



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
FACULTAD CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y ECONÓMICAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

LAS OPINIONES CONSULTIVAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS COMO OBJETO DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL SISTEMA NORMATIVO ECUATORIANO

Trabajo de Grado previo a la obtención del título de Abogado de la República del Ecuador

AUTOR

Roberto Fabián Quintana Pupiales

DIRECTOR

Msc. Hugo Fabricio Navarro Villacís

Ibarra, 2021

AUTORIZACIÓN



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN
A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD:	100370774-0		
APELLIDOS Y NOMBRES:	QUINTANA PUPIALES ROBERTO FABIAN		
DIRECCIÓN:	CARANQUI, HUIRACocha 3-24 Y CORY CORY		
EMAIL:	robertoquintana1995@hotmail.com ; rfquintanap@utn.edu.ec		
TELÉFONO FIJO:	06-2651-042	TELÉFONO MÓVIL:	0992892110

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	LAS OPINIONES CONSULTIVAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS COMO OBJETO DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL SISTEMA NORMATIVO ECUATORIANO
AUTOR (ES):	ROBERTO FABIAN QUINTANA PUPIALES
FECHA: DD/MM/AAAA	14 de Abril de 2021
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	<input checked="" type="checkbox"/> PREGRADO <input type="checkbox"/> POSGRADO
TÍTULO POR EL QUE OPTA:	ABOGADO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASESOR /DIRECTOR:	Msc. HUGO FABRICIO NAVARRO VILLACIS

2. CONSTANCIAS

El autor manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es original y que es el titular de los derechos patrimoniales, por lo que asume la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 14 días del mes de Abril de 2021

EL AUTOR:



ROBERTO FABIAN QUINTANA PUJIALES
100376774-0

CERTIFICACIÓN

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

En mi calidad de tutor de trabajo de titulación presentado por el estudiante ROBERTO FABIÁN QUINTANA PUPIALES, para optar por el Título de ABOGADO DE LA REPÚBLICA, cuyo título es "LAS OPINIONES CONSULTIVAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS COMO OBJETO DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL SISTEMA NORMATIVO ECUATORIANO", doy fe de que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a presentación y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Ibarra, 5 de marzo del 2021



Hugo Navarro Villacís

TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DEDICATORIA

Esta investigación está dedicada para todos aquellos que colaboraron conmigo de cualquier forma, ya sea revisando o simplemente preguntando si ya terminaba mi proyecto, gracias por su preocupación y su apoyo total.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y a mis abuelitos que están a su lado, por guiar mi camino y estar siempre junto a mi espiritualmente.

Agradezco a mis Padres por acompañarme durante este largo camino y confiar en que lo podía lograrlo.

Agradezco a mi hermano, por haber estado siempre que necesitaba una opinión o crítica sobre este trabajo de titulación.

Agradezco a mis docentes de la carrera que estuvieron abiertos siempre a resolver cualquier duda que surgía en mi cabeza.

Agradezco al director y tutores de Proyecto de Investigación por colaborar conmigo y durante este camino, apoyándome al revisar y darme su opinión sobre lo expresado en este trabajo de titulación.

TABLA DE CONTENIDO

AUTORIZACIÓN	I
.....	II
CERTIFICACIÓN.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO	V
RESUMEN	IX
ABSTRACT.....	XI
ANTECEDENTES.....	XIII
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	XVI
JUSTIFICACIÓN.....	XVII
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
Objetivo General.....	1
Objetivos Específicos	1
CAPÍTULO I.....	2
Marco Teórico	2
Opiniones Consultivas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	2
Naturaleza Vinculante de las Opiniones Consultivas del Sistema Interamericano de	
Derechos Humanos	7
Eficacia de las Opiniones Consultivas.....	12

Las garantías jurisdiccionales.....	16
Acción por Incumplimiento: Objeto, Naturaleza Jurídica y Finalidad.....	18
Principio de Legalidad.....	27
Principio de Subsidiariedad referente a la Acción por Incumplimiento	29
Causales de Inadmisión	31
Protección de otros derechos.....	31
Omisiones de mandatos constitucionales	32
La existencia de otro mecanismo judicial	33
El no cumplimiento de los requisitos para presentar la demanda.	33
CAPÍTULO II	35
Metodología de la Investigación	35
Tipo de investigación	35
Métodos	35
Técnicas.....	37
Descripción de datos	37
CAPÍTULO III.....	61
Análisis de Resultados	61
Logro de los objetivos planteados.....	69
Respuesta a la pregunta de Investigación.....	77
Delimitación de la investigación	79
CAPÍTULO IV	81
Conclusiones	81

Recomendaciones 83

Bibliografía 84

RESUMEN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano de justicia encargado de aplicar e interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos, a partir del ejercicio de sus facultades Contenciosa y Consultiva estatuidas dentro de la misma Convención y regulado su actuar mediante su propio Reglamento. A partir de las consultas generadas por los estados y demás órganos facultados, se emite las opiniones consultivas que tienen como objetivo primeramente de señalar el campo de aplicación de normativa al aclarar las dudas planteadas, establecer derechos humanos y determinar obligaciones con el objeto de que se de un efectivo reconocimiento y cumplimiento de los derechos ahí garantizados.

Constantemente ha evolucionado el criterio respecto de la naturaleza vinculante de las opiniones consultivas. Es evidente que, anteriormente los jueces que conformaban la Corte Interamericana mencionaban que tenían un efecto jurídico innegable, pero todavía no se ha reconocido el verdadero valor que podría llegar a tener esta herramienta de derechos humanos. A partir de la sentencia *Almonacid Arellano Vs. Chile* y en la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se marca un punto del cual el criterio de efectos jurídicos innegables comienza a ser contrariado por juristas, doctrinarios, para pasa a generar un debate ya sobre una naturaleza jurídica vinculante. La diferencia entre tener efectos jurídicos innegables y una naturaleza jurídica vinculante se centra en la obligatoriedad del cumplimiento sobre lo prescrito por la Corte.

Hay que reconocer que parte fundamental de la naturaleza vinculante es el control difuso de convencionalidad -concepto originado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que

permite a todas las autoridades enmarcar sus actuaciones a partir de lo dispuesto en la Convención y también en la interpretación que la Corte le da a la Convención. Cuestión que de la misma forma ha generado un debate en la comunidad jurídica ya que, por una parte ve con buenos ojos salir del control concentrado a un control difuso y que en el caso ecuatoriano verdaderamente dotaría de todas las facultades que adquieren los jueces al momento de conocer garantías jurisdiccionales y por otro lado, considera que la formación en derechos humanos de las autoridades con facultad jurisdiccional es deficiente y por tanto no habría la seguridad para descentralizar esa facultad en los jueces nacionales.

