que operadores de justicia puedan aplicar la convencionalidad como instrumento de lógica, comprensión y razonabilidad, es decir de motivación, lo que conllevaría a que si un caso acceda al Sistema Interamericano de derechos Humanos, se verifique la aplicación convencional desde el inicio y se evite la declaración de responsabilidad internacional del Estado.

A partir de la Constitución del 2008, Ecuador se torna en un estado parte del Neo constitucionalismo, en el cual se empieza a discutir temas relacionados a la ponderación de derechos, mas no de normas como se lo hacía en el Estado Social. Sin embargo, la nueva discusión se basa especialmente en que le beneficia al ser humano para su vida digna o buen vivir, en este caso la evolución normativa y jurisprudencial que impone el SIDH trae intrínseco la protección de Ecuador impulsa en temas de derechos, lo que sin duda alguna ayuda a solucionar aquellas antinomias jurídicas que contradigan la dignidad humana y así tener un sistema judicial constitucionalizado en derechos humanos, que de paso han sido temas estudiados y profundizados de una forma acertada en la dogmática de la Maestría de Derecho Constitucional ofertada por la Universidad Técnica de Ambato.

El tema analizado en esta investigación, no constituye una nueva teoría o conceptos, al contrario se pretende evolucionar los ya existentes, combinándolos con el ordenamiento jurídico interno, para así poder obtener normas en armonía, es decir que no se contradigan con otras infra constitucionales y sobre todo busquen la igualdad materia y formal en el Estado constitucional de derechos y justicia. La información obtenida en la presente investigación será una especie de evaluación de si el máximo organismo de interpretación y aplicación constitucional del Ecuador, es decir la Corte Constitucional respeta, aplica y vigila el control de convencionalidad en sus sentencias, lo que conllevaría a pensar que si no lo hace, todas las consecuencias originadas por responsabilidades internacionales serian a causa de su observación convencional. En otras palabras, la finalidad es saber en qué medida se aplica el control de convencionalidad y sus efectos en el Estado. La difusión de este estudio se pretende sea realizada mediante una publicación bibliográfica acuñada por alguna editorial, o a su vez por una revista indexada.

En lo referente a la metodología de investigación, es importante resaltar que este estudio tienen como novedad la aplicación de una metodología especial que en muchas ocasiones no ha sido aplicada en estudios jurídicos, mas sin embargo en el presente trabajo se evidencia que su aplicación es factible y da resultados óptimos y pertinentes a una investigación. El análisis de contenido y casuística se convierten en las estrategias



metodológicas usadas en la presente investigación, con las cuales se podrán replicar resultados eficientes y eficaces, que darán una valoración técnica – jurídica a este estudio.

### **1.3.- Objetivo General:**

Indagar como el Principio de Control de Convencionalidad en relación a las sentencias de la Corte IDH incide en el ordenamiento jurídico interno.

### **1.4.- Objetivos Específicos:**

- Detectar el valor jurídico que tienen las sentencias de la Corte IDH en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.
- Diagnosticar de qué manera la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador articula internamente a las sentencias de la Corte IDH.
- Desarrollar lineamientos para armonizar el ordenamiento jurídico interno con las sentencias emitidas por la Corte IDH.

## **CAPÍTULO II**

### **2.1.- Estado del Arte**

#### **2.1.1.- Antecedentes Investigativos.**

A pesar del esfuerzo del investigador al explorar las diferentes bibliotecas virtuales de las Universidades del Ecuador, ofertantes de la carrera de derecho. Hasta el presente no se ha podido encontrar investigaciones que vayan relacionadas a las variables de estudio o a sus objetivos. Por ello se hace necesario ampliar la presente investigación, tomando en consideración Universidades Internacionales que han desarrollado considerablemente este tema y los objetivos. Visto así a continuación se exponen los antecedentes que han motivado la presente investigación.

De acuerdo con Pérez (2016, p.104, 105), el control de convencionalidad desde el punto de vista interpretativo responde a los criterios de aplicación jurisdiccional. Así los jueces internos y autoridades públicas son los garantes de los derechos y garantías fundamentales que emanan de la norma internacional, contenida en el corpus iuris interamericano. Por otra parte concluye este autor que el control de constitucionalidad invalida las normas internas que van contra la constitución. En cuanto el control de convencionalidad refleja y opera ante la inobservancia del corpus iuris interamericano. Como resultado de la inaplicabilidad-invalidez enunciada, nace según la doctrina y la jurisprudencia la responsabilidad internacional.

De igual manera, el control de convencionalidad no debe entenderse como la aplicación aislada de los juzgadores, sino como una obligación general de todos los poderes del Estado. Para lograr así darle una vigencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De este modo se brinda una mejor protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Partiendo de los supuestos anteriores en cuanto a la jurisprudencia de la Corte IDH y su integración al bloque de constitucionalidad del Estado resulta ser legítima. Por lo tanto las sentencias, opiniones consultivas y medidas provisionales emitidas por la Corte IDH, son obligaciones que se deben tomar en cuenta por los órganos internos de los Estados (Salinas, 2013, p.93-97).

Tratando de profundizar Sánchez (2016, p.113), en su estudio comparativo entre la legislación de Brasil y México en relación al principio de convencionalidad, nos relata que el control de convencionalidad no solamente se enfoca a lo jurisdiccional, sino tiene incidencia a lo político. En torno a esto la autora llega a dar datos muy interesantes para hacernos conocer la magnitud de respeto al principio de convencionalidad. Así afirma que “Brasil ha sido juzgado ante la Corte IDH en siete ocasiones de la cuales cinco ha sido condenado, México ha sido sentenciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hasta la fecha diez veces, relativo a siete casos”. Se indica asimismo que esto es producto del desarrollo normativo en base al principio de convencionalidad por parte de los gobiernos. Refiere asimismo la mencionada que en México la convencionalidad se ha transformado en una obligación jurídica de un nuevo sistema garantista y protector.

Conforme lo mencionado, Saraiva (2012, p.62-65), menciona que el control de convencionalidad comienza a partir de la de idea de control de convencionalidad como referencia y base. Diferenciándose en cuanto al parámetro para control de convencionalidad, en razón de la correspondencia de codificación que sólo regula los derechos. Así, el control de convencionalidad es considerado como un parámetro de los tratados internacionales sobre temas de derechos humanos, se ejerce a través de una armonización de un país. El control puede ser una técnica legislativa de compatibilización, pero también puede ser un medio de control judicial de convencionalidad, en el cual hay la declaración de invalidez de leyes incompatibles con los tratados internacionales. Saraiva concluye que la dicotomía entre derecho interno y derecho internacional, vivenciada desde el surgimiento del derecho internacional, sigue siendo bastante presente. Sin embargo, observándose los avances resultantes del espacio conquistado por el derecho internacional en el ordenamiento jurídico, se visualiza un diálogo más constante entre esas dos esferas. De la misma forma el autor concluye que el control de convencionalidad es un instituto relativamente nuevo, siendo una de las formas encontradas, inicialmente por los tribunales internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea) y hoy, aun tímidamente por los tribunales internos para ver esa aproximación que resulta extremadamente necesaria.

También es relevante la investigación de Barbosa (2009, p. 9, 323, 324), quien hace un análisis de las sentencias judiciales condenatorias de Brasil en la Corte Interamericana. También habla sobre la competencia contenciosa de la Corte. Se percibe la importancia de la investigación, sobre todo en vista de la observación final de la Corte, en el sentido de que en base del control de convencionalidad también puede darse la interpretación de la Convención. Por otro lado, este autor concluye que existe en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos un verdadero mecanismo autónomo, de verificación de la adecuación del ordenamiento interno estatal a las disposiciones normativas. La sentencia de la Corte Interamericana será el factor determinante a provocar una armonización de la desconstitución de su arista con el principio dispositivo. Sin embargo, a nuestro entender, no se podría concebir ofensa a ese principio en este caso a la sentencia de la Corte y de oficio desconstituyéndose su propia sentencia, fundamentando la medida en la perspectiva de rendición de cuentas del Estado por el tribunal interamericano.

## **2.1.2.- Fundamentación Legal**

### **2.1.2.1.- Internacional**

El primer instrumento internacional de derechos humanos es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), que establece en su prólogo “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. En ese mismo sentido a partir de la fecha mencionada como lo menciona la Comisión IDH (2014, p.3) los estados americanos reconocen que cuando el Estado legisla en esta materia, no crea o concede derechos sino que reconoce derechos que existen independientemente de la formación del Estado. Al respecto la Corte IDH (1989), mediante la opinión consultiva OC-10/89, ha indicado que la Declaración contiene y define aquellos derechos esenciales, de manera que integra las normas existentes y correspondientes a la materia de derechos humanos.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principal instrumento de protección, promoción y vigilancia de los derechos humanos, surgió como el

mecanismo legal de integración sudamericana. Es importante señalar que esta convención dota de responsabilidad internacional a los Estados, como sujetos del derecho internacional. Es así que el Art. 1.1 *Ibídem* indica que es fundamental el determinar que las violaciones a los derechos humanos son atribuidas a los Estados parte, poniendo a cargo de los Estados los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que cualquier acción u omisión, constituye un hecho imputable al estado. Por otro lado el Art.2 *Ibídem* obliga a los Estados a arreglar su ordenamiento interno, entendido este como procedimientos judiciales y normas aplicadas a la vigilancia de los derechos y libertades (Convención IDH, 1977, arts.1 y 2).

De lo anteriormente planteado y en relación a la presente investigación, el principio de convencionalidad de las sentencias emitidas por la Corte IDH, tiene tres momentos importantes. Partiendo desde la sentencia del caso *Almoacid Arellano Vs Chile*, expuso que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, esto se traduce en una obligación de aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado parte. Asimismo recalca que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, están sometidos a las disposiciones que emanen de este cuerpo legal, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. Resalta entonces que el poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que realice la Corte IDH, puesto que es el último intérprete de la Convención Americana (Corte IDH, *Almoacid Arellano Vs. Chile*, 2006, párr. 124).

En segundo momento, es importante para la presente investigación la sentencia del caso *Trabajadores Cesados Vs. Perú*, donde se promulga que los Estados que han ratificado y forman parte de la Convención Americana, son responsables de que sus jueces estén sometidos a la propia convención, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la

Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del poder judicial, manifiesta esta sentencia, deben ser ejercidos no sólo mediante un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, por lo que se debería considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones que fomentan el control de convencionalidad interno y externo (Corte IDH, *Trabajadores Cesados Vs. Perú*, 2006, párr. 128).

Finalmente la sentencia del caso *Gelman Vs. Uruguay*, es importante dentro del control de convencionalidad puesto que la misma contiene disposiciones de la existencia de un régimen democrático el que incluye al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. Además que los hechos o actos en una sociedad están limitados por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana. De este modo la existencia de un verdadero régimen democrático se determina por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos. La protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido se expresa asimismo en la sentencia mencionada que el límite de la decisión del Estado como sujeto del derecho internacional y siendo parte de la convención se enfoca esencialmente en dos parámetros como lo es la tutela de los derechos fundamentales, en donde que comprende los derechos individuales, como son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados y segundo la sujeción de los poderes públicos y privados ante la ley, como voluntad suprema del Estado (Corte IDH, *Gelman Vs. Uruguay*, 2011, párr.239).

Adicionalmente la presente investigación tomará como fundamento normativo, sentencias expedidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal EDH), conocidas como leading cases que en español significa la protección pretoriana, de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario. El caso Stauder, es importante ya que el Tribunal EDH señaló que “los derechos fundamentales de las personas están comprendidos dentro de los principios del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal”. De la misma manera se profundiza que, la necesidad de una aplicación y, por consiguiente, de una interpretación uniforme de la convencionalidad, implica que dicha norma no sea considerada aisladamente en una de sus versiones, sino que exige que se interprete tanto en función de la voluntad real de su autor como de la finalidad perseguida por el mismo, a la luz especialmente de las versiones adoptadas en todas las lenguas. Siendo la primera vez que en la Unión Europea se toma en consideración el principio de ponderación de normas, aduciendo que debe prevalecer la interpretación menos rígida si es suficiente para garantizar los objetivos que se proponen las decisiones judiciales (Tribunal EDH, caso 1969, ap.7).

#### **2.1.2.2.- Nacional.**

La Constitución de la República del Ecuador (2008, art.1), establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Adicionalmente es preciso señalar que esta constitución tiene un enfoque garantista y sobreprotector de derechos y garantías constitucionales. Al respecto la primera vez que se utiliza la supremacía constitucional en la legislación interna, data en la constitución de 1998 (Const., 1998, art.272), que enuncia claramente prevalecer sobre cualquier otra norma legal. Inclusive que las disposiciones normativas existentes, como leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, debían ser concordantes con la constitución, de lo contrario no tendrían valor alguno ya que son contradictorias e inconstitucionales.

Progresivamente la Constitución de la República del Ecuador (2008, art.424, 425 y 436) es concisa al señalar la existencia de una norma suprema en el ordenamiento jurídico del Ecuador, que prevalece sobre cualquier otra norma, inclusive los tratados internacionales.

Sin embargo establece un orden jerárquico de normas (kelsenianas) en las que obliga a todos los funcionarios a aplicar de manera directa la constitución en sus funciones, resoluciones y demás actos provenientes del ejercicio de sus competencias. Precizando en lo manifestado y acorde a lo que se ha venido tratando en la presente investigación, la Corte Constitucional se constituye en el máximo organismo de interpretación de la propia Constitución y de los tratados internacionales, además de ser el ente encargado de realizar el control de constitucionalidad dentro del Ecuador.

Con referencia a lo anterior, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, art.74) complementa la supremacía constitucional, denominándola como control abstracto de constitucionalidad, en donde esboza que el control abstracto de constitucionalidad tiene con fin primordial el garantizar que el ordenamiento jurídico interno sea compatible con los derechos, principios y garantías de la Constitución, entre lo cual se encarga de identificar y eliminar aquellas normas jurídicas contrarias a la carta magna. Asimismo en la mencionada norma legal, establece que este órgano judicial debe promover los procesos de inconstitucionalidad abstracta, cuando con ocasión de un proceso constitucional, encuentre la incompatibilidad entre una disposición jurídica y las normas constitucionales. De lo cual se colige que el principio de control integral, conlleva a la confrontación de disposiciones acusadas como inconstitucionales, incluso aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante.

En referencia a la presente investigación la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, ha referido que los jueces constitucionales, son considerados garantes de los derechos, tienen la obligación y el deber constitucional de brindar una efectiva garantía constitucional a las personas cuyos derechos han sido vulnerados por cualquier acto u omisión. Para lograr este cometido, menciona, los jueces tienen un papel activo en el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que no se limita a la sustanciación de garantías jurisdiccionales observando los procesos convencionales, sino además al establecimiento de parámetros dirigidos a todo el auditorio social para la eficaz garantía de los derechos establecidos en la Constitución. Aunando que norma suprema rige todo nuestro ordenamiento jurídico. Además de aquello recalca que el bloque de



convencionalidad incluye la remisión a Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, entre ellos a los informes de organismos internacionales que establecen recomendaciones a los países a favor de la plena vigencia de los derechos humanos. Considerando a este proceso de convencionalidad como aquel mecanismo que permite a los Estados efectivizar los derechos contenidos en su ordenamiento jurídico (Corte Const. Caso No. 1773-11-EP, 2014, p.17 y 36).

### **2.1.3.- Fundamentación Filosófica**

La presente investigación se enmarca en el paradigma crítico propositivo; en vista de que se está estudiando una realidad problemática existente la cual se analizará y propondrá alternativas de solución con el propósito de procurar la protección a las personas en situaciones de movilidad humana.

La investigación crítico – propositivo se enfoca hacia el cambio, ya que la constante evolución del entorno, obliga a cada Estado estar en un constante período de transformación, creando estrategias para el control y protección del territorio en todo tiempo, por ello lo adecuado es que cada vez se vayan creando nuevas técnicas y procedimientos de acuerdo a la legislación conexas, necesidad y al problema persistente.

Este paradigma introduce la ideología de forma explícita y reflexiva crítica en los procesos del conocimiento. Su finalidad “es la transformación de la estructura de las relaciones sociales y dar respuesta a determinados problemas generados por éstas, partiendo de la acción reflexión de los integrantes de la comunidad” (Alvarado & García, 2008).