No existe un mecanismo establecido que permita exigir el cumplimiento de las opiniones consultivas ante la autoridad competente, por tanto, esta investigación, a partir de recopilación de información de fuentes bibliográficas, jurisprudenciales y de la normativa propia del Ecuador, tiene por objeto precisar que la acción por incumplimiento es la garantía jurisdiccional idónea para la exigibilidad de estos instrumentos internacionales de derechos humanos y así cumplir con lo señalado en la Convención, ya que los estados deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos.

La acción por incumplimiento es una acción de conocimiento propio de la Corte Constitucional. Para que esta acción sea procedente debe existir una obligación clara, expresa y exigible, no se debe determinar un tiempo y condición para su cumplimiento y dentro de la norma debe ser fácil identificar al sujeto activo, pasivo y la obligación; cabe mencionar que, además, la obligación presente en la opinión consultiva debe ser de forma general para los Estados y no determinada para el cumplimiento de uno solo.

ABSTRACT

The Inter-American Court of Human Rights is the body of justice responsible for implementing and interpreting the American Convention on Human Rights, based on the exercise of its Contentious and Consultative powers set out within the same Convention and regulated its acting by its Regulations. Based on the consultations generated by states and other empowered bodies, consultative opinions are issued which aim primarily to identify the scope of legislation by clarifying the doubts raised, establishing human rights, and determining obligations to ensure effective recognition and enforcement of the rights guaranteed therein.

The criterion for the binding nature of consultative opinions has constantly evolved. It is clear that previously the judges who made up the Inter-American Court mentioned that they had an undeniable legal effect, but the true value that this human rights tool had was unrecognized. From the judgment in *Almonacid Arellano Vs. Chile* and in Consultative Opinion OC-21/14 of the Inter-American Court of Human Rights, a point is marked from which the criterion of undeniable legal effects begins to be contradicted by jurists, doctrines, to generate a debate already on a binding legal nature. The difference between undeniable legal effects and a binding legal nature focuses on mandatory compliance what is prescribed by the Court.

It must be recognized that a fundamental part of the binding nature is the diffuse control of conventionality - a concept originating in the Inter-American Court of Human Rights - which allows all authorities to frame their actions based on the provisions of the Convention and also in the Court's interpretation of the Convention. A question which has also led to a debate in the legal community, since, on the one hand, it welcomes the exit of concentrated control to diffuse control

and that in the Ecuadorian case it would truly provide all the powers acquired by judges when it comes to knowing judicial guarantees and, on the other hand, considers that the human rights training of the authorities with jurisdiction is poor and therefore there would be no security to decentralize that power in national judges.

There is no established mechanism for requiring compliance with consultative opinions before the competent authority, therefore, this investigation, from the collection of information from bibliographic sources, jurisprudence and Ecuador's own rules, is intended to specify that action for non-compliance is the appropriate judicial guarantee for the enforceability of these international human rights instruments and thus comply with those indicated in the Convention, as states must take the necessary measures to implement the rights.

Action for non-compliance is an action of knowledge specific to the Constitutional Court. For this action to be appropriate, there must be a clear, express, and enforceable obligation, a time and condition for its fulfillment must be undetermined and within the norm, it must be easy to identify the active subject, taxable person, and the obligation; it should also be mentioned that the obligation present in the advisory opinion should be generally for States and not determined for the fulfillment of one.

ANTECEDENTES

Para la presente investigación, las Opiniones Consultivas (OC) constituyen el punto central del análisis. A partir del estudio de la legislación nacional y supranacional, la doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se propone determinar cual sería la garantía adecuada para su exigibilidad ante la autoridad competente. En este sentido, considero que la *acción por incumplimiento* constituye la garantía idónea por la cual se puede garantizar el cumplimiento de las interpretaciones que realiza la Corte IDH sobre la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), como consecuencia del ejercicio de la facultad consultiva atribuida en el artículo 64.1 del mismo cuerpo normativo.

A través de la vasta jurisprudencia de la Corte IDH, se puede encontrar criterios originarios desde la facultad consultiva -la Corte IDH puede interpretar la CADH- y a través de la facultad contenciosa “*dentro de la parte argumentativa y resolutive de las sentencias*” (Córdova Vinuesa, El control de convencionalidad, 2020), que son el punto de partida del ejercicio hermenéutico a partir de los cuales los sistemas de justicia de los Estados miembros de la CADH deben respetar y aplicarlos directamente, con el objetivo de mantener un mismo orden de ideas sobre derechos humanos. Se busca una uniformidad de criterios con la finalidad de que la autoridad facultada para ejercer jurisdicción mantenga sus actuaciones bajo los criterios establecidos.

Es importante reconocer que, dentro del sistema de justicia constitucional ecuatoriano las OC han venido siendo empleadas como instrumentos necesarios para un análisis acorde con la línea

de interpretación manejada por la Corte IDH. La CCE expresamente ha venido considerando la naturaleza vinculante de las OC, al aplicar lo dispuesto en ellas para establecer importantes criterios como se ve en los siguientes casos: a partir de las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, la CCE, ha considerado que las OC son directa e inmediatamente aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano (Matrimonio Igualitario, 2019); también,

“... al definir la naturaleza del derecho a la libertad de expresión y del derecho a la rectificación invocó la Opinión Consultiva OC-5/85; al desarrollar el contenido de los derechos de los niños y niñas en situación de migración, del interés superior del niño y para afirmar que los niños y niñas son sujetos plenos de derecho, invocó la Opinión Consultiva OC-21/2014 y la Opinión Consultiva OC-17/2002; al determinar el alcance del derecho a la igualdad y sus límites volvió a recurrir a la Opinión Consultiva OC-17/2002”.
(Matrimonio Igualitario, 2019).

Como menciona (Ávila Santamaría, 2008) las garantías constitucionales son mecanismos que establece la Constitución, para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que se encuentra reconocido en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos¹. Al ser el juez el llamado a controlar que, las actuaciones públicas y privadas no sean contrarias a lo establecido en la Carta Magna, estas herramientas le permiten el conocimiento de situaciones donde el principal objetivo es analizar si los hechos señalados, de forma oral o escrita, se configuran como actos que atentan contra los derechos.

¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial suplemento 52, Quito, 22 de octubre de 2009, Art. 6.

El Control de Convencionalidad es esencial para la investigación, ya que, todas las autoridades administrativas y jueces tiene la obligación de tomar en cuenta “*todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos [...] así como la ratio decidendi*” (Córdova Vinueza, El control de convencionalidad, 2020) de las sentencias emitidas por la Corte IDH, así como también los actos interpretativos de la CADH para enmarcar sus actuaciones acordes a los criterios emitidos por la CIDH. Según Córdova Vinueza (2020) este mecanismo de control se halla al servicio de la justicia y de la seguridad jurídica como una forma de someter al derecho interno de los Estados al reconocimiento de los derechos humanos.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuál es la naturaleza jurídica de las Opiniones Consultivas dentro del sistema normativo ecuatoriano y cuál es la garantía adecuada para exigir su cumplimiento?

JUSTIFICACIÓN

Se busca fusionar criterios que permitan esclarecer la naturaleza jurídica y aplicación directa de las Opiniones Consultivas dentro del sistema jurídico ecuatoriano a través de la acción por incumplimiento, estableciendo así, un mecanismo propio para accionar ante el Estado el cumplimiento de los instrumentos internacionales. El derecho es evolutivo, por lo cual es pertinente manifestar que las OC al ser herramientas que coadyuvan con el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de los Estados deben ser necesariamente tomadas en cuenta para ejecutarlos internamente de manera correcta.

El *principio de subsidiariedad* es parte importante al momento de saber por cual medio exigir el cumplimiento de los Instrumentos Internacionales; este principio establece que la vía constitucional es entendida como un último recurso para solventar un conflicto que en vía ordinaria ha sido imposible. Existe una excepción sobre la subsidiariedad de la acción por incumplimiento establecida en el artículo 56 numeral 3 de la LOGJCC en el cual expresamente se considera que *“Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma [...] salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante”*. Para el caso en concreto, en el sistema jurídico ecuatoriano, no existe un mecanismo definido que permita al legitimado activo exigir el cumplimiento de una OC, vulnerando de manera evidente el derecho a la seguridad jurídica; lo cual puede ser corregido si se llega a establecer jurídicamente a la acción por incumplimiento como la vía idónea para ello.

La relevancia jurídica de esta investigación se fundamenta en la importancia que tiene la acción por incumplimiento al momento de activarse como la garantía jurisdiccional adecuada para el reclamo consecuente de un acto que incumple lo establecido en una OC. El cumplimiento de lo pactado se fundamenta en el principio *Pacta sunt Servanda*, por lo cual al configurarse el incumplimiento sobre la responsabilidad contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, generaría un perjuicio al Estado frente a la comunidad internacional.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Analizar la eficacia de las opiniones consultivas del sistema interamericano de DDHH en el Ecuador a través del estudio del sistema normativo y el análisis de casos para establecer si la acción por incumplimiento constituye la garantía jurisdiccional idónea para su ejecución.

Objetivos Específicos

- Determinar la naturaleza jurídica de las opiniones consultivas y de la acción por incumplimiento; su connotación teórica, normativa y empírica dentro del sistema jurídico ecuatoriano;
- Establecer el tratamiento jurídico de las opiniones consultivas en el contexto nacional ecuatoriano y su vinculación con la acción por incumplimiento en el Ecuador;
- Analizar críticamente la naturaleza jurídica vinculante de las opiniones consultivas dentro del sistema jurídico ecuatoriano y estudiar a la acción por incumplimiento como su mecanismo de exigibilidad

CAPÍTULO I

Marco Teórico

Opiniones Consultivas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A partir de la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) conocida también como Pacto de San José de Costa Rica en el año de 1978, se instituyen a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como organismos de protección de los derechos humanos, atribuyendo a esta última dos facultades esenciales: a) *contenciosa*: que se encuentra reglada en los artículos 61, 62 y 63 de la CADH; y, b) *consultiva*: reglada a partir del artículo 64 de la CADH.

La asignación de estas dos facultades a la Corte IDH tuvo como propósito central establecer un órgano de la más alta jerarquía comunitaria, que se encargue de dirimir los conflictos provenientes de la vulneración de derechos que atentan contra la CADH -en el caso contencioso-, y la interpretación de la Convención -en el caso consultivo- para esclarecer los conflictos en la aplicación del *corpus iuris interamericano* por parte de los estados de forma interna. Esto permite, un análisis por parte de los poderes judiciales y demás autoridades con facultad jurisdiccional de enmarcar sus actuaciones y decisiones a partir de los criterios preestablecidos por la máxima autoridad sobre derechos humanos en América.

Para entender la relevancia que tiene cada OC emitida por la Corte IDH, hay que comprender que al momento de plasmar en el documento el resultado del ejercicio hermenéutico se establece criterios de obligatorio cumplimiento sobre la base de lo analizado, ya que, al ser el ente facultado para realizar cualquier interpretación en materia de derechos humanos sobre normas internas, la Convención y cualquier otro Tratado de Derechos Humanos, la Corte IDH convierte cada una de estas interpretaciones en vinculante como lo sostiene (Córdova Vinueza, El control de convencionalidad, 2020) al establecerse como “... *un deber de respeto y una obligación de garantizar el cumplimiento del contenido por parte de los estados miembros ...*”, obedeciendo el principio *Pacta Sunt Servanda* establecido en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La facultad consultiva atribuida a la Corte IDH se materializa mediante Opiniones Consultivas (OC) que versan sobre interpretación de la CADH o Tratados relacionados con materia de derechos humanos, así como sobre la compatibilidad de las normas internas de los estados y los instrumentos internacionales². Las OC son mecanismos que coadyuvan para el cumplimiento por parte de los estados sobre las responsabilidades adquiridas al momento de la suscripción y ratificación de un Convenio, Tratado, etc.

A decir de Hitters (2008) este nuevo método judicial alterno, puede ser solicitado por cualquiera de los Estados que han ratificado la CADH y han reconocido la competencia de la Corte IDH, o por cualquier órgano componente de la OEA. Los Estados tienen la facultad de participar activamente en el proceso de respuesta de la consulta planteada a la Corte IDH, garantizando así

² Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 64. 1969.

sus intereses legítimos, ya que según el Art. 73 del Reglamento de la misma Corte se establece la obligación de transmitir la copia de la consulta planteada, para que en un periodo de tiempo fijado por el presidente de la Corte, se recepte por escrito las opiniones que puedan tener los estados³ respecto de la situación *sub examine*.

Dentro de la OC-21/14 (2014) se determina que estas constituyen un servicio que brinda la Corte IDH. Consiste en la interpretación que dan los jueces a la CADH y otros tratados de Derechos Humanos al existir una consulta fruto de un conflicto normativo, o duda sobre la verdadera interpretación de una norma, para lo cual será necesario que el consultante señale las normas internas o artículos de la CADH que van a ser examinados o el tratado de derechos humanos que requiera su interpretación, las consideraciones que dieron origen a la consulta, debiendo señalar el nombre y dirección del agente o de los delegados. Una vez terminado el tiempo para remitir las opiniones sobre la consulta, de ser necesario, la Corte establecerá una fecha para realizar una audiencia para exponer los argumentos de forma oral.

A diferencia de la facultad contenciosa, que permite a la Corte IDH conocer casos en concreto que se refieren a vulneración de derechos humanos y como resultado del proceso se emite una sentencia en la que se determina una obligación del Estado, además de comprobar si existió o no vulneración del derecho establecido en la CADH y la respectiva reparación integral, la opinión consultiva tiene por objetivo establecer la interpretación judicial sobre el contenido de los principios de la CADH y otros tratados de Derechos Humanos. Si bien el documento que contiene

³ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Art. 73. Aprobado por la Corte en su LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

la OC no cuenta con una parte resolutive, las obligaciones están contenidas dentro de la parte argumentativa, tal como se puede apreciar en los siguientes casos:

- OC-24/17, sobre Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo expresa:

“115. [...] los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o genero, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros [...] Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional.”. (IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO , 2017)

- OC-17/2002, sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño expresa:

“81. El pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños se ha relacionado a las posibilidades del Estado obligado (artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño), el cual debe realizar el mayor esfuerzo, de

manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos, y el disfrute de los mismos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles”. (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 2002)

- OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos expresa:

“[...] la obligación de prevenir daños ambientales transfronterizos es una obligación reconocida por el derecho internacional ambiental, por el cual los Estados pueden ser responsables por los daños significativos que se ocasionen a las personas fuera de sus fronteras por actividades originadas en su territorio o bajo su autoridad o control efectivo. Es importante destacar que esta obligación no depende del carácter lícito o ilícito de la conducta que genere el daño, pues los Estados deben reparar de forma pronta, adecuada y efectiva a las personas y Estados víctimas de un daño transfronterizo resultante de actividades desarrolladas en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que la actividad que causó dicho daño no esté prohibida por el derecho internacional” (Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017)

A diferencia de otras entidades facultadas para la emisión de OC, en el Sistema Interamericano se da con una especial amplitud facultades a la Corte IDH para su actuar al poder interpretar como ya se mencionó temas relacionados con tratados y convenios de Derechos Humanos y normativa propia de los estados. Cuestión que a idea de Cisneros Sánchez (1985) *“no tiene antecedentes*

similares en ningún tribunal u organismo internacional". Para los estados también tiene similares características, al no ser de carácter restrictivo, al poder solicitar de manera abierta cualquier interpretación sobre situaciones que se relacionen con DDHH.

La Corte IDH desde el inicio de su funcionamiento ha venido emitiendo un sin número de OC, y solucionando conflictos sin necesidad de entablar un proceso mediante la vía contenciosa y que para Cisneros Sánchez (1985) citando a Héctor Gros Espiell (1979) "*esta competencia [consultiva] constituya lo esencial de su trabajo. A través del ejercicio de esta actividad ha de poder contribuir a la solución de problemas particularmente complejos en la materia y al mejor funcionamiento del sistema dirigido a lograr la protección real y efectiva de los derechos del hombre en América*". La primera situación que probó el funcionamiento de la Corte fue una OC promovida por el Estado peruano en el año de 1981, en la que se pidió interpretación del artículo 64.1 de la CADH y no fue hasta el año de 1987 cuando se emitió la primera sentencia haciendo uso de su facultad contenciosa. (Cisneros Sánchez, 1985)

Naturaleza Vinculante de las Opiniones Consultivas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Para determinar si una OC posee una naturaleza vinculante es necesario remitirse, en primer lugar, a lo señalado en las Sentencias y Opiniones Consultivas expedidas por la propia Corte IDH. Luego, al aporte de autores que tratan de dilucidar, mediante teorías, la naturaleza vinculante de las OC. Es importante hacerse una pregunta esencial en este punto y es ¿Las OC son vinculantes o simplemente ostentan efectos jurídicos? Si la respuesta se inclina porque las OC son vinculantes,

estas se tornan de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados, los que estarían obligados a aplicarlas en los casos en que las autoridades jurisdiccionales tengan que resolver casos medianamente relevantes, so pena de ser sujetos de sanciones de carácter internacional. Por el contrario, si la respuesta es que la OC simplemente tiene efectos jurídicos, se entendería como un criterio más partir del cual un Estado puede o no acatarla por la falta de coercibilidad.

La naturaleza vinculante de la OC se determina a partir de la vasta jurisprudencia de la Corte IDH, dentro de un sin número de análisis desarrollados desde sus facultades contenciosas y consultivas. La facultad contenciosa, en la parte argumentativa de las sentencias, permite a la Corte IDH analizar la contradicción que tiene un acto en concreto frente la CADH o la convencionalidad de los actos, y es ahí donde se plasman directrices que permiten a todas las autoridades públicas con facultad jurisdiccional enmarcar sus actos a lo dispuesto en la sentencia. Si bien la parte resolutive es importante, porque en ella se establecen, de modo preciso, las obligaciones a cumplir para con la víctima, no es menos cierto que, mediante el ejercicio hermenéutico sobre el *corpus iuris interamericano* de forma general dictan medidas que tienen que ser tomadas en cuenta por cada uno de los Estados al tratarse de la interpretación de la CADH a la cual se encuentran suscritos.