### **2.1.4.- Fundamentación Conceptual**

#### **2.1.4.1.- El principio de control de convencionalidad**

##### **2.1.4.1.1.- Evolución y concepto**

Es conocido que la evolución del control de convencionalidad se origina en base al artículo 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que rezan los deberes específicos de los Estados parte de la Convención. Los artículos mencionados son el

símbolo de respeto y garantía de que un Estado va a adoptar las disposiciones complementarias en su legislación. El efecto útil de jurisprudencia de la Corte IDH, ha ido progresando y ayudando a las *legis actiones* del derecho internacional de los derechos humanos. A este respecto este principio da la potestad a los jueces para que a través de sus actos reputen como invalidas las normas internas, incluida la constitución, opuestas a la Convención sobre Derechos Humanos. En virtud de lo expuesto afirma acertadamente el autor que este principio es un instrumento necesario y eficaz para la construcción de un *ius commune*, en materia de derechos fundamentales, que ya en Europa se lo viene llevando a cabo. Es también relevante y validero el criterio del autor al mencionar que la única dependencia del control de convencionalidad es que las sentencias de la Corte IDH sean acertadas a la realidad de los hechos y la existencia de la voluntad de los tribunales nacionales en darles seguimiento ya aplicación. (Sagües, 2011, p.271, 273).

El control de convencionalidad, se lo utiliza por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile. En el mencionado caso se menciona que el control de convencionalidad se la debe hacer entre las normas internas y lo que establezca la convención. (Corte IDH, 2015, p.4). Además del mencionado caso, describe Sagües (2013, p. 16), que es importante en esta evolución y por consiguiente el análisis del caso de los Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, del año 2007, el que nominó a los jueces domésticos como garantistas de la convencionalidad, denominándolos jueces del sistema interamericano. Es también relevante resaltar el criterio del autor en referencia a que si el control de convencionalidad no se encuentra normado, se lo debe comprender y justificar por razones supranormativas, que serían las resoluciones de la Corte IDH.

A título ilustrativo, Ovalle (2012, p.598), conceptualiza a la convencionalidad como aquella disposición emanada del Art. 2 de la Convención sobre Derechos Humanos, que tiene una función jurisdiccional que se adecua al ordenamiento jurídico de cada Estado. En otras palabras es un principio internacional que obliga a los Estados y sus delegatarios conocer, investigar y aplicar la convencionalidad como si fuese otra constitución que es suprema y garantista de derechos. Con respecto a lo mencionado Idrovo (2015, p.22)

señala que la convencionalidad se la puede definir como una potestad que debe desarrollarse al momento de existir normas o violaciones de derechos humanos por parte de los Estados, es decir, el legislador nacional al momento de expedir una Ley, reformarla o dictar un acto administrativo, puede violar derechos reconocidos en la Convención Americana. En ese momento la Corte IDH puede declarar su incompatibilidad y aplicar cualquiera de las medidas antes citadas. Lo mismo ocurre cuando el legislador no adopta medidas de derecho interno para proteger los derechos reconocidos por la Convención, esto es, lo que se conoce como una violación por omisión.

#### **2.1.4.1.2.- Teoría del principio de convencionalidad.**

La teoría del principio de control de convencionalidad, como lo menciona Ferrer (2012, p.12) presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, por lo que puede decirse que se aplica en dos niveles. Desde el ámbito internacional dice el autor que consiste en juzgar en casos concretos, es decir si un acto o una normativa de derecho interno resulta compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos. Igualmente, procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 Convención ADH) para garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Convención. Este control puede alcanzar a la normativa en general (leyes, reglamentos, etc.), y a la Constitución, esto último no tan frecuente y con alcances limitados. En relación al nivel interno, recalca el autor que esta modalidad se despliega en sede nacional y se encuentra a cargo de los magistrados locales. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, y a los estándares interpretativos que la Corte ha formulado a través de su jurisprudencia. Se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del corpus iuris básico en materia de derechos humanos. Desde este punto de vista, el control de convencionalidad es un principio que, debidamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en cada Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales.

Por su parte Espinoza (2014, p.107) considera que teóricamente la Corte IDH es indispensable para dar un tratamiento profundo a las normativas existentes, así como a las decisiones de los tribunales nacionales. En consecuencia considera el autor que el control de convencionalidad es y debe ser exigible ante todo poder público, no solamente ante los jueces. En efecto resalta que esta no es una facultad ni una prerrogativa que tienen los poderes públicos, sino más bien un deber, una obligación que imperativamente deben cumplir. Para tal efecto hay que ser conscientes y conocedores que el principio de convencionalidad tiene por finalidad asegurar la real vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado.

#### **2.1.4.1.3.- Control Ex officio**

De acuerdo con la Corte IDH, los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están obligados a través de sus órganos y poderes a velar que las normas no sean contrarias al objeto y fin de la convención. Es también relevante conocer asimismo, como la Corte declara que la administración de justicia tiene una obligación ex officio de ejercer el control de convencionalidad entre las normas internas y los tratados de derechos humanos. Para tal efecto, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también sus sentencias emitidas (Mendoza y Otros Vs. Argentina, 2013, págs. 59,60).

Vinculado al concepto de adecuación del ordenamiento jurídico explica García que esta adecuación es la potestad que poseen los órganos jurisdiccionales, para verificar la congruencia entre los actos internos. En líneas generales es un deber adecuar la constitución, leyes, reglamentos, y demás normas con las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos. Es también relevante conocer que esta adecuación es parte de un sistema (jurídico-político), producto de las voluntades soberanas, valores y principios que se encuentran divididos en documentos funcionales, normas comunes y una instancia supranacional que es la que interesa a la presente investigación. El énfasis se lo hace por cuanto esta instancia, pese a no ser una cuarta instancia, tiene poder de

interpretación vinculante al ordenamiento jurídico de cada Estado parte, que debe ser cumplido y aplicado por los poderes (García, 2011, pág. 126).

En este sentido, Portilla sostiene que la transferencia de poder supranacional que hace el Estado al ratificar o ser parte de una convención, implica el desarrollo de funciones paralelas a las del ordenamiento supranacional. Es evidente entonces que una de las tareas fundamentales del Estado es garantizar la protección de los derechos fundamentales dentro de su ordenamiento jurídico. En virtud de aquello la tarea fundamental debe ser integradora entre el ámbito nacional con el internacional, sin menoscabar la efectiva protección de los derechos (Portilla, 2002, pág. 51). Existe sin embargo según una facultad constitucional que debe ser tomada en cuenta al momento de aplicación de normas supranacionales, es el bloque de constitucionalidad del Estado. Aunado a la situación descrita Uprimny, argumenta que este bloque da una situación dinámica a la constitución, permitiéndole cambios permanentes o históricos, además de facultar a los jueces constitucionales aplicar directa e inmediatamente principios y derechos constitucionales. Asimismo recalca la importancia de darle valor a la doctrina interamericana, tomando medidas legislativas que permitan resolver los conflictos normativos entre estos dos ámbitos (Uprimny, 2006, pág. 4).

#### **2.1.4.1.4.- Aplicabilidad del principio de Control de Convencionalidad**

El control de convencionalidad trae consigo el problema de su falta de aplicación y comprensión, dado que los jueces además de aplicar las leyes nacionales tienen la obligación de aplicar e interpretar las leyes supranacionales, puesto que inutilizar una ley convencional o sentencia internacional produce una responsabilidad jurídica internacional al Estado (Rincon, E. 2013, pág. 200). De la afirmación anterior la Corte IDH, máximo organismo de control convencional, ha discernido que “Los órganos de poder judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la convención americana” (Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, 2006, pág. 47). La situación descrita implica que los jueces deben ser garantistas constitucionales y convencionales de aquellos actos que involucre su intervención (Durango, 2015, pág. 122)

Debe señalarse que el Estado Colombiano es considerado como el principal garantista del principio de convencionalidad en Sudamérica, producto de su conflicto armado no internacional y las múltiples condenaciones ante la Corte IDH, lo que le ha obligado a adecuar constantemente su legislación a los estándares y sentencias internacionales, además de aplicar las recomendaciones dadas por organismos internacionales (Rojas, 2015, pág. 119). Sin duda este Estado tiene claro el no confundir el control de convencionalidad con la aplicación de la constitución o de la convención como normas, lo que le ha llevado a poseer una legislación garantista y conexas en materia de derechos humanos. Trascendentemente el Consejo de Estado Colombiano, expone que el Juzgador al juzgar conflictos debe ejercer el control de convencionalidad y legalidad, evitando así responsabilidad extracontractual del Estado (Consejo de Estado de Colombia, 2015).

#### **2.1.4.1.6.- Principios básicos aplicados al Control de Convencionalidad**

##### **Complementariedad**

Para el jurista Vargas (2018, pág. 100), el principio de complementariedad, es de carácter transversal, pues su origen y desarrollo es a partir del derecho internacional y su objeto final se ve plasmado en sistema jurídico de un Estado, para reafirmar este criterio, es necesario analizar el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) “*los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*”, este criterio debe ser complementario a lo que determina el mismo cuerpo legal internacional en el Art. 46.1 *Ibíd*em, los cuales establecen la responsabilidad internacional de los Estados en adoptar las medidas y normas de carácter convencional a su sistema jurídico interno.

*La Corte ha desarrollado este principio, al sostener que “la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es*

*especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta 'coadyuvante o complementaria' de la interna (Voto salvado Juez Diego García, sobre la sentencia Cepeda Vergas Vs. Colombia, 2010, párr.5)*

La complementariedad no solo debe ser concebida en la relación del derecho interno con el internacional, sino también entre normas del derecho internacional, como muestra de esto podemos observar que la Corte IDH (Sentencia Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, 2004, párr. 112) analizó la relación complementaria que tiene el Derecho Internacional Humanitario DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al respecto la Corte concluyó que estas son aplicadas de forma paralela o complementaria dentro de los conflictos armados, así como de forma preventiva en épocas de paz, también sostuvo que:

*“(...) toda persona, durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida tanto por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por ejemplo la Convención Americana, como por las normas específicas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual se produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicha situación”.*

Asimismo, la complementariedad toma otro matiz por parte de la Corte IDH (Sentencia Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, 2007, párr.128), en el análisis que da al derecho a la verdad, como parte de justicia transicional y su valor dentro de la determinación de la responsabilidad que tienen los Estados, aún más cuando los criterios vertidos por la Corte IDH han sido tomados y desarrollados por las Comisiones de la verdad como lo expresa el caso.

En definitiva, el principio de complementariedad tiene sus diferentes alcances, tanto para derechos como para garantías e inclusive en normativas internacionales. Es así como este principio debe ser entendido como el complemento, mejoramiento, agregado, extra, entre otros sinónimos de las normas que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos hacia otro tipo de órdenes jurídicos, ya sean estos nacionales o internacionales;

su importancia radica que en base a este principio se tiende a velar el respeto a la dignidad y garantizar los derechos *pro homine*, en tal virtud no se puede aducir falta de norma en la solución de un caso que se ventilen derechos, a raíz de esto se debe optar normas de derechos humanos para resolver y garantizar de la mejor manera estos derechos.

### **Subsidiariedad**

Este principio es considerado como un mecanismo de ponderación, adoptado principalmente por la Corte IDH (Vargas, 2018, pág. 1). Por su parte Carozza (2003, pág. 15-35), nos indica que la subsidiariedad debe ser comprendida como una herramienta de carácter conceptual que en materia jurídica permite intermediar el pluralismo jurídico de un ordenamiento, o de las comunidades locales con el desarrollado por el derecho internacional, explícitamente el de los derechos humanos.

Este principio está orientado a satisfacer las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, contenidas en el Art. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Vargas, 2018, pág. 101). Para Gonzales (2017, pág. 717-748) el contenido de estos dos artículos de la convención obliga a los Estados a adecuar su sistema normativo, mediante la adopción de medidas de carácter legislativo y normativo, que buscan reconocer su facultad para garantizar la efectividad de los derechos en el ámbito nacional, conforme ha aceptado esta jurisdicción internacional contenciosa. De igual forma hay que considerar que el Art.2 en relación al principio de subsidiariedad ayuda a comprender como los Estados garantizan el contenido de la convención en su libre ejercicio garantista de derechos y obligaciones.

La Corte IDH, al respecto ha marcado su pronunciamiento en tres criterios muy importantes y valederos en este tema, que han sido desarrollados mediante la jurisprudencia, mismos que se expresan a continuación.

1.- Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú, 2014, párr. 136:

*“(...) Si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la CADH prevé una instancia internacional en la que los órganos principales son la*



*Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH. Además, la Corte IDH señaló que cuando una cuestión ya ha sido resuelta definitivamente en el orden interno, según las cláusulas de la CADH, no es necesario traerla a la Corte IDH para su aprobación o confirmación*

2.- Caso Sánchez y otros Vs. Perú, 2015, párr. 413:

*El pronunciamiento de la Corte IDH sobre la adecuada actuación de las autoridades nacionales y que la tome en cuenta para el análisis acerca del cumplimiento el artículo 2, tiene un gran valor. Esto, ya que no sólo legitima el actuar de la Corte IDH como un organismo que respeta la soberanía de los Estados, sino que también resguarda los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos*

3.- Caso Duque Vs. Colombia, 2016, párr. 129:

*(...) atendiendo a la evolución normativa y jurisprudencial en Colombia, respecto del reconocimiento y protección a parejas conformadas por personas del mismo sexo, esta no contaba con elementos suficientes para concluir que existiera una violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno*

En definitiva, con estos casos se evidencia como los órganos judiciales internos resolvieron los casos concretos bajo su jurisdicción, competencia y normativa, sin embargo el hecho de acceder a la Corte IDH obliga a que estas decisiones sean subsidiarias a los estándares de la Corte, en otras palabras la Corte reafirma que los criterios adoptados tienen razonabilidad en derechos humanos. También es importante concluir que este principio es adoptado bajo la adhesión y aceptación del Estado en la Convención, donde se asume que sus decisiones internas son observadas ante el máximo órgano interamericano de derechos humanos.

### **Principio de la efectividad**

Este principio, pese a no haber sido desarrollado en su magnitud, en los últimos años ha sido objeto de análisis y estudio. En sus inicios este principio fue adoptado por la Corte

Penal de la Haya, bajo el concepto de *effet utile*, el cual exhorta a que los Estados deben interpretarse de la forma más efectiva y útil, acorde al objeto del instrumento internacional, este criterio fue reconsiderado por las Naciones Unidas, cuando exhorto al Tribunal Penal, actuar de la forma más íntegra y efectiva para garantizar justicia y ponderación de los derechos humanos (Aguirre, 2016, pág. 63).

Por su parte el Juez Cancado (2007, pág. 63), sobre esta regla de interpretación convencional ha señalado:

*El principio de la efectividad (ut res magis valeat quam pereat/effet utile) abarca las normas tanto sustantivas como procesales de los tratados de derechos humanos, y el carácter objetivo de las obligaciones de protección y la noción de garantía colectiva subyacente a tales tratados tienen primacía sobre restricciones adicionales emanadas del Estado individual. En particular, la práctica estatal incongruente bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ no puede de modo alguno servir de ejemplo o modelo a la práctica de los Estados Partes en los tratados de derechos humanos (en particular en relación con la jurisdicción de las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos).*

De igual forma la Corte IDH (Sentencia Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001, párr. 113,114), ha desarrollado este criterio, hasta convertirlo en una garantía básica del debido proceso, en donde exhorta a que los estados tengan recursos judiciales efectivos, para así poder evitar las violaciones a los derechos humanos e insta en que no solo se base en la existencia de estos recursos, sino que los mismos sean idóneos y efectivos.

#### **2.1.4.1.7.- El derecho interno como justificación del incumplimiento de obligaciones convencionales.**

El sistema judicial, conformado por los Tribunales de Justicia, Salas y Corte Constitucional, en el caso de Ecuador, no solo debe fundamentar, decidir o limitarse a resolver los problemas jurídicos ante ellos expuestos, aplicando los diversos tipos de control de constitucionalidad, sino también deben aplicar *ex officio* el de

convencionalidad, que como se ha explicado su alcance no solo se debe al contenido tácito de los tratados y convención, sino también a la jurisprudencia, que de forma directa es vinculante al ordenamiento jurídico interno. Para fundamentar lo antes expuesto, la Corte IDH (2019, pág. 5), en el Caso Boyce y Otros Vs. Barbados, nos da una explicación concreta de cómo debe ser implementado y discutido el control de convencionalidad en los sistemas jurídicos.

Como antecedente previo al análisis que nos ocupa, es preciso considerar los hechos que motivaron el Caso Boyce y Otros Vs. Barbados (2007, párr. 2, 17). En primer lugar las víctimas (*Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins y Michael McDonald Huggins*), fueron ejecutados a pena de muerte (horca), por haber cometido un delito de homicidio. En primera instancia, sin haber alcanzado a concurrir a un tribunal de segunda instancia y por ende al sistema interamericano. La base legal por la que las víctimas fueron sentenciadas y ejecutadas se encontraba normada en el artículo 2 de la Ley de Delitos contra las Personas de 1994 de Barbados, la que tipifica la pena de muerte por homicidio, aun cuando a la fecha de los hechos el Estado de Barbados había aceptado y ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, pese a tener una reserva del Art.4, que en su parte pertinente la Corte analizó y concluyó que la reserva era oscura y contraria a la esencia y objeto del cuerpo legal internacional y por ende la competencia sobre el caso recaía sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Sin embargo, en el desarrollo de los argumentos se evidencian criterios muy claros en razón de la temporalidad de ejecución de la pena de muerte (5 años). Criterio adoptado mediante criterio jurisprudencial, que por otro lado el Estado había argumentado que dada las circunstancias algunos murieron no por la horca, sino por enfermedades, otros fueron sancionados con cadena perpetua, por el alto tribunal que luego conoció el caso.

Una vez recordado los hechos del caso Boyce (párr. 65), evidenciaremos un conflicto normativo que debe resolver la Corte IDH, el mismo que se plantea de la siguiente manera: *¿Si la legislación que regula la pena de muerte y la llamada “cláusula de exclusión” (savings clause) de la Constitución de Barbados son incompatibles con la Convención Americana?*, al respecto la Corte planteó lo siguiente:

*La Corte ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que todo Estado Parte de la Convención “ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención”. También ha afirmado que los Estados, en el cumplimiento del deber general de respetar y garantizar los derechos, “deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental”. Es decir, conforme al artículo 2 de la Convención Americana, los Estados no sólo tienen la obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen. Estas obligaciones son una consecuencia natural de la ratificación de la Convención Americana por parte del Estado. (párr. 69).*

En suma, se ratifica el contenido del control de convencionalidad hacia el sistema legislativo que opera un ordenamiento jurídico, en caso *sub examine* la Ley de Delitos contra las Personas de 1994 de Barbados, misma que no puede ser un justificativo adoptado por el Estado, frente a las obligaciones contraídas y ratificadas en instrumentos internacionales, como lo es la comulación de la muerte como una sanción penal y por su puesto la denigración de los tratos crueles e inhumanos. Pero este debate argumentativo, se va mas allá, pues el Art. 26 de la Constitución de Barbados invoca una “*cláusula de exclusión*”, al establecer que “*Los tribunales pueden declarar la inconstitucionalidad de leyes existentes que hayan sido promulgadas antes de la entrada en vigor de la Constitución, esto es, antes del 30 de noviembre de 1966*” (párr. 75), y la ley objeto de debate, como se expresa en líneas atrase se aprobó en el año de 1994, es decir previa a la constitución actual de Barbados; lo que trae a colación una confrontación entre dos normas predominantes CONSTITUCIÓN Vs. CONVENCION, al respecto la Corte IDH, finalizó con lo siguiente:

*De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales (párr. 77).*

*El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (párr. 78)*

Es claro que los criterios vertidos son exclusivos para el caso *sub examine*, sin embargo la responsabilidad que contraen los Estados en el derecho internacional no es invisible, al contrario esta conlleva un sin número de actos, como el adecuar los ordenamientos jurídicos internos y por ende las resoluciones de sus poderes judiciales. Es imperioso resaltar que no se trata de superioridad normativa, sino de cumplimiento de obligaciones contraídas o más conocidas como *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga). Y ahora bien ¿Qué pasa si no se cumple lo pactado?, la respuesta esto la encontramos en la sección de reparaciones de los casos; en otras palabras el Estado cae en responsabilidad, culpabilidad y como cualquier otro infractor debe ser sancionado, en el caso analizado no con pena de muerte, ni con la ley del talión, sino mediante garantías básicas de reparación integral, como lo hizo la Corte en el caso *Boyce Vs Bárbados* (párr.117):

<b>Medidas de Satisfacción</b>	Sentencia de la Corte IDH, que declara la responsabilidad del Estado (párr. 126).
<b>Garantías de no repetición</b>	adoptar aquellas medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para asegurar que la Constitución y la legislación de Barbados se conformen a la Convención Americana y, en especial, eliminar el efecto del artículo

	26 de la Constitución de Barbados con respecto a la inimpugnabilidad de las leyes existentes (párr. 127)
<b>Costas y Gastos</b>	US\$ 27,000.00 (veintisiete mil dólares de los Estados Unidos de América) en relación con las costas y gastos devengados en el procedimiento interno y el internacional (párr. 133).

**Tabla 1.-** Forma de reparación integral por incumplimiento de responsabilidades internacionales

**Elaborado por:** Ricardo Fabian Pascumal Luna

**Fuente:** Corte en el caso Boyce Vs Bárbados

En el análisis que se ha dado a este caso se pueden evidenciar casos similares, y el Ecuador no es la excepción, y como resultado de esto son las múltiples declaraciones de responsabilidades, cerca de 23, de las cuales el 90% ha sido declarado responsable internacional, hasta lo que va el 2019. Una de ellas constituye el caso Flor Freire Vs. Ecuador (2016), mismo que trata sobre el Subteniente de caballería pesada Homero Flor Freire, quien el día 19 de noviembre de 2000, en el Fuerte Militar Amazonas habría sido visto por algunas personas en su habitación teniendo relaciones sexuales con un soldado (párr. 57), y por ende infringido lo dispuesto por el Art. 117 del Reglamento de Disciplina Militar (1998), que textualmente estipulaba:

*Artículo 117.- Los miembros de las Fuerzas Armadas que sean sorprendidos en actos de homosexualidad o en hechos relacionados con tenencia, uso indebido, tráfico y comercialización de drogas o estupefacientes dentro o fuera del servicio, se sujetarán a lo previsto en artículo 87, Lit. (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas que establece que el militar será dado de baja por convenir al buen servicio, sea por mala conducta o por incompetencia profesional del militar, sin perjuicio de que sean puestos a órdenes de los Jueces comunes para su Juzgamiento conforme a la Ley de la materia (párr. 61).*

Esta decisión en su momento fue llevada ante el Juzgado de Derecho de la Cuarta Zona Militar, donde se ratificaba la sanción al Teniente Flor Freire en la baja directa, es decir su salida de las filas militares, argumentando lo siguiente:

*La Constitución Política del Ecuador en el número 25 del Art. 23, que trata de los Derechos Civiles de los ciudadanos, garantiza 'el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual'. Sin embargo en la Institución Armada, se encuentra vigente la disposición del Art. 117 del Reglamento de Disciplina Militar [...] que sanciona los actos de homosexualismo, justamente por el carácter especial de la legislación militar, por su filosofía y misión constitucional, por cultivar y mantener en sus Institutos y Unidades los valores tales como el honor, la dignidad, la disciplina, la lealtad, el culto al civismo, [exaltando] el respeto a los símbolos patrios, y a la nacionalidad ecuatoriana; por los valores de carácter ético y moral que práctica y que son los pilares fundamentales en la personalidad férrea y firme de sus miembros, que son elementos esenciales de la formación integral del militar, todo lo cual no es compatible con la conducta y comportamiento adoptado por los investigados puesto que son contrarios a los principios y normas de conducta que están obligados a practicar todos los integrantes de las Fuerzas Armadas, Institución que se precia de ser la reserva moral de la sociedad, y de mantener en su seno a hombres íntegros, capaces, responsables y poseedores de autoridad moral intachable, que les permite guiar y conducir a sus subordinados en operaciones y actividades propias de la carrera militar*

El criterio fue ratificado en segunda instancia por los Consejos de Oficiales Subalternos y Superiores; mientras que el 23 de Enero del 2001 presentó un recurso de amparo contra la decisión del Juzgado de Derecho, donde igualmente se declaró la improcedencia del recurso, argumentando que no era la vía jurídica correspondiente y que aparentemente las formalidades no se acoplan los requisitos de admisibilidad del amparo constitucional. Esta última decisión fue apelada la a Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en donde de igual forma se inadmitió el recurso, argumentando que se ha respetado el principio de legalidad establecido en el Art. 119 de la Constitución vigente a la fecha de los hechos, además de la existencia de un fuero especial para el juzgamiento de infracciones penales, el cual se había cumplido legalmente. Finalmente al agotar los recursos de jurisdicción interna el caso es llevado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde la Corte IDH, concluyó:

(...) que la aplicación al señor Flor Freire del artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar, que sancionaba de forma más gravosa los “actos de homosexualismo”, constituyó un acto discriminatorio. Por tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación reconocidos en el artículo 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio del señor Flor Freire, en virtud de la discriminación sufrida por la orientación sexual percibida (párr. 140)

Asimismo en materia de reparación integral ordenó:

<b>Medias de restitutio in integrum</b>	El grado militar que le corresponde después de 14 años de su baja (párr. 227).  Pagar las cargas correspondientes a su afiliación en el IESS por los 14 años de su baja (párr. 228)
<b>Medidas de satisfacción</b>	Publicación de la sentencia emitida por la Corte IDH (párr. 231)
<b>Garantía de no repetición</b>	Capacitación para autoridades estatales respecto a la prohibición de discriminación por orientación sexual (párr. 237)
<b>Daño material</b>	385.000 USD (párr. 252)
<b>Daño inmaterial</b>	10.000 USD (párr. 258)
<b>Costas y gastos</b>	15.000 USD (párr. 264)

**Tabla 2.-** Forma de reparación integral por incumplimiento de responsabilidades internacionales

**Elaborado por:** Ricardo Fabian Pascual Luna

**Fuente:** Caso Flor Freire Vs. Ecuador



En forma definitiva a través de estas dos jurisprudencias se puede afirmar que el derecho interno no constituye un justificativo de incumplimiento de obligaciones convencionales, ya que si un Estado ha ratificado un instrumento internacional, tal como la Convención Americana de Derechos Humanos, su sistema administrativo y judicial también se someten a ella, lo que a su vez les obliga a velar por el cumplimiento y garantía del contenido de la Convención, ya que no deben ser mermados por leyes contrarias a su objeto y fin (Sentencia caso Almoacid Arellano Vs. Chile, 2006)

#### **2.1.4.1.8.- Responsabilidad Internacional por la aplicación el Control de Convencionalidad.**

La Responsabilidad Internacional del Estado se encuentra enmarcado en los actos u omisiones de cualquier poder u órgano que violente la Convención Americana. En esencia si un Estado viola una obligación internacional, ello conlleva su responsabilidad por esa violación (Rojas J. 2010, pág. 10). El deber más específico y general que tiene un Estado es tomar las medidas necesarias para que las normas internacionales firmadas y aceptadas se apliquen efectivamente (Carbonell, 2012, págs. 75,76). Sobre el asunto, estima Olano, que el caso Tibi Vs Ecuador, marcó un hito histórico en la complementariedad de los sistemas internacionales con los nacionales de cada Estado Parte, ya que insta al cumplimiento de las obligaciones extracontractuales impuestas mediante sentencia internacional y la modificación de las normativas internas que atenten contra la dignidad humana (Olano, 2016, pág. 64). Complementando lo manifestado, la Corte IDH (opinión consultiva, 1994) resolvió que la ley contraria a las obligaciones asumidas por un Estado, constituye una violación a la convención, y su aplicación por parte de los funcionarios públicos genera responsabilidad internacional para el Estado (IDH, 1994, págs. 9,10).

Tratando de profundizar Sánchez, en su estudio comparativo entre la legislación de Brasil y México en relación al principio de convencionalidad, nos relata que el control de convencionalidad no solamente se enfoca a lo jurisdiccional, sino que tiene incidencia a lo político. En torno a esto la autora llega a dar datos muy interesantes para hacernos conocer la magnitud de respeto al principio de convencionalidad. Así afirma que “Brasil ha sido juzgado ante la Corte IDH en siete ocasiones de la cuales cinco ha sido condenado,

México ha sido sentenciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hasta la fecha diez veces, relativo a siete casos. Refiere asimismo la mencionada que en México la convencionalidad se ha transformado en una obligación jurídica de un nuevo sistema garantista y protector (Sánchez, 2016, pág. 113).

Por su lado Barbosa, hace un análisis de las sentencias judiciales condenatorias de Brasil en la Corte Interamericana (Barbosa, 2009, pág. 9). Resaltando que en base del control de convencionalidad también puede darse la interpretación de la Convención. La sentencia de la Corte Interamericana será el factor determinante a provocar una armonización de la desconstitución de su arista con el principio dispositivo. Sin embargo, a nuestro entender, no se podría concebir ofensa a ese principio en este caso a la sentencia de la Corte y de oficio desconstituyéndose su propia sentencia, fundamentando la medida en la perspectiva de rendición de cuentas del Estado por el tribunal interamericano (Barbosa, 2009, págs. 323,324).

Resulta asimismo interesante valorar que el Ecuador ante la Corte IDH, ha sido requerido por 20 ocasiones, de las cuales fue declarado Responsable Internacionalmente por violar los Derechos Humanos en 21 casos, y obligado a reparar los daños causados a las víctimas, que suman 19'450.739 Dólares Americanos (Corte IDH, 2017). Estas responsabilidades muestran que en el Ecuador la vulneración de los Derechos Humanos va encaminado a la inaplicación del control de convencionalidad, producto de lo señalado son las sanciones impuestas por la Corte IDH. Enmarcando lo mencionado a esta investigación, por su parte Pazo, menciona que las Obligaciones Internacionales en materia de protección de los derechos humanos persiguen al Estado, más no al gobierno. La responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada (Pazo, 2014, pág. 20).