Mediante jurisprudencia, la Corte IDH ha realizado pronunciamientos, no solamente en OC sino también a través de sentencias, en las que se determina lineamientos claros y precisos sobre como aplicar esta interpretación normativa de la CADH en el funcionamiento estatal. El caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*, es un hito jurisprudencias de la Corte IDH, ya que a partir de este caso se establece por primera vez que, si bien es cierto los jueces y tribunales internos están

sometidos al imperio de la ley propia de los Estados, también tiene que enmarcar sus decisiones tomando en consideración lo pactado en la CADH y en la interpretación que a esta se le de (Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, 2006). Al haber suscrito y ratificado el contenido de la CADH, los Estados adquieren una responsabilidad internacional de forma conjunta y no solamente con el Poder Judicial para que solo el adopte las medidas establecidas, sino para todo servidor público como lo señala en el Voto Concurrente Razonado dentro del caso Myrna Chang Vs. Guatemala, el Juez Sergio García Ramírez:

“[...]la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”. (Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, 2003)

De la misma forma mediante la OC-21/14 se determina por la Corte IDH, que:

“[...] conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo [...] Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su

competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” (DERECHOS Y GARANTÍAS DE NIÑAS Y NIÑOS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN Y/O EN NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL, 2014)

La naturaleza vinculante se visualiza a partir de considerar a la facultad no contenciosa o consultiva como parte del análisis dentro del control de convencionalidad. Al reconocer esta característica de forma general no se puede argumentar que solamente la naturaleza vinculante se configura cuando se realiza el control de convencionalidad, sino que al entender que se le da el reconocimiento suficiente para permitir a un juzgador utilizar una OC como herramienta para impartir justicia también se erige la cualidad de que cualquier persona que sienta que el Estado incumple la interpretación dada por el intérprete último de la CADH pueda interponer, mediante cualquier garantía constitucional o como a criterio de Eduardo Ferrer Mac-Gregor *“trasladar las garantías constitucionales como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquellos no han sido suficientes.”* (Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, 2010)

Ahora bien, a decir de Máximo Cisneros Sánchez (1985) al analizar lo esgrimido en la OC-1/82 establece que *“ha expresado claramente su intención de ejercer su función consultiva en la forma más amplia posible [...] apegada a los propósitos sustanciales de la Convención [...]”* que son el

“[...]cumplimiento por parte de los Estados del compromiso adquirido al suscribir dicha Convención, de respetar los derechos del ser humano reconocidos por la misma”. Además de considerar que “La función consultiva quiere ser ejercida por la Corte como un medio más de coadyuvar a ese respeto y en función directa del ser humano, víctima del abuso y objeto de la protección”.

Para Hitters (2015) a partir del análisis del Caso *Gelman Vs. Uruguay* concluye que las sentencias emitidas en casos concretos no solo se limitan al respeto de la misma por las partes intervinientes en el proceso (Inter-Partes), ya que, a partir de sus pronunciamientos en la parte argumentativa de la sentencia, sin ningún tipo de reserva, precisa que también generan efectos vinculantes para todos los estados signatarios de la CADH. Por lo cual al ser la OC la herramienta jurisdiccional idónea para la interpretación de la CADH, genera efectos vinculantes a partir de la emisión del criterio interpretativo que fundamentalmente tuvo como base la CADH.

A partir del precedente jurisprudencial de la Corte IDH como de la línea investigativa que han manejado los autores citados, se puede responder a la pregunta planteada previamente señalando que la naturaleza de las OC es vinculante, y no solamente generan efectos jurídicos. Existe una responsabilidad al incurrir en una falta de aplicación de lo determinado por la Corte IDH y así lo menciona el juez ad hoc Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado dentro del caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, en el que menciona la existencia de una responsabilidad del Estado frente a la comunidad internacional.

Eficacia de las Opiniones Consultivas

La eficacia desde una noción sociológica del derecho como lo menciona Donzis (2006) es entendida a través los efectos reales que consigue una norma en correspondencia con los fines de quien la ha producido. Sobre este tema, la Corte Internacional de Justicia de la Haya se ha manifestado al respecto del *effet utile* o principio de efectividad al momento de interpretar un tratado internacional, la cual debe ir acorde con su objeto y fin, desde su sentido ordinario o natural (Aguirre Castro, 2016). La Corte IDH al referirse al *effet utile* de la CADH, tratados y otros instrumentos internacionales establece que la interpretación que se debe realizar, a la par de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, para que los estados doten de efecto útil a sus normativas internas y normativa supranacional. José Aguirre Arango (2007) sostiene “*Debe interpretarse la Convención de manera que el régimen de protección de derechos humanos adquiera todos sus efectos propios; su efecto útil (effet utile)*”. Este efecto útil se ve plasmado por medio del respeto que tiene el Estado a sus obligaciones gubernamentales ante la comunidad internacional; un ejemplo claro es el deber de adecuar la normativa interna cuando exista una incompatibilidad con la CADH.

De esta manera, mediante el ejercicio de la facultad no contenciosa o consultiva, la Corte IDH a través de Opiniones Consultivas emite criterios interpretativos que permiten comprender el contenido normativo desde una dimensión evolutiva de los derechos, la cual se enfoca en actualizar los criterios de la CADH para la realidad actual, para las nuevas exigencias por parte de la sociedad, para problemas nuevos y actuales que se presentan en los sistemas de justicia, garantizando nuevos derechos para las personas y obligaciones para los estados. La efectividad de

las OC está sujeta directamente con un control de convencionalidad que a criterio de la Corte IDH debe ser difuso -realizado por todos los jueces y autoridades públicas- con el fin de respetar lo establecido por el máximo órgano de interpretación. En relación con la eficacia normativa, Ramiro Ávila Santamaría (2019) en el voto concurrente adjunto a la sentencia menciona:

“La eficacia normativa de la Constitución tiene sentido cuando quienes interpretan y aplican normas jurídicas en su trabajo cotidiano, en particular los jueces y juezas, pueden y deben aplicar la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando son más favorables. Si de lo que se trata es de proteger los derechos de las personas y de la naturaleza, aplicar las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales es una forma de garantizarlos y de prevenir violaciones”⁴

Este control de convencionalidad instituido por la Corte IDH al que hago referencia, de forma sencilla es un mecanismo que permite a jueces y autoridades públicas con facultad normativa aplicar y enmarcar sus actuaciones a la normativa supranacional, que se encuentra en la CADH y otros tratados e instrumentos de derechos humanos como lo establece la Constitución del Ecuador en sus artículos 11 numeral tercero y 426. Además de realizar las respectivas adecuaciones de la normativa interna del Estado cuando esta resultase contraria a lo determinado por la CADH. Así mismo, Ramiro Ávila Santamaría (2019) en el mismo voto concurrente adjunto al fallo constitucional explica que de ser el caso, de que en el Ecuador se hubiese considerado un control mixto de constitucionalidad y convencionalidad, la decisión dentro de la sentencia 10-18-CN/19 debió haber sido: *“e. Cualquier juez o jueza, en las causas que conozca, deberá realizar control*

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 10-18-CN/19, Voto Concurrente. 12 de Junio de 2019. párr. 26.

de constitucionalidad y de convencionalidad y, cuando tenga certeza, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los Instrumentos internacionales [...]”.