A efecto de esta investigación, a continuación se presenta un breve resumen de los casos donde el Ecuador ha sido parte procesal ante la Corte IDH, hasta el mes de octubre del año 2019, para mayor comprensión de igual forma se hará un breve análisis de las cifras

que ayudarán de una menor manera a verificar como se materializa la responsabilidad internacional de los Estados:

1.. Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador	Jorge Vásquez Durand tenía 44 años, en enero 1995 fue detenido arbitrariamente y desaparecido extrajudicialmente	Sentencia de 15 febrero de 2017.	El Estado es responsable
2.- Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador	Luis Jorge Valencia Hinojosa era Policía Nacional, el 3 de diciembre de 1992 fue asesinado por compañeros de la policía, por haber infringido la ley penal policial	Sentencia de 29 noviembre de 2016	El Estado es responsable
3.- Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador	El Sr. Herrera Espinoza y otras personas fueron detenidas arbitrariamente, torturadas cuando fueron detenidos en el año 1994	Sentencia de 01 septiembre de 2016.	El Estado es responsable
4.- Flor Freire Vs. Ecuador	El Sr. Freire era Militar, en el año 2000 lo separaron del ejercito por su orientación sexual (homosexual).	Sentencia de 31 de agosto de 2016	El Estado es responsable
5.- García Ibarra y otros Vs. Ecuador.	José Luis García Ibarra tenía 16 años de edad, quien en 1992 murió por un disparo de un policía, aduciendo que era pandillero.	Sentencia de 17 noviembre de 2015.	El Estado es responsable
6.- Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador	Talía Gabriela Gonzales Lluy, en junio de 1998 fue contagiada de VIH SIDA por la Cruz Roja Ecuatoriana	Sentencia de 01 septiembre de 2015.	El Estado es responsable

7.- Tribunal Constitucional I Vs. Ecuador	Los 18 Vocales del Tribunal Constitucional fueron Cesados mediante juicio político en noviembre del 2003	Sentencia de 28 de agosto de 2013.	El Estado es responsable
Corte Suprema de Justicia Vs. Ecuador	Los Jueces de la Corte Suprema de Justicia fueron cesados por el Congreso Nacional en el año 2005.	Sentencia de 23 de agosto de 2013.	El Estado es responsable
Suárez Peralta Vs. Ecuador	Melba Suárez, era agente de tránsito de Guayas, fue víctima de malas práctica médica por parte de agentes del Estado (médicos)	Sentencia de 21 de mayo de 2013	El Estado es responsable
Palma Mendoza y otros Vs. Ecuador	En 1997 Marco Bienvenido Palma Mendoza, presuntamente sufrió una desaparición forzosa por agentes de investigación del Estado, cuestión que nunca se comprobó	Sentencia de 3 septiembre de 2012.	El Estado no es responsable
Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador	En 1992 se adjudicaron territorios del pueblo indígena para actividades petroleras, sin haberles consultado previamente y causando graves daños a sus derechos humanos	Sentencia de 27 de junio de 2012	El Estado es responsable
Mejía Idrovo Vs. Ecuador	El Sr. Mejía Idrovo, era militar y fue dado de baja por no haber ascendido a su grado superior por motivos que fueron injustificados.	Sentencia de 5 de julio de 2011	El Estado es responsable

Vera Vera y otra Vs. Ecuador	Falta de atención médica adecuada, el sufrimiento físico y psíquico y la posterior muerte de Pedro Miguel Vera Vera bajo custodia estatal	sentencia de 19 de mayo de 2011	El Estado es responsable
Salvador Chiriboga Vs. Ecuador	Expropiación por parte de la Municipalidad de Quito a la casa de la Sra. María Salvador Chiriboga	Sentencia de 6 de mayo de 2008	El Estado es responsable
Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador	La Srta. Albán Cornejo murió, en 1987, por el suministro del medicamento erróneamente por un centro de salud público	Sentencia de 22 noviembre de 2007.	El Estado es responsable
Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador	Los Srs. Chaparro y Lapo, fueron detenidos arbitrariamente por estar ligados con el narco que nunca fueron comprobadas	Sentencia de 21 noviembre de 2007	El Estado es responsable
Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador	Ejecución extrajudicial en 1993 de los señores Wilmer Zambrano Vélez, etc.	Sentencia de 4 de julio de 2007.	El Estado es responsable
Acosta Calderón Vs. Ecuador	El señor Acosta Calderón, ser colombiano, fue arrestado en 1989 por la Policía Militar de Aduana bajo sospecha de tráfico de drogas, que nunca se lo comprobó	Sentencia de 24 de junio de 2005.	El Estado es responsable
Tibi Vs. Ecuador	El Sr. Tibi fue detenido arbitrariamente, torturado por su hecho de ser francés	Sentencia de 07 septiembre de 2004	El Estado es responsable

Benavides Cevallos Vs. Ecuador	La Sra. Consuelo Benavides, en 1985 fue arrestada, torturada y asesinada por agentes del Estado	Sentencia de 19 de junio de 1998	El Estado es responsable
Suárez Rosero Vs. Ecuador	El Sr. Suarez fue en 1992, arrestado ilegalmente y torturado por agentes policiales	Sentencia de 12 noviembre de 1997	El Estado es responsable

**Tabla 3.-** Sentencia del Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Elaborado por:** Ricardo Fabian Pascual Luna

**Fuente:** Buscador de jurisprudencia de la Corte IDH

De las sentencias antes enunciadas, se desprende que las decisiones judiciales internas y en gran parte la normativa, no se ajustó a los estándares fijados por el sistema Interamericano de Derechos Humanos, es por ello que de los 20 casos analizados, en 19 ocasiones el Ecuador fue declarado responsable por la violación de derechos humanos. De los veinte casos el Ecuador fue declarado responsable mayormente por detenciones arbitrarias y tortura (seis ocasiones); ejecuciones extrajudiciales (cinco ocasiones); por mala atención médica (cuatro ocasiones); asuntos de militares (dos ocasiones); por asuntos políticos (dos ocasiones); ambiental (una ocasión). En la década de los ochenta se producen tres actos por lo que fue sentenciado el Ecuador, de igual forma en la década de los noventa son trece ocasiones y en la década de los años 2000 en adelante suman cinco casos resueltos por la Corte IDH.

#### **2.1.4.1.9. - La controversial sentencia 11-18-CN/2019 (matrimonio igualitario) del Juez Ramiro Ávila y su aporte al control de convencionalidad en Ecuador.**

Como se evidenciara en el capítulo siguiente de esta investigación, son pocas las sentencias que la Corte Constitucional ha fundamentado sus decisiones bajo el control de convencionalidad, que como pudimos observar en líneas anteriores es contradictorio a su esencia precauteladora y garantista de derechos humanos. Una de las sentencias que para producto de esta investigación viene a romper él es que de uso exclusivo del control de constitucionalidad es la Sentencia 11-18-CN/2019 (2019), emitida por el Juez Constitucional Ramiro Ávila Santamaría.

Como un breve antecedente, esta sentencia refiere a que dos hombres solicitaron la inscripción de su matrimonio en el Registro Civil, entidad que negó en primera instancia el pedido aduciendo que la norma legislativa sobre la inscripción de matrimonios, código civil y constitución enunciaban que el matrimonio es un contrato solamente entre un hombre y una mujer, mas no entre dos personas del mismo sexo, por lo tanto basados en el principio de legalidad rechazaron la inscripción de este matrimonio por la vía administrativa, que a la entidad de derecho público le correspondía. Dada la negativa, la pareja decide en septiembre del 2018 plantear una garantía jurisdiccional de acción de protección, aduciendo la vulneración de sus derechos constitucionales a la igualdad y libertad, sobretodo resaltando el contenido de la Opinión Consultiva 24/7 de la Corte IDH; en efecto esta acción fue declarada improcedente por el juez *a quo*. Seguidamente se plantea una apelación, en el mes de octubre del 2018, donde el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, dada la complejidad del caso, especialmente en el conflicto normativo de dos normas significativas dentro del ordenamiento jurídico interno e internacional, decide elevar a consulta hacia la Corte Constitucional del Ecuador (pág.8), donde se planteó las siguientes interrogantes:

1. *¿La Opinión Consultiva OC 24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos, conforme reconoce la Constitución, y directa e inmediatamente aplicable en Ecuador?*
2. *¿El contenido de la Opinión Consultiva OC-24/17, que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, contradice el artículo 67 de la Constitución, en el que se dispone que "el matrimonio es la unión entre hombre y mujer"?*
3. *¿Si la Opinión Consultiva OC-24/17 es aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano, cuáles son los efectos jurídicos en relación con los operadores de justicia y los funcionarios públicos?*

En lo que respecta a la primera cuestión planteada, el Juez Ávila, sostiene que la palabra “instrumentos internacionales”, es igual a la constitución como fuente de derecho, que permiten determinar el alcance de los derechos y garantías; por su parte la importancia de

los instrumentos internacionales en Ecuador, se encuentra normada en los artículos 11, 417 y 426 de la Constitución. Por ende, las opiniones consultivas, para Ávila gozan de legitimidad democrática, pues son puestas en conocimiento de todos los Estados parte, lo que a la luz de la competencia contenciosa de la Corte IDH, ratificada por el Ecuador, constituye una obligación de *bona fide*, y por ende su ingreso es automático al boque de constitucionalidad y al ordenamiento jurídico interno, más aun cuando su esencia es más garantista que la propia constitución (pág. 10-12).

En lo correspondiente a la segunda cuestión planteada, no creemos sea oportuno entrar a detalles, dado el objeto de la presente investigación. Sin perjuicio de aquello se desarrolla un debate muy interesante entre el contenido de la Constitución, Código Civil y la de la Opinión Consultiva, sobre el matrimonio como institución jurídica; concluyendo que la forma constitucional de concebir al matrimonio “*el matrimonio es la unión entre hombre y mujer*” es complementaria con la adoptada por la Corte IDH en la opinión Consultiva, que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo (pág. 44).

Ahora bien, la tercera cuestión, constituye la parte medular de esta investigación, dada su importancia y aporte en la teoría de control de convencionalidad, el Juez Ávila, plantea las siguientes cuestiones a fin de resolver el problema jurídico planteado:

### **1. El deber de adecuar el sistema jurídico a los derechos los estándares internacionales de Derechos Humanos**

Bajo la premisa de que el sistema jurídico debe guardar coherencia con los derechos, se desprende el deber de adecuación del sistema nacional de protección de derechos, pero ahora, bajo la premisa de Ávila se debe Cuestionar: ¿Quién debe adecuar? ¿Qué se debe adecuar? y ¿Cómo se debe adecuar? ¿Cuándo se debe adecuar? ¿Para qué se debe adecuar?

#### **¿Quién debe adecuar?**

En primera instancia las encargadas de hacerlo son las autoridades legislativas, facultad establecida en el Art. 120 numeral 6 de la propia Constitución.



La función ejecutiva, también tiene facultades normativas, las mismas que le permite emitir actos administrativos de carácter jurídico, conforme lo determinado en el Art. 147 numeral 13 de la Constitución.

Para Ávila, aparece una tercera institución con facultades normativas, esta es la Corte Constitucional, máximo organismo de interpretación y vinculatoriedad, conforme lo determinado en el Art. 436 numeral 1 de la Constitución.

### **¿Qué se debe adecuar?**

Ávila resalta que se debe adecuar las leyes y las demás normas jurídicas, es decir las contenidas en el ordenamiento jurídico determinado por el Art. 425 de la Constitución *“La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”*.

Asimismo se debe adecuar los derechos a las normas, para lo cual el Art. 84 de la Constitución, nos dice Ávila, se deben adecuar los derechos a tres circunstancias: por jerarquía, por estar en tratados internacionales de derechos humanos y por garantía de la dignidad humana.

### **¿Cómo se debe adecuar?**

Para Ávila, se debe proceder a la adecuación, teniendo en consideración las obligaciones del Estado: suprimir las normas contrarias a la Convención, interpretar las normas conforme los estándares internacionales de derechos humanos, adecuar formalmente las prácticas garantistas.

De igual forma, existen 3 clases de adecuación del sistema jurídico: reforma constitucional, interpretación constitucional y control de convencionalidad.

### **¿Cuándo se debe adecuar?**

Para Ávila, existen dos momentos, cuando se debe adecuar: el primero corresponde a la reserva de ley como un medio de reconocimiento de derechos, a través del cual la Función Legislativa tiene la competencia de regular el contenido de ciertos derechos cuando su alcance pueda ser más protector y democrático. El segundo corresponde a un régimen de transición para la adecuación normativa, conforme el Art. 436 de la Constitución

### **¿Para qué se debe adecuar?**

De una forma muy fácil de comprender el Juez Ávila nos resume manifestando que la adecuación sirve para hacer efectivo los derechos y libertades de las personas

## **2. El control de convencionalidad**

El control de convencionalidad nace de las obligaciones estatales contraídas, bajo instrumentos internacionales que la Convención de Viena los aclara. A fin de clarificar el criterio del juez, a continuación se encontraran aspectos claves que aportan y son de utilidad para a la presente investigación:

### **Principios y garantías esenciales del Control de Convencionalidad según Ávila:**

*Pacta sunt servanda*: Es un término en latín, que significa lo pactado es ley, originario de la Convención de Viena, que garantiza el cumplimiento de las obligaciones contraídas en un instrumento internacional

*Bona fide*: Es un término en latín, que significa buena fe, es decir los estados se comprometen voluntariamente a respetar el contenido de los instrumentos ratificados de buena fe, no mal interpretando los mismos para el cometimiento de actos hostiles que vayan contra la esencia del convenio firmado.

*Complementariedad*: La convencionalidad es complementaria a la constitucionalidad, de esta forma la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH deben ser complementarias y no contradictorias entre sí.

*Subsidiariedad:* El control de convencionalidad lo deben realizar las autoridades nacionales, utilizando los mecanismos y órganos competentes

**Obligaciones derivadas del Control de Convencionalidad según Ávila:**

*a. El control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad y hay que hacerlas de oficio.*

Todo operador de justicia debe conocer y aplicar los estándares internacionales desarrollados por la Corte IDH, (la jurisprudencia, medidas preventivas y opiniones consultivas), del mismo modo que lo hacen con los Constitucionales.

*b. El control de convencionalidad lo hacen las autoridades públicas en el marco de sus Competencias*

Todas las autoridades administrativas, enumerados en el Art. 225 de la Constitución deben *ex officio* hacer un control de constitucionalidad y convencionalidad de todos los actos emanados en el marco de sus competencias, teniendo que aplicar la norma que más favorezca la vigencia y amparo de los derechos.

*c. El control de convencionalidad es de instrumentos internacionales de derechos humanos y de las interpretaciones de sus órganos*

Para el Juez Ávila, el control de convencionalidad no solo es para los instrumentos de derechos humanos de la OEA, sino también los adheridos por el Estado en la ONU y demás organizaciones internacionales que promuevan la protección y desarrollo de los derechos humanos.

*d. El control de convencionalidad derivado de las opiniones consultivas*

El fin de las opiniones consultivas es garantizar la debida aplicación, alcance e interpretación de los derechos inherentes a los seres humanos. En el caso de Ecuador si estas son más favorables, su aplicación debe ser directa, basándose en lo establecido por el Art. 11 numeral 3 y el Art. 426 de la Constitución, resumiendo lo antes dicho el Juez

Ávila, da un importante criterio en razón de ser ejercer el control de constitucionalidad y convencionalidad, lo que no puede ser considerado como un acto de prevaricato, al respecto manifiesta:

*“El juez y la jueza sí tienen competencias para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier otra autoridad pública en el ámbito de sus competencias. La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete. Con relación a si un juez o jueza prevarica por inobservar una norma que considera inconstitucional y aplicar la Constitución, los operadores de justicia no prevarican”.*

### **3. La Responsabilidad internacional si se inobserva la Opinión Consultiva OC24/17**

El Art. 63 numeral 1 de la Convención en concordancia con los Art. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos son muy importantes, cuando se trata de comprender la responsabilidad internacional de un Estado por violentar derechos convencionales. El Juez Ávila, esto lo traduce en:

*“Si un caso en Ecuador en el que se desconozca lo dispuesto en una Opinión Consultiva llega a conocimiento de la Corte IDH, éste será declarado responsable internacionalmente por violar sus compromisos internacionales”*

### **4. El reto de adecuación en las prácticas**

Las adecuaciones tienen su problema cuando en la práctica se las quiere implementar y un Estado cultural, social y económicamente no está adaptado para recibir esos cambios. Asimismo, resalta Ávila que el valor de las políticas públicas, como garantías constitucionales juega un papel muy importante para brindar una garantía extensa a los derechos humanos.

#### **2.1.4.1.10.- Análisis de las principales sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, que limitan la aplicación del Principio de Control de Convencionalidad.**

Durante la primera Corte Constitucional, no se emitieron sentencias basadas en el control de convencionalidad, sin embargo, a partir del 2012, se empieza a vislumbrar criterios en relación del control de convencionalidad por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, que a criterio del investigador constituyen precedentes en lo que de convencionalidad antigua se trata, dado que en la modernidad se tiene un criterio más amplio y desarrollado conforme se ha explicado anteriormente, a partir de la sentencia emitida por el jurista Ramiro Ávila:

#### **Sentencia 031- 13-SCN-CC; Casos Nro. 0020-09-CN, 0026-09-CN y 0015-10-CN ACUMULADOS**

El análisis de esta sentencia emitida por la Corte Constitucional, radica en que este órgano en el caso elevado a su conocimiento mediante consulta de norma considera que en el caso de que el juez constitucional de primer nivel observe una norma contraria a la Constitución y Tratados Internacionales, deberá consultar ante la Corte Constitucional la inconstitucionalidad de la norma detectada, para lo cual deberá:

- i. Identificar el enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta
- ii. Identificar los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
- iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

De igual forma, lo más representativo a la hora de determinar la constitucionalidad y convencionalidad de las normas, la Corte en este caso concreto estableció el siguiente criterio:

*La determinación de la norma legal aplicable a un caso concreto le corresponde a los jueces de la justicia ordinaria. La corte constitucional solamente puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas y no acerca de conflictos de aplicación de normas legales, en cuyo caso, los abogados, y en particular los jueces, deben resolver los conflictos de normas mediante la aplicación de principios procesales de resolución de antinomias, jerarquía, temporalidad, retroactividad, supletoriedad y especialidad de la norma procesal*

**Sentencia Nro. 036-13-SCN-CC; Caso 0047-11-CN**

En el presente caso, la Corte Constitucional considera que la Constitución y demás normas infra constitucionales no autorizan a los jueces inaplicar una disposición normativa que se presuma inconstitucional, pues al contrario, la Corte Constitucional es el único organismo competente para determinar si una norma es contraria o no a la Constitución, asimismo en relación a los objetivos del presente trabajo, se transcribe un importante criterio adoptado por la Corte Constitucional:

*Los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa (...) es evidente que no existe la posibilidad de que un juez efectúe en la sustanciación de una causa, un control constitucional respecto a actos administrativos con efectos particulares e individuales por no encontrar sustento constitucional. (p. 9)*

**Sentencia Nro. 030-13-SCN-CC; Caso Nro. 0697-12-CN**

En esta jurisprudencia, podemos analizar como la Corte Constitucional ya comienza a tomar vuelo en razón del alcance de la constitucionalidad para la aplicación de tratados y convenios internacionales, específicamente cuando manifiesta lo siguiente:

*(...) los jueces deben tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. De manera general los jueces aplicaran las*

*normas constitucionales de modo directo y sin necesidad de que se encuentren desarrolladas (p.4).*

Bajo la anterior enunciación de las sentencias, cuyo contenido es el que ha limitado el libre ejercicio del control de convencionalidad por parte de los jueces ordinarios, criterios que en la actualidad son muy diferentes. De igual forma, menciona Aguirre (2016, p. 265) que la interrelación de las autoridades administrativas y judiciales con la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales es demasiado compleja.

Asimismo, la jurista Aguirre (2016, p. 304 - 308) nos habla que la Corte Constitucional en su criterio jurisprudencial puede realizar tanto un control abstracto como un concreto. El primero se produce cuando se materializa bajo el control de constitucionalidad y el segundo en la materialización del control de convencionalidad. También, nos señala que en el Ecuador existe un sistema de control concentrado, es decir se afirma el criterio de que un juez no puede inaplicar una norma contraria a la Constitución, puesto que lo pertinente es que la Corte Constitucional tome conocimiento a través de la consulta de norma y bajo la fórmula de la sana crítica determinada en el Art. 142 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En otras palabras, según la Autora, la Corte Constitucional es la única encargada de ejercer el Control de convencionalidad en Ecuador en materia jurisdiccional, mientras que en materia administrativa, aun es un desierto no resuelto por la Corte ni por el legislador.

#### **2.1.4.2.- Sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador**

##### **2.1.4.2.1.- Definición y evolución**

##### **2.1.4.2.2.- Control de Constitucionalidad en Ecuador**

Sobre la base de las ideas expuestas es preciso ilustrar la teoría de la supremacía constitucional, a lo cual Schmitt (1983. p.30, 31, 32 y 33) grandemente nos aporta considerando que la supremacía reconoce una variedad de sentidos, por lo que expone los conceptos de lo absoluto y relativo. La supremacía constitucional en sentido absoluto significa ser el resultado de una unidad política existente. En relación al sentido relativo

la constitución es una ley concreta por sus características externas y accesorias. Cuestionando estas percepciones Kelsen (1998, p.147) menciona que la constitución y en sí su supremacía debe ser considerada desde un sentido material y formal.

En relación a lo material explica Kelsen (1998, p.307) que la norma suprema se constituye por preceptos que regulan la creación de normas jurídicas, en especial la creación de las leyes. En lo formal explica el autor que la ley suprema es un conjunto de normas, que únicamente se las puede modificar mediante prescripciones especiales. Visto de otra forma afirma finalmente que la norma suprema abarca a todas aquellas normas que regulan la creación y competencia de los poderes del estado, en especial de los órganos ejecutivos y judiciales. Una concepción más actual nos la da Zamudio (2007. p.51), quien nos plantea que la supremacía y en si la constitución tiene su significado en el orden jurídico estatal y en el político. En esos sentidos nos explica que se dan porque la norma suprema organiza su territorio político y sus órganos de poder, lo que define el ser del Estado.

Resulta oportuno establecer la principal herramienta de ejecución y observancia que tiene la supremacía constitucional. En síntesis esta herramienta se denomina control de constitucionalidad y puede ser entendida y aplicada desde lo concentrado hasta lo difuso, dependiendo su regulación en el sistema interno de los Estados (Álvarez, 2016, p.6 y 7). En cuanto al sistema difuso, nos explica Gozaíni (2008, p. 165,192) que nace de un esquema de revisión judicial de origen norteamericano, por medio del cual los jueces que integran el poder o función judicial interpretan y aplican la supremacía constitucional, es decir todos los jueces son revestidos de legalidad y constitucionalidad. En relación al sistema concentrado, de origen europeo, extiende su aceptación formal de que la norma suprema o fundamental debe ser controlada por un órgano especial. De este modo en américa latina se ve reflejado en las cortes y tribunales supremos con jurisdicción constitucional (Ferrer, 2002, p.82 y 113).

De las conceptualizaciones anteriores es menester profundizar el estudio del sistema de control en el Ecuador, para lo cual es procedente y oportuno analizar cómo se ha venido desarrollando este control en la legislación ecuatoriana. Se observa claramente que la



primera constitución del Ecuador en introducir el control de constitucionalidad fue la de 1906 (Const., 1906, art.7), que otorgo esta facultad de control constitucional obligatorio al Congreso Nacional. Posteriormente la constitución de 1945 (Const., 1945, art.165) norma un control dualista, por parte el Congreso Nacional que se encargaba de la constitucionalidad de las leyes y normas de carácter interno, mientras que la Corte Nacional se encarga de verificar la constitucionalidad de los precedentes jurisprudenciales, noción que en la siguiente constitución (Const., 1946, art.189) seria derogada y regresaría el control de constitucionalidad al Congreso Nacional.

Progresivamente la constitución de 1948 (Const., 1978, art.137 y 138) ya toma un control monista, otorgándole la facultad de control constitucional únicamente a la Corte Suprema, mientras que el órgano legislativo se limita a su interpretación. Por su parte y de una forma muy acertada y enmarcada a un control difuso la constitución de 1998 (Const., 1998, art.273 y 274) otorga de una forma amplia y obligatoria el control de constitucionalidad a las cortes, tribunales, jueces e inclusive a las autoridades. Asimismo es importante recalcar que en esta instancia histórica se crea el Tribunal Constitucional, que según la mentada norma este órgano únicamente resuelve situaciones de inconstitucionalidad.

Con la constitución del 2008 se afianza un nuevo sistema de control dualista, donde el sistema concentrado se ejerce a través de la Corte Constitucional y el difuso a través de los jueces ordinarios. Por su parte la Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación y control constitucional, posee la facultad exclusiva de declaración de inconstitucionalidad de las normas con efecto erga omnes además de contemplar una acción jurisdiccional de inconstitucionalidad cuyo fin es eliminar derogar aquellas normas contrarias a los derechos y principios de la constitución. No obstante en Ecuador la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, art.74 y 75), establece que el control constitucional es abstracto y tiene como finalidad garantizar la coherencia de las normas, identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas. Atribución exclusiva de la Corte Constitucional. Ahora en relación al control difuso el Código Orgánico de la Función Judicial (2009, art 5 y 125) deduce que la constitución es de directa

e inmediata aplicación por parte de los juzgadores y su inaplicación es objeto de sanción, dándoles la facultad a los jueces ordinarios de ser garantes de la constitucionalidad.

#### **2.1.4.2.3.- Control Abstracto de Constitucionalidad**

##### **La constitución**

La Constitución según Pérez Royo (2007) es un fenómeno nuevo como manifestación de las organizaciones humanas, su origen se basa a las grandes protestas o manifestaciones sociales de la historia, donde hay que resaltar la de Estados Unidos, Inglaterra y la más importante la de Francia, donde se promulga el primer instrumento jurídico de carácter universal “Declaración de los Derechos del hombre y ciudadano de 1789”. Asimismo, el fin que persigue la constitución según Pérez Royo es la construcción jurídica de un orden político, e mismo que debe ser construido a partir de la igualdad formal y material, en sí este instrumento no debe limitarse a ser únicamente político, sino también una forma de organización social que regula las relaciones entre individuos y estos con el Estado.

Para Ferrajoli (2009), la Constitución es un sistema compuesto por dos clases de reglas: sustanciales y formales, siendo de esta forma mayor expresión de protección y legalidad que impone ciertos límites a los poderes del Estado, que para el autor se constituyen en utopías del derecho positivo, que en su parte vienen a ser lo que hoy conocemos como garantías constitucionales. De igual forma, señala que el constitucionalismo moderno proviene de una concepción aristotélica, basada en el *ubi societas, ubi ius* (naturales no son el derecho y el Estado, sino la ausencia del derecho y el estado de naturaleza), es decir los seres humanos son el objeto de derechos, mientras el Estado se lo asemeja como un artificio de justicia. En este orden de ideas el contrato social de Rousseau aparece como la teoría de perspicacia jurídica, pues tanto la constitución como los tratados internacionales de derechos son pactos sociales, escritos, naturales, positivos y constitucionales.

Por su parte García de Enterría (2006, pág. 49) sostiene que la constitución no es solo una norma, sino la primera del ordenamiento jurídico entero *lex superior*, por las siguientes razones: define el sistema de fuentes formales del ordenamiento jurídico interno, tiene una

intención fundacional donde las demás normas giran alrededor de su origen y función, caso contrario son inconstitucionales, de aquí se origina la rigidez constitucional, que impone formas reforzadas de modificación constitucional frente a procedimientos legislativos ordinarios. Asimismo el criterio de supremacía normativa, tiene tres vertientes: por un lado la norte americana, donde bajo el *fundamental law* promulga el principio correlativo de inmunidad judicial de la leyes, dominando la constitución sobre todas las demás; por otro lado la Española donde se aparta del modelo kelseniano y la constitución no se considera como una norma suprema, sino una relación jurídica - legislativa, asimismo los juzgados están supeditados a las leyes ordinarias no a la constitución. Finalmente la europea, bajo el modelo austríaco – kelseniano, difiere de la norteamericana, por cuanto en ella no solo el tribunal constitucional es el encargado de determinar la validez constitucional de una norma, sino los legisladores, es decir el tribunal únicamente debe encargarse de no ser un legislador negativo, sino el facultado *ex nuno y erga omnes*, es decir un complemento lógico al legislador, un filtro al actuar parlamentario, dicho en palabras del autor:

No puede indagar la relación de adecuación o no de la norma legislativa con el supuesto de hecho que intenta regular (no examina la eventual injusticia de la ley), sino que, como depositario de las categorías lógicas del ordenamiento, enjuiciará solo la validez de la ley por vía de simple lógica racional, desvinculada de la necesidad de decir las controversias de pleitos reales, actuando como un legislador que no actúe espontáneamente, sino a petición de parte

En el caso de Ecuador, Hernán Salgado (2004, pág. 11 - 17), nos hace un breve recuento del constitucionalismo en nuestro país, al respecto inicia mencionando que las fuentes del derecho constitucional ecuatoriano son las siguientes:

**Constitución:** fuente formal principal, que atribuye a la Asamblea Nacional como el único órgano con potestad legislativa, además de establecer el orden político y jurídico dentro del territorio, siendo la norma suprema la propia constitución.

**Leyes orgánicas:** son las encargadas de regular las materias de mayor importancia, además de ser las encargadas de precisar y completar las disposiciones constitucionales. Asimismo tienen mucha relación con la constitución, pues estas son las encargadas de establecer procedimientos para regular la protección de los derechos constitucionales.

**Tratados internacionales:** su procedimiento está supeditado al desarrollo constitucional, en donde previo a su aprobación pasa por el ente legislativo, posterior al ejecutivo y finalmente a la Corte Constitucional donde se emite su respectivo dictamen. Sin embargo cuando de fuente de derecho se trata, los instrumentos de derechos humanos ya ratificados por el Ecuador, constituyen instrumentos de valor amplio, pues han colaborado al desarrollo legislativo y judicial.

**Otras fuentes:** el autor menciona que parte de las fuentes del derecho constitucional en Ecuador son también los decretos, acuerdos, reglamentos, resoluciones, jurisprudencia y costumbres, que son parte del ordenamiento jurídico y muestran su armonía con la norma constitucional, principalmente al orientar la organización y funcionamiento de las instituciones públicas que a su vez emiten otro tipo de garantías constitucionales como políticas públicas.

### **El Tribunal Constitucional**

Para García (2003, pág. 13), el primer Tribunal Constitucional aparece en 1803 en la jurisprudencia norteamericana, que en lo posterior es muy conocida por otros países de Latinoamérica y es así como en 1841 México instala este nuevo control en su sistema judicial. A partir de estos dos hitos, el tribunal Constitucional únicamente fue conocido como una teoría constitucional, hasta que en 1940, en Cuba, por primera vez hizo sentir su poder y presencia en pro de los derechos fundamentales, haya que resaltar que el Tribunal Cubano, o modelo fue adoptado de la legislación Española de 1931. Con algunas variantes en razón de sus competencias y denominación. En lo que respecta a Ecuador, la constitución de 1945, crea el tribunal de Garantías Constitucionales, el mismo que posteriormente se eliminaría por no tener incidencia judicial.

Continuando con el análisis constitucional, es imperioso continuar con la línea de Pérez Royo (2007, pág. 795 - 799), que para él el Tribunal Constitucional no debe ser considerado como un poder dentro del Estado, cuestión inapropiada, pues su fin es poner límite al poder estatal no ser parte del mismo. La idea de Tribunal Constitucional, surge en el Siglo XX, posterior a la segunda guerra mundial, históricamente ha atravesado por muchas fases desde no importar, importar poco y ser el ente protagonista de decisiones claves en un Estado. Para el autor, su análisis debe iniciarse en Europa, donde este ente es sinónimo de democratización y parte del modelo de justicia constitucional, sienta este el resultado de una doble anomalía histórica: Estado Liberal – Estado Constitucional, en pocas palabras Pérez Royo nos resumen la breve relación entre Tribunal y justicia Constitucional, expresando que:

(...) el Tribunal Constitucional existe no para hacer algo, sino para evitar que se haga lo que no se debe hacer. La función de la Justicia Constitucional no es hacer el bien, sino evitar que se haga el mal, entendiendo por tal actuación de los demás poderes del Estado al margen de lo previsto en la Constitución. (...) el tribunal Constitucional es un órgano negativo o, si se prefiere, defensivo, que no existe nada más para defender el Estado Democrático frente a su posible desnaturalización.

Asimismo, indica el jurista Pérez Royo, que una de las tareas más difíciles de la Justicia Constitucional es la conformación de su Tribunal Constitucional, porque este organismos debe ser diferente al de los otros poderes del Estado, no tiene legitimidad democrática para controlar e imponer su voluntad, es claro también que despolitizar a este órgano viene a ser una tarea muy difícil de conseguirlo, más aún cuando es el único que puede sin ser legislador anular leyes, interpretarlas e inclusive eliminarlas (legislador negativo).

#### **2.1.4.2.5.- Supremacía Constitucional**

Hablar de la evolución normativa de la supremacía constitucional, es hacer alusión a Hans Kelsen (2005, p.3-5), quien dedujo que las constituciones dotan de competencia a los órganos de poder para actuar. Este mismo autor concebía a la norma constitucional como suprema por ser fundadora de todo el sistema jurídico. A decir de Del Rosario (2011,

p.115) la constitución no es suprema por ser una norma, sino por su incidencia en la protección de los derechos humanos. Lo significativo es que la cláusula de supremacía constitucional aparece por primera vez en el artículo seis de la Constitución de Estados Unidos, que señaló lo siguiente:

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado. (Const., 1787, art.6).