De forma opuesta a lo que manifiesta el juez Ramiro Ávila, otro juez de la misma Corte Constitucional ecuatoriana, Alí Lozada Prado, expresa que si bien dentro de la Carta Magna se establece la aplicación directa de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humano, no es menos cierto que también reconoce la posibilidad de enviar en consulta a la Corte Constitucional para que, como máximo órgano de interpretación constitucional, dirima el conflicto normativo y permita continuar con la solución de la causa en instancias inferiores. Además, esta competencia material de **aplicación directa** depende del balance entre razones sustantivas e institucionales y como ejemplo prescribe la capacidad de aplicación directa de los principios constitucionales, específicamente el artículo 77 numeral 2 frente a la normativa en materia penitenciaria al tratarse de una persona privada de libertad sin ninguna orden judicial (Matrimonio Igualitario, 2019). Contrario a esta posición, Ramiro Ávila menciona que la aplicación inmediata de la Constitución no debe estar condicionada a otros factores del tipo reglamentación, falta de ley o revisión superior (Matrimonio entre personas del mismo sexo, 2019).

Para Alí Lozada Prado, lo convencional es constitucional, por consiguiente el control de convencionalidad vendría a ser parte del control de constitucionalidad que, en el Estado ecuatoriano es de forma concentrado. Frente a lo expresado por Alí Lozada, Ramiro Ávila en su voto concurrente adjunto a la sentencia del Matrimonio entre personas del mismo sexo (2019) sostiene que “[...] *el control concentrado es menos democrático y es más afín a un modelo*

autoritario de ejercicio del poder [...]” y que “[...] En sistemas democráticos mientras más personas y autoridades se apropien de la Constitución, la supremacía de la Constitución y la constitucionalización del derecho se garantizará de mejor modo”.

En el Ecuador, el sistema mixto de control de constitucionalidad y convencionalidad es un tanto difícil de aplicar en la práctica. La falta de capacitación, conocimiento por parte de los juzgadores en materia de derechos humanos y jurisprudencia de la Corte IDH genera una incertidumbre para los operadores de justicia como para cierto grupo de juristas que no ven con buenos ojos el control difuso a pesar de que en el caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, el máximo tribunal de la región expresó la obligación de ejecutar programas de capacitación interna sobre control de convencionalidad (Córdova Vinuesa, El control de convencionalidad, 2020), y es por esto que la Corte Constitucional se decantó por un control concentrado (Consulta de Norma, 2013). Aun así, Ramiro Ávila considera que la decisión de señalar que en el Ecuador solo existe el control concentrado de constitucionalidad, “[...] anuló la capacidad de los jueces de aplicar directamente la Constitución y el resto de normas jurídicas que se desprenden de los instrumentos de derechos humanos.” (Matrimonio entre personas del mismo sexo, 2019)

Ramiro Ávila sustenta la importancia del uso del control difuso a partir de la eficacia normativa de la Constitución y el evidente daño que se generaría a partir de privar a los juzgadores de realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad. Sostiene que “[...] si se les priva a los jueces y juezas de aplicar la Constitución y los instrumentos de derechos humanos más favorables [...] el control de constitucionalidad y el de convencionalidad serían inocuos y dejarían sin eficacia la

supremacía constitucional y la obligación de interpretar más favorablemente los derechos”
(Matrimonio entre personas del mismo sexo, 2019).

Las garantías jurisdiccionales

Son herramientas necesarias dentro de un sistema que pretende controlar el poder político en un Estado. Tienen como objetivo garantizar los derechos personales, que a decir de Kelsen son los que constituyen el límite a la validez material de un Estado. Norberto Bobbio (1989) señala que *“Se suele llamar “constitucionalismo” a la teoría y la práctica de los límites del poder”* el cual *“[...] encuentra su completa expresión en las constituciones que establecen límites, no solamente formales sino también materiales al poder político, bien representados por la barrera que los derechos fundamentales”*, haciendo referencia a los límites determinados por los derechos prescritos en la Constitución sobre las actuaciones políticas y la forma efectiva de defenderlos cuando esta línea ha sido traspasada por los servidores públicos.

Las garantías jurisdiccionales, a decir de Ramiro Ávila Santamaría (2008) son *“herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos”* mediante las cuales *“[...] los jueces controlan que los actos públicos no violen derechos [...]”*, ya que no existe un Estado que no garantice derechos establecidos en la Constitución y tampoco derechos que no puedan ser exigibles. Paul Córdova Vinuesa (2016) manifiesta que las garantías jurisdiccionales a su modo de ver *“[...] son un intento por acercar la justicia a todo individuo común que tenga el poder de cuidar y hacer prevalecer sus principios y valores humanos”*.

Se consagran en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) las garantías jurisdiccionales a partir del artículo 86 hasta el 94, en los que se instituyen como garantías jurisdiccionales a la Acción de Protección, Medidas Cautelares autónomas o conjuntas, Hábeas Corpus, Hábeas Data, Acceso a la Información Pública, por Incumplimiento, Extraordinaria de Protección; además de la Acción de Incumplimiento, cuyos principios rectores constan en la CRE en los artículos 83 numeral 3 y 436 numeral 9, siendo que su reconocimiento y consagración como garantía jurisdiccional fue decretado por la Corte Constitucional en la sentencia de jurisprudencia vinculante 001-10-PJO-CC (caso 0999-09-JP).