Fue también relevante que el nacimiento de los estados trajo consigo el origen de los ordenamientos jurídicos, que dicho de otro modo es la constitución, pilar fundamental de la estructura y organización de los estados (Jumbo, 2014, p.21). Es entonces necesario conocer que el origen de la supremacía constitucional en el Ecuador data en el año 1830, en su primera constitución, en la que textualmente no habla de una norma suprema, pero si de una obligación de fidelidad a esta norma (Const., 1830, art.69, 70). Posteriormente la segunda constitución ya toma indirectamente la decisión de respeto a una norma dentro del estado, anunciando que las leyes tienen fuerza y vigor mientras no se opongan a la constitución (Const., 1835, art.112).

Por otra parte Larrea (2003, p.1,2) nos enseña como las constituciones de los años 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878 y 1884, eliminan los enunciados que las constituciones de 1830 y 1835 promulgaron, ocasionando un retroceso a la legislación. Sin embargo repentinamente por primera vez se enuncia la supremacía constitucional en la constitución de 1897, misma que enuncia que la constitución es “La suprema ley de la República” y que carecen de efecto aquellas que se aparten de su texto (Const., 1897, art.132). De igual manera las constituciones de 1906, 1929, 1938, 1945, 1946, 1967, 1978, expresan en su articulado la supremacía de la constitución frente a las demás leyes o normas, incluido los tratados o pactos públicos. Con la Constitución de 1998 (Const., 1998, art.272), se tiene un importante avance, al modificar el texto y describir que la constitución además de ser la máxima norma, adecua su aplicación a los actos de los

poderes públicos. Finalmente la constitución del 2008 es efímera en afinar el concepto de supremacía constitucional enmarcándole a la protección y garantía de los derechos humanos, además establece la jerarquización de las normas (Const., 2008, art.424).

Después de las consideraciones anteriores es oportuno definir a la supremacía constitucional. A este respecto menciona Del Rosario (2011, p.15, 16), que la constitución es suprema por los valores y principios fundamentales que contiene, es por ello que su fuerza normativa le permite el funcionamiento adecuado del ordenamiento jurídico, sin que se contraponga a ella ninguna norma. Por su parte Carbonell (2004, p.67) nos explica que para entender la supremacía constitucional debemos tener en cuenta que la Constitución no es vinculante u obligatoria jurídicamente como otras normas del ordenamiento jurídico. Asimismo este autor menciona que la supremacía constitucional otorga una doble capacidad de resistencia de los derechos fundamentales, frente al resto de normas jurídicas, que no se puede confundir con un programa político o legislativo. En definitiva la definición de supremacía constitucional es muy ambigua, para concebirla hay que tener en cuenta muchos ámbitos, sin embargo se puede dar una definición próxima al mencionar que su máximo interprete y garante es un tribunal constitucional, que funciona bajo la estructura política de un estado y promulga protección de los derechos fundamentales y de la soberanía nacional (Silva, 2011, p.618, 619 y 629).

#### **2.1.4.2.6.- Principio de Supremacía Constitucional frente al Control de Convencionalidad**

En la jurisprudencia nacional, la Convencionalidad no es incluyente con la construcción de los juicios constitucionales. Tal es el caso que para los juzgadores no es importante ni trascendente las sentencias de los Tribunales Internacionales. Por su parte Galdámez, menciona que entre los años 2006 y 2011 en Chile únicamente se citaron en 6 casos las normas y jurisprudencia internacional. En consecuencia para definir si estos dos principios se contraponen o son complementarios, juega un papel muy importante el bloque de constitucionalidad que el Estado posea, es decir si tutela normativamente los derechos humanos, los cuales tienen el fin de proteger la dignidad de la persona (Galdámez, 2014, pág. 323). En ese mismo contexto bajo los principios fundamentales de Pacta Sunt

Servanda y Bona fide, obligan a un país a aplicar un estricto control de convencionalidad sobre el ordenamiento interno, es decir la norma suprema se reviste de otras supremas internacionales (Rosario, 2013, págs. 109,110).

Debe señalarse que en Ecuador el control de convencionalidad constituye una Actio Redhibitoria, porque los tratados, convenios y sentencias internacionales son inobservados por parte de los administradores de justicia, quienes consideran que la aplicación del principio de supremacía constitucional es basto para resolver los litigios (Tarazona, 2016, págs. 3-5). Al respecto Escobar subraya que el problema de los fallos constitucionales es que tratan de aplicar derecho comparado, las providencias son más conservadoras al aplicarlo, lo que refleja una complejidad y disparidad en el proceso de convergencia. Asimismo recalca que el problema en sí, es que los órdenes jurídicos no deben adaptarse al orden político, ya que cada Estado es independiente de diseñar e implantar mecanismos eficaces de protección de los derechos humanos (Escobar, 2012, págs. 95,100).

### **La sentencia constitucional**

Para Gozaíni (1994, pág. 347 – 349). La sentencia constitucional es el fin de los actos jurídicos dirigidos al control y fiscalización de la supremacía constitucional. Su naturaleza jurídica nace de la determinación del órgano que la emana, una sentencia constitucional es muy clave e importante en el neo constitucionalismo, porque se constituye en un acto resolutorio de circunstancias políticas, realidades jurídicas y evidentes necesidades sociales fundadas en la hermenéutica constitucional. Estas sentencias se diferencian además por tener un valor muy peculiar de carácter autónomo, poniendo énfasis en cuestiones que los ordinarios no pueden resolver, como lo es el tipo de proceso especial por su fondo y pretensiones.

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador (sentencia Nro. 001-10-JPO-CC, 2010, pág. 9), se ha pronunciado, sosteniendo que su jurisprudencia es especial, se la considera como una de las fuentes del derecho positivo, además la Corte enfatiza en las funciones



que puede llegar a cumplir, referentes a la creación de derecho e incluso la adecuación de la norma legislativa, además de:

- a) poder desarrollar una regla legislativa;
- b) interpretar la norma ante ambigüedades, insuficiencias o antinomias; o
- c) ante un vacío o laguna normativa, podría, en ejercicio de la competencia que fundamenta este precedente, regular un escenario determinado directamente sin necesidad de acudir al órgano legislativo.

La sentencia Nro. 001-10-JPO-CC, 2010, de la Corte Constitucional, es un precedente que sin duda alguna ha logrado dotar de mayor eficiencia al uso adecuado de las garantías jurisdiccionales en Ecuador, principalmente porque la interpretación de las mismas eran adoptadas bajo interés y comodidad de los juzgados, a continuación se describe el precepto más importantes de dicho precedente que guarda relación con esta investigación:

*La Corte Constitucional, tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores, determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales, hecho que deviene en que el órgano encargado de sancionar, garantizando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por deficiencias en la sustanciación de las causas, sea la Corte Constitucional.*

### **Clasificación de sentencias constitucionales por sus efectos según Gozaíni:**

Gozaíni (1994, pág. 350), señala que las sentencias constitucionales resuelven la admisión o denegatoria de las pretensiones debatidas, su particularidad la encontramos en que al no ser de carácter contencioso (ordinario) o de *stricto sensu* su procedimiento finaliza trascendiendo el interés singular, donde el juez analiza la constitucionalidad o no de la norma o acto jurídico objeto del pleito, para comprender de una mejor manera el autor expresa que la deficiencia técnica o legislativa obliga a que las sentencias constitucionales tomen protagonismo y sean clasificadas de la siguiente forma:

### **a) Sentencias que admiten la inconstitucionalidad**

Estando al frente de una norma contradictoria a la constitución, la sentencia puede ser aplicada con dos finalidades: la una es declarar la inconstitucionalidad de facto y la otra es dar un plazo al legislativo para las reformas legales sugeridas.

La idea principal consiste en dar una técnica tendiente a evitar que se califique al juez constitucional de legislador negativo, brindando al órgano legislativo la oportunidad de enmienda, dentro de un plazo prudencial, bajo apercibimiento de nulificarse la ley si transcurrido ese plazo no se procede en consecuencia.

### **b) Sentencias que interpretan el texto cuestionado**

De igual forma existe una doble apertura: interpretación fuera de contexto y por otro lado la norma está viciada por sus efectos. Ambos son cuestiones de interpretación no de inconstitucionalidad, que tienden a advertir o prevenir la errónea interpretación o indebida aplicación de un texto contrario a la constitución.

En sí, estas sentencias declararían la inconstitucionalidad de una norma, no porque sean contrarias a un precepto constitucional, sino porque su aplicación es contradictoria a otras del ordenamiento jurídico interno o a su vez porque su aplicación contraría al bloque de constitucionalidad.

### **c) Sentencias que integran el vacío constitucional**

La falta o vacío de norma legislativa, también puede ser objeto de la declaratoria de inconstitucionalidad. En otras palabras se constituye una inconstitucionalidad por omisión de medidas legislativas, donde la sentencia no dispone crear la norma faltante, sino solamente denuncia la laguna normativa, a estas mejor se las conoce como *sentencias exhortivas*. Pero existe otro tipo de estas sentencias y se las conoce como *sentencias aditivas* que se originan cuando las disposiciones transitorias de una norma no establecen un régimen de vigencia y excepción, al amparo de la legislación vigente, en otras palabras enriquece el texto con más argumentos constitucionales.

**d) Sentencias que admiten la inconstitucionalidad y sustituyen el ordenamiento declarado ilegítimo**

A este tipo de pronunciamientos se los suele denominar *sentencias manipulativas*, cuyo fin es la interpretación literal del articulado, en donde como parte de su análisis se toma en cuenta el tenor literal de utilidad y vulneración del texto analizado. Estas sentencias al ser de efectos generales, son de carácter *erga omnes*, además de ir acompañadas de un pedido formal al legislativo para que inmediatamente realice los cambios sugeridos y armonice el orden legal requerido.

**e) Sentencias denegatorias**

Son aquellas que inadmiten la declaratoria de inconstitucionalidad de un cuerpo normativo, estas sentencias tiene un doble matiz: por una parte puede ser obstativo (no decir nada, solo su negativa) y por otra apreciativo (da una interpretación valorativa), lo común de estos matices es que al mismo tiempo la corte indica la forma correcta de cómo deben interpretarse las normas.

**f) Sentencias correctivas**

En estas sentencias el tribunal constitucional emite un condicionamiento de cómo debe ser concebida una norma, además de proponer alternativas de carácter intelectual que viene a dar un soporte jurídico al articulado.

**Otros modelos de clasificación de sentencias constitucionales**

Para el profesor Alcalá (2001, pág. 369 – 382), las sentencias emitidas por los Tribunales o Cortes Constitucionales, son actos de *ultima ratio*, es decir ponen fin a un conflicto dentro del ordenamiento jurídico interno y más aún en el ámbito procesal, este autor define a las sentencias constitucionales como “Actos procesales”, este criterio es basado según el autor en la teoría del profesor Humberto Sierra Porto, cuando manifestó:

“la posición de la sentencia constitucional en el sistema de fuentes es de gran importancia para determinar el grado de circulación de los poderes públicos a las

decisiones del Tribunal Constitucional, en este punto la doctrina parece orientarse a situar las sentencias constitucionales en un lugar intermedio entre la Constitución y la ley (cuando en las sentencias se interpretan constitucionalmente las leyes), en todo caso no es un lugar inferior al que ocupan las leyes.

El fundamento de esta posición privilegiada es consecuencia de la existencia misma de la justicia constitucional: la justicia constitucional encuentra su fundamento en la cadena ininterrumpida de razonamientos lógicos que conducen de la afirmación del poder constituyente a la existencia de una Constitución y de la necesaria supremacía de ésta sobre los poderes constituidos. En este sentido el Tribunal Constitucional (mediante sus decisiones, las sentencias) como garante de la Constitución frente a los demás poderes constituidos, debe estar en una posición superior al de estos, o, por lo menos, de sus decisiones”

Para Hernán Olano (2004, pág. 576- 591), los Tribunales Constitucionales han aportado y desarrollado el sistema judicial con las sentencias manipulativas, que a su vez comprenden las sentencias interpretativas o condicionales; integradoras o aditivas y a las sustitutivas, el principal argumento que vierten estas resoluciones son la garantía del principio de seguridad jurídica, misma que se basa en las teorías de los juristas y profesores HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, JOSÉ PALOMINO MANCHEGO, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, y DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA, que para un mejor entender, las describiremos a continuación:

<b>TIPOLOGÍA DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES</b>		
<b>1. - Modulaciones que afectan el contenido o sentencias “Manipulativas”</b>		
<b>Tipo</b>	<b>Definición</b>	<b>Características</b>
<b>Interpretativas o condicionales</b>	Buscan preservar la obra legislativa, eliminando sólo las eventuales interpretaciones y	1.- La Corte, restringe el alcance normativo de la disposición, ya sea

	aplicaciones que puedan ser consideradas contrarias al orden jurídico.	limitando su aplicación, ya sea limitando sus efectos  2.- Expulsa una interpretación de la disposición,  pero se mantiene una eficacia normativa de la misma
<b>Integradoras o aditivas</b>	Declara la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley para que ésta fuera constitucional	1.- La Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional.  2.- Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios.  3.- Son tres los fundamentos constitucionales de las sentencias integradoras: (i) el carácter normativo de la Constitución, (ii) efectividad de los principios y derechos consagrados en

		la Carta y, (iii) la función jurisdiccional de la Corte.
<b>Sustitutivas</b>	Son una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, ya que anulan el precepto acusado a través del fallo de inexecutable, con lo cual generan un vacío de regulación, que se llena por medio de un nuevo mandato que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento	1.- La Corte expulsa del ordenamiento jurídico una disposición acusada, y sustituye el vacío normativo por una regulación específica  2.- Llena vacíos normativos, que en principio deberían corresponder al legislador.
<b>Apelativas o exhortativas</b>	Estas sentencias advierten la existencia de una situación jurídica que no es aún de inconstitucionalidad si actúa diligentemente el legislador para cubrir el eventual estado de inconstitucionalidad, producto del desarrollo, evolución y tecnología, etc.	1.- Si no se cambia, el Tribunal aplicará directamente el mandato constitucional en el futuro.  2.- Van desde un simple consejo al legislador, hasta fórmulas más coactivas.  3. Pueden agruparse un conjunto de sentencias que
<b>2.- Modulaciones relativas al efecto temporal o prospectivas</b>		
<b>Tipo</b>	<b>Definición</b>	<b>Características</b>

<b>Sentencias de inconstitucionalidad retroactiva o <i>ex tunc</i></b>	Los efectos temporales de la decisión de la Corte y, en casos excepcionales puede retrotraer los efectos de las sentencias a situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma declarada inconstitucional	1.- Pueden producir ciertos problemas de seguridad jurídica al afectar situaciones jurídicas y derechos adquiridos consolidados y efectos jurídicos ya producidos
<b>Sentencias con efecto pro futuro o <i>ex nunc</i></b>	Las decisiones de inexecutable pueden tener efecto pro futuro, e implican que apenas es notificada la sentencia, la disposición sale del ordenamiento pero no modifica las situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma acusada	1.- Determina un período de transición para evitar serios inconvenientes a la estabilidad económica y política de la sociedad. 2.- Inventada por la jurisprudencia constitucional alemana
<b>Sentencias de inconstitucionalidad diferida o de constitucionalidad temporal</b>	Posibilita que una ley, a pesar de su inconstitucionalidad, se mantenga vigente durante un cierto período a fin de evitar las graves consecuencias que su repentina anulación podría suscitar	1.- Evita una inestabilidad política, económica o social 2.- Nulidad de la norma impugnada con efectos <i>ex nunc</i>
<b>3.- Modulaciones del Derecho de los jueces</b>		
<b>Tipo</b>	<b>Definición</b>	<b>Características</b>

<b>Sentencias fundadoras de línea</b>	Son sentencias usualmente muy pretenciosas en materia doctrinaria y en las que se hacen grandes recuentos de los principios y reglas relacionados con el tema bajo estudio	1.- Enérgicas y muy amplias Interpretaciones de derechos constitucionales
<b>Sentencias hito</b>	Son aquéllas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional	1.- Originan cambios o giros dentro de la línea 2.- Uso de técnicas legítimas, que provocan fuertes debates
<b>Sentencias confirmadoras de principio</b>	Son aquellas que se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones, a un caso nuevo, del principio o ratio contenido en una sentencia anterior	1.- Los jueces obedecen al precedente 2.- La mayor parte de las sentencias son de este tipo
<b>4.- Otros modelos sin modulación</b>		
<b>Tipo</b>	<b>Definición</b>	<b>Características</b>
<b>Sentencias de control concreto de constitucionalidad</b>	Son decisiones que tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y tienen efectos generales	1.- Impiden cualquier planteamiento ulterior por la misma vía



<b>Sentencias declarativas de inconstitucionalidad</b>	Precepto que declara el precepto legal como inconstitucional, o declarar la incompatibilidad de la norma con la Carta Fundamental	1.- Otorga al legislador la oportunidad de modificar la norma declarada inconstitucional
--	---	--

**Tabla 4.-** Tipología de las sentencias constitucionales

**Elaborado por:** Ricardo Fabian Pascumal Luna

**Fuente:** Humberto Nogueira Alcalá (2001); José Palomino Manchego (2004); Alejandro Martínez Caballero (2000); y Diego Eduardo López Medina (2004)

## CAPÍTULO III

### 3.1.- Metodología

#### 3.1.1.- Tipo de Investigación.

El tipo de investigación que se adecua es el descriptivo, ya que pretende descubrir los componentes básicos de un fenómeno determinado extrayéndolos de un contenido dado a través de un proceso que se caracteriza por el intento de rigor de medición (López, 2002, p.168).