Así mismo, el artículo 86 determina que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad puede presentar una garantía jurisdiccional ante la autoridad competente cuando exista una amenaza de vulneración a sus derechos o cuando la vulneración se haya consumado. Por mandato constitucional, las acciones de garantías jurisdiccionales tienen que ser sencillas, rápidas y eficaces para proteger los derechos; podrán ser propuestas en cualquier día y hora; podrán ser presentadas de forma oral o escrita y evitará la aplicación de normas que tiendan a retardar el proceso. Con excepción de las medidas cautelares, las cuales son aceptadas o no en el auto de calificación o admisión, el juez deberá realizar el llamamiento a audiencia en la que se puede presentar pruebas sobre las cuales se argumenta la vulneración de derechos. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenando la reparación integral, material e inmaterial, y especificando e individualizando las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

La Corte IDH al referirse a la obligación de los estados de suministrar recursos judiciales efectivos manifiesta en la OC-9/87 que:

“No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial” (Garantías Judiciales en estados de emergencia, 1987)

Acción por Incumplimiento: Objeto, Naturaleza Jurídica y Finalidad

Prima facie cabe mencionar que Colombia (1991), Perú (1993) y Bolivia (2009) han denominado a esta garantía como “Acción de Cumplimiento” a diferencia del Ecuador (2008) que la denomina como “Acción por Incumplimiento” (Iván, 2017). Para la Corte Constitucional en la Sentencia N° 05-15-SAN-CC (2015) la acción por incumplimiento “*constituye un mecanismo que garantiza la realización efectiva de la Constitución y las leyes cuando las autoridades públicas o los particulares las omiten*”. Para Iván Castro Patiño (2017) en su tesis doctoral, la acción por incumplimiento constituye:

“[...] el proceso constitucional por medio del cual se empodera a las personas, afectadas directamente o no, del derecho a acudir ante la justicia constitucional, para demandar que se ordene a la autoridad, órgano o particular que presta servicios públicos, que de efectivo cumplimiento a la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, contenida en normas, actos administrativos de carácter general y sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos”.

El fundamento bajo el cual fue creada esta acción como se menciona anteriormente, es de garantizar la aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico, los actos administrativos de efectos generales, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos según lo establecido en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la CRE. A criterio de la Corte Constitucional esta garantía jurisdiccional:

“[...] permite la vigencia, aplicación y eficacia del sistema jurídico ecuatoriano frente a posibles omisiones en la aplicación de la normativa vigente por parte de las autoridades públicas o personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos, que no puedan ser ejecutables por las vías judiciales ordinarias.” (Sentencia N° 05-15-SAN-CC , 2015).

Para analizar un concepto que a decir de Romero Larco (2011) es el cumplimiento de la normativa sobre la acción por incumplimiento, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia N° 006-15-SAN-CC (2015) manifiesta que:

“[...] responde a un análisis de eficacia de la norma, es decir, posee un enfoque jurídico ligado a los efectos inmediatos que produce, político en cuanto a la satisfacción de los objetivos sociales para los cuales fue establecida, y sociológico, que hace referencia al grado de cumplimiento por parte de los destinatarios de dicha norma, denotándose que el incumplimiento de las normas acarrea una afectación a la garantía básica de la seguridad jurídica, pues esta se determina claramente como la garantía del cumplimiento de las normas y procedimientos previamente establecidos.”

A decir de Prieto Sanchís (2005) la eficacia normativa vista desde un punto de vista jurídico o dogmático hace alusión a *“los efectos que los mismos [actos o normas] presentan, de acuerdo con las previsiones establecidas por el propio ordenamiento para este tipo de actos o normas.”* La concepción de eficacia planteada por Prieto Sanchís (2005) tiene diferente finalidad a partir de las perspectivas que él plantea: Política, Jurídica y Sociológica. Desde la perspectiva política, la eficacia se da a partir del cumplimiento de los objetivos sociales para los que se elaboró la norma; desde la perspectiva jurídica, la eficacia se evidencia a partir de los efectos jurídicos que estas generan; y, desde la perspectiva sociológica, la eficacia se evidencia a partir del efectivo cumplimiento por parte de sus destinatarios.

Como se puede observar, la eficacia no está concentrada en el proceso legislativo determinado en la normativa constitucional mediante el cual una norma entra en vigencia sino, a la satisfacción de necesidades normativas para garantizar una adecuada convivencia en la nación, a un sistema que permite un adecuado control hacia el poder público, a la determinación de garantías jurisdiccionales como una balanza mediante la cual la sociedad tenga una herramienta adecuada

para manifestar su desacuerdo con el actuar público y hacer valer sus derechos; en resumen, el cumplimiento de los objetivos sociales del Estado. Así mismo el cumplimiento eficaz de la norma y de los procesos establecidos recae en las autoridades de todos los poderes estatales al existir una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La inobservancia de lo determinado en la normativa genera su incumplimiento y permite accionar ante la autoridad competente, exigiendo el respeto irrestricto del sistema normativo tanto interno como internacional vinculante.

Con relación al punto de aplicabilidad de la norma, Peña Lorenzo (2006) señala que *“Aplicar una norma vigente es traducirla a la praxis”* así como también señala que existen dos formas claras para la aplicación de una norma: *“(1) volcar la norma general o abstracta en situaciones jurídicas singulares; (2) llevar la realidad a conformarse con esas situaciones jurídicas concretas.”*. La relación que existe entre estas dos formas es simplemente que recae en manos del juzgador o de una autoridad con facultad jurisdiccional elegir la forma adecuada para aplicar una norma. Estas dos formas de aplicación son analizadas por Johanna Romero Larco (2011), quien señala al primer proceso como concretización y al segundo como subsunción; en el primero tiene una participación activa el juzgador, ya que mediante la interpretación se puede trasladar la norma abstracta y general a situaciones jurídicas concretas, mientras que en la segunda se trata de vincular los hechos fácticos con la normativa concreta.

De las ideas precitadas se determina que existe dos conceptos que dan sentido a esta garantía y determinan cuál es la función que cumple dentro del grupo de garantías jurisdiccionales, estos son Cumplimiento y Aplicación de normas. Según Romero Larco (2011) *“La aplicación y el cumplimiento, sin embargo, no son acciones dependientes, pues si bien la aplicación depende de*

quién declara la obligación de cumplir la norma, el cumplimiento mientras tanto corresponde a un nuevo sujeto que no ha intervenido activamente en el ejercicio de interpretación y subsunción.”

La Acción por Incumplimiento fundamentalmente tiene como finalidad defender el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica de las personas. Esta garantía es una herramienta que permite a los ciudadanos accionar ante la Corte Constitucional un proceso constitucional frente al incumplimiento e inaplicación de determinadas normas que, como se mencionó, tienen que ser al mismo tiempo claras expresas y exigibles, y como consecuencia de la no aplicación del sistema normativo, tanto interno como externo, genera una vulneración de derechos. Así mismo, tiene como finalidad de garantizar el cumplimiento de informes y sentencias internacionales. (Sentencia N° 003-15-SAN-CC, 2015)

Requerimiento previo

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en su artículo 54 señala al reclamo previo como un prerequisite para que pueda ser admitida a trámite la demanda de acción por incumplimiento, estableciendo un periodo de tiempo en el cual la autoridad pública o una persona particular que tiene la obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible la pueda cumplir, caso contrario se configura el incumplimiento. Esta disposición legal prescribe “[...] *la persona accionante previamente reclamará el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad pública o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento.*”.