##### 3.1.1.1.- Enfoque de la investigación

Se utilizó el enfoque de investigación cualitativo, puesto que se realizó un estudio descriptivo mediante la aplicación de la técnica de análisis documental, teniendo en cuenta los estudios existentes en torno a los derechos humanos, el Sistema de protección Interamericano de derechos humanos, demás instrumentos internacionales sobre derechos, la Constitución de la República de 2008 y la normativa actual en torno a las garantías constitucionales establecidas para la protección y vigilancia de los derechos humanos.

##### 3.1.1.2.- Modalidad básica de la investigación

**Bibliográfica Documental:** En el presente trabajo de investigación se utilizó el método científico, especialmente el analítico, inductivo y deductivo. Permitiendo llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y la sociedad, mediante la relación de la reflexión comprensiva y el contacto directo de la realidad objetiva.

La presente investigación es de tipo Bibliográfica - Documental. Para la recolección de datos derivados de fuentes bibliográficas y los análisis de casos de relevancia a nivel nacional, se utilizará fichas técnicas, así mismo, la técnica de la entrevista dirigida a un jurista experto de DIDH, además de funcionarios de la Fiscalía, Corte Constitucional y Comisión Interamericana de Derechos Humanos

**Nivel de investigación:** El presente trabajo se desarrolla mediante un tipo de investigación pura, descriptiva, transversal y macro social.

Es pura porque busca agrandar los conocimientos teóricos para operar adecuadamente las acciones constitucionales en defensa y protección de los derechos constitucionales y humanos ante las amenazas de vulneraciones, o la efectiva vulneración por actos ilícitos emitidos por los entes públicos o los particulares.

Es descriptiva porque caracteriza una situación concreta, indicando los rasgos más peculiares que identifican las situaciones del principio de convencionalidad, tomando como para el estudio la normativa nacional e internacional sobre derechos humanos, como las sentencias producidas en la Corte Constitucional y en el Sistema Interamericano.

Es de tipo transversal porque con los fallos constitucionales expedidos en Ecuador se pretende describir una problemática y analizar la incidencia e interrelación de los factores que la integran de parte de los administradores de justicia.

Es macro social porque involucra a todo el País, puesto que ha sido necesario acudir especialmente a la normativa interna, tanto la constitucional como la secundaria, así como los fallos producidos hasta el momento por los Organismos Judiciales competentes.

### **1.1 3.1.2.- Hipótesis.**

Las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador poseen vacíos jurídicos al aplicar las normas protectoras de los Derechos Humanos, ante la inaplicación del principio de control de convencionalidad.

### **3.1.3.- Población y muestra**

<b>Universo de casos</b>	380 sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, desde el mes de enero hasta septiembre del 2017. En las que constan acciones extraordinarias de protección de justicia ordinaria e
--------------------------	---

	indígena, acciones de incumplimiento y acciones de inconstitucionalidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).
<b>Unidades de Análisis</b>	Se tomaran en cuenta para la presente investigación las 276 sentencias de acciones extraordinarias de protección resueltas por la Corte Constitucional

**Tabla 5.-** Descripción del análisis de contenido de la presente investigación

**Nota.-** Se describe en forma secuencial los elementos de análisis

**Elaborado por.-** Ricardo Pascumal Luna

**Fuente.-** Investigación bibliográfica

### **3.1.4.- Descripción de los instrumentos utilizados**

**Análisis de Contenido:** El análisis de contenido que como lo menciona Páramo “Es una estrategia de investigación para la descripción objetiva, sistémica y cuantitativa del contenido manifiesto, con el fin de interpretarlas”, en otras palabras esta estrategia de investigación busca el significado simbólico de los mensajes, además de identificarlos y clasificarlos en diferentes categorías de análisis (Páramo, 2011, pág. 214). A decir del investigador Duverger estas categorías tiene cinco divisiones, sin embargo para la presente investigación se utilizara la de dirección, que ha decir del autor se refiere a como es tratado un asunto (Duverger, 1981, págs. 151-197).

### **3.1.5.- Descripción y operacionalización de variables**

**Variable dependiente: El principio de control de convencionalidad**

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEM	TÉCNICA E INSTRUMENTO
<p>Es un principio internacional que obliga a los Estados y sus delegatarios conocer, investigar y aplicar la convencionalidad, es decir debe desarrollarse al momento de existir normas o violaciones de derechos humanos por parte de los Estados.</p>	<p>Delegatarios</p> <p>Violaciones a los derechos humanos</p>	<p>Derecho público</p> <p>Derecho privado</p> <p>Aplicabilidad</p> <p>Complementariedad</p> <p>Subsidiariedad</p>	<p>¿Conoce cuál es el ámbito de aplicación del principio de convencionalidad?</p> <p>¿Se pueden utilizar las disposiciones del principio de convencionalidad, en la normativa interna de un país para contrarrestar y limitar los actos jurídicos dentro del ordenamiento jurídico interno?</p> <p>¿Cómo se puede utilizar el principio de control de convencionalidad de derechos humanos para contrarrestar las inconventionalidades?</p>	<p><b>Técnica:</b></p> <p>Análisis de contenido</p> <p><b>Instrumento:</b></p> <p>Matriz de evaluación</p>

**Tabla 6.-** Categorías fundamentales

**Elaborado por:** Ricardo Fabian Pascumal Luna

**Fuente:** Investigación Bibliográfica

**Variable Independiente: Sentencias emitidas por la Corte Constitucional.**

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEM	TÉCNICA E INSTRUMENTO
<p>Es parte de un sistema (jurídico-político), producto de las voluntades soberanas, valores y principios que se encuentran divididos en documentos funcionales, normas comunes y una instancia supranacional que es la que interesa a la presente investigación. Este tiene que estar adecuado a las normas generales</p>	<p>Sistema jurídico político</p> <p>Instancia supranacional</p>	<p>Supremacía constitucional</p> <p>Régimen normativo</p> <p>Sistema Interamericano</p> <p>Corte IDH</p>	<p>¿Cuáles son los perjuicios de no tener un ordenamiento jurídico complementario en derechos humanos?</p> <p>¿Cómo beneficiaría el contar con sentencias debidamente motivadas bajo el control de convencionalidad?</p> <p>¿La norma constitucional anuncia prevención a las violaciones de derechos humanos por parte de los juzgadores hacia los ciudadanos?</p>	<p><b>Técnica:</b></p> <p>Análisis de contenido</p> <p><b>Instrumento:</b></p> <p>Matriz de evaluación</p>

**Tabla 7.-** Categorías fundamentales

**Elaborado por:** Ricardo Fabian Pascumal Luna

**Fuente:** Investigación Bibliográfica

### 3.1.6.- Procedimiento para la recolección de información

La presente investigación se desarrollará en tres etapas. La primera es la investigación de escritorio, que tendrá una duración de un año. Dentro de la misma se obtendrán las fuentes secundarias de investigación, como lo son la jurisprudencia nacional e internacional, artículos científicos, libros, tesis, opiniones consultivas de organismos internacionales y las normativas de carácter nacional e internacional. La segunda es una investigación de campo, que tendrá una duración de seis meses. En consecuencia en esta etapa se recabarán las fuentes primarias, a través de un análisis de las fuentes de información recabadas, que posteriormente serán clasificados en base a criterios de relevancia, temporalidad, hechos y medidas de reparación. Posteriormente la tercera etapa es la redacción de la investigación, que tendrá una duración de seis meses.

	<b>Etapas.</b>	<b>Actividad</b>	<b>Duración</b>
1	Investigación de escritorio	Consulta de fuentes secundarias.	Un año
2	Investigación de campo	Obtención de fuentes primarias	Seis meses
3	Desarrollo de la investigación	Redacción de la investigación	Seis meses

**Tabla 8.-** Recolección de información

**Elaborado por:** Ricardo Fabian Pascual Luna

**Fuente:** Investigación Bibliográfica

<b>PREGUNTAS BÁSICAS</b>	<b>EXPLICACIÓN</b>
1.- ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de la investigación
2.- ¿De qué personas u objetos?	Sentencias de las acciones extraordinarias de protección

3.- ¿Sobre qué aspectos?	Aplicación del principio de convencionalidad
4.- ¿Quién?	El investigador Ricardo Pascumal Luna
5.- ¿Cuándo?	Agosto, 2019
6.- ¿Dónde?	Corte Constitucional
7.- ¿Cuántas veces?	Las que la Investigación requiera
8.- ¿Qué técnicas de recolección?	Casuística y Entrevista
9.- ¿Con qué?	Casos resueltos por la Corte Constitucional
10.- ¿En qué situación?	Vulneración de derechos humanos

**Tabla 9.-** Recolección de información

**Elaborado por:** Ricardo Fabian Pascumal Luna

**Fuente:** Investigación Bibliográfica

### **3.1.7.- Procedimiento para análisis e interpretación de resultados**

Una vez recolectada la información, se procederá a realizar una selección de la misma; con ésta que será veraz y válida, el procedimiento nos permitirá hacer un análisis de resultados, que a su vez, nos permitirá representar por medio de las respectivas fichas técnicas, así finalmente podamos establecer las conclusiones y recomendaciones sobre la investigación efectuada, Además, realizaremos lo siguiente:

- Reconocimiento y crítica de la información acumulada; esto quiere decir, la purificación de la información incorrecta, discrepante, imperfecta, no adecuada y que posea otro tipo de imperfecciones.
- Reproducción de la recolección de datos, en algunos casos particulares y corregir errores de contestación.
- Aplicación de las fichas técnicas de casos
- Análisis de los datos obtenidos, para la presentación definitiva de los resultados.



## CAPÍTULO IV

### 4.1.- Resultados

#### 4.1.1.- Categorías y subcategorías del análisis de contenido

Para empezar la sistematización del análisis de contenido de las unidades establecidas para la presente investigación, es indispensable dividir las unidades en categorías y subcategorías. El investigador Hernández menciona que las categorías son cajones en donde el contenido codificado se ordena y clasifica de modo definitivo. En referencia a las subcategorías el autor menciona que fundamentan las categorías y las unidades de análisis desde su conceptualización. A continuación se muestra la sistematización de las subcategorías de investigación, en la que se analizaron los contenidos obtenidos a partir de una hoja de codificación. Este fue el procedimiento llevado a cabo para el respectivo tratamiento y análisis de los datos. Como primer paso se estudiaron las unidades de análisis y la frecuencia con que las categorías se presentaban en cada sentencia de acción extraordinaria resuelta por la Corte Constitucional del Ecuador. Es preciso recordar que las unidades de análisis estudiadas corresponden a la categoría de dirección, que tiene como fin determinar cómo se encuentran tratadas las categorías (Hernández, 1991, págs. 261 - 266).

<b>Unidades de análisis</b>	<b>Categorías</b>	<b>Subcategorías</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Interpretación (problema detectado)</b>
Son 276 sentencias de acciones extraordinarias de protección de la Corte Constitucional,	Convenciones Internacionales	Emplea en su motivación	En 55 sentencias	La Corte Constitucional en el 80% de los casos estudiados no motiva sus sentencias en base a
		No emplea en su motivación	En 221 sentencias	

desde Enero hasta Septiembre del 2017				Convenciones Internacionales
	Sentencias de la Corte IDH	Emplea en su motivación	En 63 sentencias	La Corte Constitucional en el 77% de los casos estudiados no motiva sus sentencias en base a Sentencias emitidas por la Corte IDH
		No emplea en su motivación	En 213 sentencias	
	Opiniones Consultivas de la Corte IDH	Emplea en su motivación	En 04 sentencias	La Corte Constitucional en el 98% de los casos estudiados no motiva sus sentencias en base a Opiniones Consultivas de la Corte IDH
		No emplea en su motivación	En 272 sentencias	
	Control de Convencionalidad	Emplea en su motivación	En 03 sentencias	La Corte Constitucional en el 99% de los casos estudiados no se refiere al
No emplea en su motivación		En 273 sentencias		

				Control de convencionalidad
--	--	--	--	-----------------------------

**Tabla 10.-** Resultados del análisis de datos, en referencia a las categorías y subcategorías estudiadas  
**Nota.-** Se describen los resultados obtenidos en base a los componentes del principio de convencionalidad

**Elaborado por.-** Ricardo Pascual Luna

**Fuente.-** Investigación bibliográfica

#### **4.1.2.- Análisis de los resultados**

A título ilustrativo se debe empezar resaltando que la Corte IDH ha definido al control de convencionalidad como un deber de los jueces nacionales de los Estados parte de la convención Americana sobre Derechos Humanos (Almoacid Arellano Vs. Chile, 2006, pág. 53). En virtud de lo mencionado la aplicación del control de convencionalidad no solamente le corresponde al poder judicial, sino también a todos los órganos que imparten justicia, esto tiene un alcance a las Cortes Supremas de Justicia y Tribunales Constitucionales. Tratando de profundizar la Corte IDH, hizo referencia a que los Tribunales o Cortes Constitucionales de Costa Rica, Colombia, Perú, Argentina y República Dominicana aplican el control de convencionalidad en sus sentencias o practica jurisdiccional (Cabrera García y Motiel Flores Vs. México, 2010, págs. 85,86, 87). Partiendo de los supuestos anteriores los jueces de cada estado deben aplicar un doble control, el de constitucionalidad y el de convencionalidad, ya que el ordenamiento jurídico interno del Estado debe adecuarse a los estándares del Sistema interamericano de Derechos Humanos ( Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, 2006, pág. 54).

Volviendo la mirada a los resultados de la presente investigación y teniendo como base lo manifestado en el anterior párrafo podremos afirmar que la Corte Constitucional del Ecuador se limita a ejercer lo conferido por la ley, esto es la aplicación solamente del control de constitucionalidad en sus fallos. Ahora bien cabria señalar que el control de convencionalidad no se encuentra normado en la legislación interna, siendo una de las razones primordiales de porque la convencionalidad no es aplicada o conocida en el

ordenamiento jurídico interno y como resultado tenemos que el derecho internacional de los derechos humanos y en sí el núcleo fundamental del sistema interamericano de derechos humanos se ve invisibilizado y mermado. Dentro de esta perspectiva haré hincapié en que de las 276 sentencias estudiadas de la Corte constitucional solo 3 de ellas refieren al control de convencionalidad como base del ordenamiento jurídico y de la legalidad de su accionar.

#### **4.1.3.- Aplicación del control de constitucionalidad y convencionalidad en un mismo fallo.**

A título ilustrativo se expondrán tres criterios claros de cómo debería un juez aplicar el control de constitucionalidad. Estos criterios lo da la propia Corte Constitucional del Ecuador. Así menciona que, siendo el Ecuador signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Constitucional toma de referencia lo vertido por la Corte IDH y la Corte Constitucional para empezar a analizar y resolver el caso bajo su jurisdicción (Sentencia No.113-17-SEP-CC, 2017, pág. 17). De igual manera se establece que las sentencias de la Corte IDH forman parte del ordenamiento infraconstitucional, por ello cuando una autoridad pública vulnere el principio de juridicidad, lo hará de igual manera la seguridad jurídica ya que se aparta de las normas del bloque de constitucionalidad y las decisiones emanadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sentencia No. 156-17-SEP-CC, 2017, pág. 10). Finalmente expresa por otra parte en otro fallo que la jurisprudencia de la Corte IDH no solo es exigible al poder judicial, sino también al órgano que ejerce la función jurisdiccional, es decir la Corte Constitucional, en base a aquello al Juez Constitucional le corresponde garantizar los derechos del recurrente (Sentencia 291-17-SEP-CC, 2017, pág. 18).

## CAPÍTULO V

### 5.1.- Conclusiones

En base a los resultados obtenidos mediante la metodología de análisis de contenido se concluye que si la Corte Constitucional es el máximo organismo de interpretación y control de normas y no ejerce un control de convencionalidad en sus sentencias, mucho menos lo harán los jueces de la justicia ordinaria y peor aún los funcionarios públicos en sus resoluciones.

Las sentencias de la Corte IDH, forman parte del principio de control de convencionalidad, que a su vez forman parte del ordenamiento jurídico interno del Estado, por haber ratificado la competencia contenciosa de este Tribunal. Lo que conlleva a concluir que sus decisiones son vinculantes para nuestro ordenamiento jurídico interno y deben ser observadas y aplicadas por los órganos jurisdiccionales en especial.

En Ecuador, la sentencia emitida por el Juez de la Corte Constitucional Ramiro Ávila, se constituye en un claro ejemplo de convencionalidad, y se convierte la primera en el Ecuador en fundamentación bajo sentencias y opiniones consultivas de la corte IDH, que los operadores de justicia deberían observar al momento de hacer el control de constitucionalidad y convencionalidad.

El Ecuador por su inaplicación del control de convencionalidad ha sido declarado responsable de la violación de derechos humanos ante la Corte IDH, por 19 ocasiones, pagando millonarias indemnizaciones, de las cuales su mayor parte se produjo en la década de los años noventa, criterio que se sustenta además en el informe de la Comisión de la Verdad, que determinó que el gobierno donde se produjeron más violaciones a los derechos humanos fue el de León Febres Cordero, en la década de los noventa. Sin perjuicio de aquello se deduce que la convencionalidad también depende de la voluntad política en adoptar decisiones que resguarden la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

El Ecuador no tiene un ordenamiento jurídico convencional, lo que provoca tener decisiones y normativas contrarias a los derechos humanos, promulgados por la Convención Americana de Derechos Humanos y de paso refleja inestabilidad jurídica – social.

Por otro lado deseo hacer énfasis en que el Sistema interamericano de Derechos Humanos y en sí el control de convencionalidad implica una evolución de la normativa de los Estados parte, al contrario se presumiría que la jurisprudencia de la Corte Constitucional está en retroceso evolutivo, porque se genera un círculo en el que la motivación de fallos se la realiza en base a otros fallos resueltos por la misma Corte, generando criterios uniformes en casos diferentes.

Finalmente resalto que el control de convencionalidad debería ser normado o al menos practicado ex officio con el fin de evitar responsabilidades internacionales ante la Corte IDH y pago de millonarias indemnizaciones y aun peor tener un ordenamiento jurídico interno inconvenional y contrario al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

## **5.2.- Recomendaciones**

La continuidad de este estudio es importante, si esta vez se la realizado en razón de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, es también importante hacerlo con las normativas de nuestro ordenamiento jurídico interno, actos de carácter normativo y sentencias de los jueces ordinarios e inclusive en justicia indígena.

Asimismo es importante normar al control de convencionalidad dentro de la Constitución y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, para que sea aplicada obligatoriamente por los operadores de justicia y servidores públicos.

Se recomienda además crear una base de datos pública de los criterios emitidos por la Corte IDH, en razón de cada tema importante, donde los jueces puedan consultar su contenido y aplicar al caso concreto.

Por la importancia de este tema, es pertinente adecuar el sistema educativo (mallas curriculares) de las Universidades y especialmente de las carreras de derecho a este principio de convencionalidad y que los estudiantes (futuros actores estratégicos) tengan conocimientos de la jurisprudencia de la Corte IDH y puedan aplicarlas en sus actividades laborales.

Finalmente creo oportuno recomendar la socialización de este principio y las consecuencias en materia de derechos humanos que puede ocasionar la responsabilidad del Estado, especialmente cuando de vulneración a los derechos humanos se traten y deban ser protegidos por el estado a través de sus agentes estatales.

## CAPITULO VI

### 6.1.- BIBLIOGRAFÍA

#### 6.1.1.- Documental

Aguirre, P. (2016). El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador. Revista IIDH. Vol. 64

Alcalá, H. (2001). “Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales”, en: Jurisdicción constitucional en Colombia - La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas, edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación “Konrad Adenauer”, Bogotá, D.C., febrero de 2001, págs. 369 a 382.

Alvarado, L., & García , M. (2008). Características más relevantes del paradigma socio-crítico: su aplicación en investigaciones de educación ambiental y de enseñanza de las ciencias realizadas en el Doctorado de Educación del Instituto Pedagógico de Caracas Dialnet,

Álvarez, f. (2016). Los medios de control de la constitucionalidad de normas en américa latina, desde una perspectiva comparada; los sistemas de Brasil, Colombia y Costa Rica. JUS Revista Jurídica, cuerpo académico de derecho constitucional de la Facultad de derecho Culiacán, Número 1. enero – junio, 2016.

Bernal, C. (2010). Metodología de la Investigación. Tercera edición; ISBN 978-958-699-128-5; Colombia.

Cançado Trindade, Antônio Augusto. “Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano”. Memoria del seminario el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, Tomo I, 2ª. Edición, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2003



Carbonell, M. (2004). Los Derechos Fundamentales en México; México, Ed. UNAM, CNDH.

Carbonell, M. (2012). Introducción general al Control de Convencionalidad; Biblioteca Jurídica del Instituto Jurídico de Investigación de la UNAM.

Carozza, P. (2003). Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law Scholarly Works, Paper 564. <https://doi.org/10.2307/3087103>

Comisión IDH, OEA. (2014). Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano. ISBN 978-0-8270-6229-0.

Corte IDH, OEA. (2015). Cuadernillo de jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. Ministerio de Relaciones exteriores de Dinamarca.

Corte IDH. 2019. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad. Elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la colaboración de la Cooperación Alemana (GIZ)

Del Rosario, M. (2011). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. Universidad de la Sabana, España, ISSN 0120-8942

Del Rosario, M. (2013). De la supremacía constitucional a la supremacía de convencionalidad. La nueva conformación del bloque de constitucionalidad en México; Quid Iuris, Año 8, Volumen 22.

Durango, G. (2015). El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia; Revista Prolegómenos - Derechos y Valores.

Escobar, C. (2012). ¿Constitucionalismo global? Vicisitudes y contingencias del proceso a partir de algunas experiencias en América Latina; ISSN 0120-8942, Año 26 - Vol. 21 Núm. 1 - 79-118 - Chía, Colombia - Junio 2012.

Ferrer, M. (2002). Los tribunales en Iberoamérica; editorial Fundap, Querétano, México.

Ferrer, M (2012). El control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. Querétaro: Fundap,

Ferrajoli, L. (2009). Paradigmas de la democracia constitucional. Editorial: Editora de la Universidad Nacional de Rosario. Buenos Aires - Argentina

García, D. (2003). El constitucionalismo latinoamericano y sus influencias. Lima – Perú.

García de Enterría, E. (2006). La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. ISBN: 9788447025527; Editorial Civitas; Madrid. España; 4ª ed

González, P. (2017). Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 17, 717-748.

Gozaíni, A. (1994). La Justicia Constitucional. Garantías, proceso y tribunal Constitucional. Editorial Depalma

García, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, año v. n o. 28 de julio - diciembre de 2011.

Idrovo, D. (2015). El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuestas para su implementación efectiva; Universidad Andina Simón Bolívar.

Jumbo, S. (2014). La evolución del estado social de derecho al estado Constitucional de derechos y justicia social; Universidad Central del Ecuador

Galdámez, L. (2014). El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Estudios Constitucionales, Año 12 No.1; ISSN: 07180195.

Kelsen, H. (2005). Traducción de la Teoría general del Estado, 2 ed., México, Ediciones Coyoacán, 2005.

Kelsen, H. (1998). Teoría general del derecho y del estado, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

Larrea, J. (2004). Supremacía de la Constitución y tratados internacionales. Revista de derecho, No. 1, UASB-Ecuador ICEN • Quito, 2003

López, F. (2002). El análisis de contenido como método de investigación. Revista de educación. Universidad de Huelva. España.

Martínez, C. 2000. Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana”, en: Revista Tutela de Editorial Legis, Bogotá, D.C., agosto de 2000, págs. 1719-1734.

Medina, D. 2004. Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana, Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – Legis Editores S.A., Bogotá, D.C., 1ª reimpresión, mayo de 2004, págs. 30 y 31

Nogueira, H. 2001. Consideraciones sobre la tipología y efectos de las sentencias emanadas de tribunales o cortes constitucionales, en: Jurisdicción constitucional en Colombia - La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas, edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación “Konrad Adenauer”, Bogotá, D.C., febrero de 2001, págs. 369 a 382.

Olano, H. (2016). Teoría del control de convencionalidad; Estudios Constitucionales, Año 14, N° 1; ISSN 07180195.

Olano, H. (2004). Tipología de nuestras sentencias constitucionales. *Vniversitas*, 53(108), 571-602.

Ovalle, J. (2012). La influencia de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en el derecho interno de los estados latinoamericanos; *Boletín mexicano de derecho comparado*. México.

Palomino, M. 2004. La sentencia constitucional en las acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del Perú, en: *Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional*, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004

Páramo, P. (2011). *La investigación en ciencias sociales: estrategias de investigación*. Universidad Piloto de Colombia.

Pazo, O. (2014). Acerca de la responsabilidad internacional de los estados en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; *Revista virtual del Centro de Estudios de Derechos Humanos Universidad de San Martín de Porres* número 1 /2014.

Pérez Royo, J. (2007). *CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL (11ª ED.)*. Editorial: MARCIAL PONS. España

Portilla, M. (2002). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Madrid: Thomson Civitas, 2002

Quinche, M. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano; *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 163 núm. 12, julio-diciembre 2009.

Rincon, E. (2013). ¿Cómo funciona el control de convencionalidad?: definición, clasificación, perspectiva y alcances; *Revista ITER AD VERITATEM* No. 11, 2013.

Rojas, D. (2015); Control de Convencionalidad en Colombia. Entre el control de la Convención y su aplicación; Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XXI, Bogotá

Rojas, J. (2010). El establecimiento de la responsabilidad internacional del estado por violación a normas contenidas en la declaración americana de los derechos y deberes del hombre.

Sagües, N. (2011). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad International obligations and "Conventionality Control". Opus Magna, Constitucinal Guatemalteco, tomo IV.

Sagües, N. (2013). Desafíos del derecho procesal constitucional con relación al control de convencionalidad; Revista de estudios constitucionales, hermenéutica e teoría do direito; Janeiro - Junho.

Schmitt, C. 1983. La defensa de la Constitución, Madrid - España

Salgado, H. (2004). Lecciones de Derecho Constitucional. Cuarta edición. Colección profesional ecuatoriana

Silva, L. (2011). La supremacía constitucional: Fundamento y límite de su garantía por el Tribunal Constitucional. Segundo Coloquio de Justicia Constitucional, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, el 11 de mayo de 2011.

Tarazona, G. (2016). El control de constitucional versus el control de convencionalidad en Colombia; Universidad Militar Nueva Granada; Bogotá D.C.

Uprimny, R. (2006). El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Curso de formación de promotores/as de derechos humanos, libertad sindical y trabajo decente. Revista Red de Escuelas Sindicales. Universidad Nacional. Bogotá.

Vargas, G (2018). La aplicación del Principio de Subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos, *Iuris Dictio* 21, 99-109. ISSN 1390-6402 / e-ISSN 2528-7834.

Zamudio, H. (2007). Derecho constitucional mexicano y comparado, 5ª edición, México, editorial Porrúa.

### **6.1.2.- Estudios previos**

Pérez, A. (2016). El control de constitucionalidad difiere en su origen, naturaleza y efectos del control de convencionalidad; Universidad de Chile, Facultad de derecho, Programa de postgrado. Magíster en Derecho. Santiago – Chile.

Salinas, J. (2013). Control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Alcance y recepción a partir del deber de adoptar disposiciones de derecho interno; Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales; Maestría en Derecho; Bogotá D.C. Colombia.

Sánchez, M. (2016). El control de convencionalidad: Un estudio comparado entre Brasil y México; Pontifícia Universidade Católica Do Rio Grande do Sul Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado; Porto Alegre- Brasil.

Saraiva, I. (2012). O controle de convencionalidade das leis: Uma análise na esfera internacional e interna. *Revista do CAAP - Belo Horizonte*, n. 2 | v. XVIII

Barbosa, A. (2009). Controle de convencionalidade no sistema interamericano de direitos humanos. Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife, Pós-graduação, como requisito parcial para a obtenção do título de Doctor em direito, junho, 2009.

### **6.1.3.- Normativa**

OEA, 1969; Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (b-32). San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969

Corte IDH, 9 de diciembre de 1994; Opinión Consultiva OC-14/94; Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención.

Corte IDH, (1989). Opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, serie A No. 10, párr. 43. Interpretación de la declaración americana en el marco del artículo 64 de la declaración sobre derechos humanos.

Constitution of the United States, The Bill of Rights & All Amendments; (Const.), (1787). Article 6. Filadelfia (Pensilvania), 17 de septiembre de 1787.

Constitución del Estado del Ecuador; (Const.) (1830). Artículos 69 y 70. Riobamba, 23 de septiembre de 1830

Constitución Política del Ecuador; (Const.) (1835). Artículos 112. Ambato, 13 de agosto de 1835.

Constitución Política del Ecuador; (Const.) (1897). Artículos 132. Quito, 14 de enero de 1897.

Constitución Política del Ecuador; (Const.) (1898). Artículos 272. Quito, 11 de Agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador; (Const.) (2008). Artículos 424. Montecristi, 28 de Septiembre del 2008.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009

Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009

Ministerio de Defensa Nacional, 1998. Reglamento de disciplina militar.

### **6.1.3.- Jurisprudencial**

Corte IDH. 1988. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador, sentencia de 19 de junio de 1998 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Corte IDH, 2007. Caso Boyce y otros vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

Corte IDH, 2016. Caso Flor Freire Vs. Ecuador, sentencia de 31 de agosto de 2016. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

Corte IDH, 2006. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Corte IDH, 2010. Voto concurrente del Juez Diego García-Sayán en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cepeda Vargas vs. Colombia, de 26 de mayo de 2010

Corte IDH, 2001. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Corte IDH, 2004. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares)

Corte IDH, 2007. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Corte Constitucional del Ecuador; Caso No. 1773-11-EP; Sentencia No. 146-14-SEP-CC; Quito, D. M., 01 de octubre del 2014.



Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Almoacid Arellano Vs. Chile; 2006; Sentencia de 26 septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos; Trabajadores Cesados Vs. Perú; 2006; Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos; Gelman Vs. Uruguay; 2011; Sentencia de 24 de febrero de 2011, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Mendoza y otros Vs Argentina; 2013; Sentencia de 14 de mayo del 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

Consejo de Estado del Colombia, (2015). Sala de lo Contencioso Administrativo sección cuarta; Sentencia, 20139; 07 de mayo del 2015.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (1969). Sentencia de 12 de noviembre de 1969, Erich Stauder/Stadt Ulm-Sozialamt, asunto 29/69, apartado 7.

Corte Constitucional del Ecuador. 2010. Sentencia No. 001-10-PJO-CC; caso Nro. 0999-09-JP. Corte Constitucional para el periodo de Transición.

Corte Constitucional del Ecuador. 2019. Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario) Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría Quito, D.M.. 12 de junio de 2019 CASO No. 11-18-CN (matrimonio igualitario)

#### **6.1.4.- Lincográfica.**

Buscador de jurisprudencia de la Corte IDH. (2017).  
<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>