Para Córdoba Vinueza (2016) este prerequisite de admisibilidad prescrito en la norma infra constitucional lo que hace esencialmente es

“[...] complicar la situación del sujeto afectado porque, además de retrasar por cuarenta días su complicación y dilatarla, la falta de aplicación de la norma [...] debe ser demostrada con una constancia de la ausencia del cumplimiento, lo cual ya constituyó en el hecho generador de la Acción, pero, según la ley analizada es la falta de respuesta al reclamo previo lo que recién la configura.

Ni en la Constitución ni en la Ley hacen mención a que el reclamo previo suscitaría algún efecto positivo inmediato [...] sino que es [solo] un prerequisite para solicitar la acción [...]

El inconveniente de una figura especial de reclamo previo perjudica la celeridad y urgencia que debe caracterizar a una garantía porque finalmente lo que está de por medio es la protección de alguno o varios derechos”

Existe una contradicción entre la Norma Suprema y la LOGJCC respecto al retraso que genera esperar 40 días para poder configurar el incumplimiento. La Constitución en su artículo 86 numeral 2 literal “e” menciona “No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.”. Por lo cual, la necesidad de acudir a una instancia administrativa con el fin de realizar un reclamo previo esperando el tiempo determinado para que se configure el incumplimiento

contradice la norma constitucional (Romero Larco, 2011). Las garantías son mecanismos ágiles, rápidos y eficaces que permite a cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad reclamar ante la autoridad competente un incumplimiento del sistema normativo por parte de una autoridad pública o particular.

Refiriéndome ahora a la carga de la prueba que se maneja en justicia constitucional, al determinar este requisito previo se invierte la carga de la prueba, la autoridad ya no tiene que probar el incumplimiento de la norma sino que la persona perjudicada tiene previamente que realizar un reclamo ante la autoridad administrativa, la cual de no ser contestada, recién ahí podría solicitar el trámite de la acción por incumplimiento, una vez que ya se configuró el incumplimiento y por defecto una vulneración de derechos, en este caso a la seguridad jurídica, contradiciendo una vez más lo que dice el artículo 86 numeral tercero en el que se establece que “[...] *Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información [...]*”. (Romero Larco, 2011)

De esta última idea se desprende además el análisis que Johanna Romero Larco (2011) infiere:

“[...] Resulta absurdo pensar que la propia norma establezca que se configura el incumplimiento, cuando — luego de presentado el requerimiento— se mantenga el incumplimiento o se contesta luego del tiempo establecido. De ser ello cierto, el conocimiento de la acción por parte de la Corte Constitucional no será sino la determinación directa de la obligación y sanción al obligado por la norma, más no un análisis en si mismo de los hechos y la norma demandada incumplida, pues la misma

norma lo indica el incumplimiento está ya configurado. ¿Para qué entonces una audiencia, si ya se ha configurado conforme a ley algo? La Corte quedaría por consiguiente impedida de análisis alguno en razón de un requerimiento previo.”

Derecho a la Seguridad Jurídica

El derecho a la Seguridad Jurídica prescrito en el artículo 82 de la CRE es descrito desde la dimensión objetiva del presente derecho. Para Enrique Pérez Luño (2000) la seguridad jurídica puede ser planteado desde una dimensión objetiva en la que se observa: *a) lex promulgata*: se refiere a la promulgación de la ley, ya que sin ella los destinatarios no la conocerían y sin conocerla no podrían cumplirla; *b) lex manifesta*: significa que la ley debe ser lo más clara y concreta posible para un mejor entendimiento por parte de los destinatarios, además, con esto se limita al máximo la discrecionalidad al momento de la aplicación por parte de la autoridad, así mismo, debe determinar claramente las consecuencias jurídicas; *c) lex plena*: esgrime que sin normativa no existe ningún tipo de delito, debe existir una norma que regule las actuaciones para que al configurarse un incumplimiento se pueda sancionar y argumentar la decisión en la normativa vigente; *d) lex stricta*: está relacionada con el principio de jerarquía normativa, y menciona que el principio informador del estado de derecho, se reserva a la ley, en cuanto es una norma general y abstracta promulgada por el Parlamento, en la cual se definen los conceptos básicos del derecho, así como los derechos, libertades y garantías; *e) lex previa*: significa que permite tener una calculabilidad de los efectos jurídicos que va a generar la norma; y, *f) lex perpetua*: que tiene que ver con la estabilidad del derecho y la confianza que esto genera en los destinatarios.

De la misma forma Pérez Luño (2000), señala que la certeza del derecho es la dimensión subjetiva de la seguridad jurídica. Esta certeza se forma a partir de la publicidad que deben cumplir las leyes para que puedan ser respetadas. La publicidad, mediante el cual la norma es manifestada a la sociedad, instruyendo sobre lo permitido y lo que no es permitido. A partir de esta característica se puede considerar que la sociedad conoce sobre lo que se encuentra prescrito en la norma y como resultado genera una certeza en la población, ya que a partir del conocimiento diáfano sobre los efectos jurídicos que puede generar una norma *“pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.”* (Pérez Luño, 2000)

Siguiendo la línea de pensamiento del tratadista Pérez Luño, la Corte Constitucional del Ecuador a partir de las causas 0002-08-EP, y 0838-2008-RA publicadas en el Registro Oficial Suplemento N° 605 del 04 de junio de 2009 citando a la Dra. Berenice Pólit Montes de Oca (2002) emite criterios desde la dimensión subjetiva de la seguridad jurídica, manifestando lo que cito a continuación:

“[...] La seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela; sin

embargo vale expresar que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no retroactiva de la ley, no son absolutos, puesto que deben ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva, como lo establece el artículo 427 de la Constitución [...]”

“La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de Derecho, implica la convivencia jurídicamente ordenada, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica”.

Principio de Legalidad

A decir de Johanna Romero Larco (2011) citando a Prieto Sanchís (2005), el principio de legalidad tiene dos sentidos amplio y estricto, aunque la presente investigación se va a centrar en el sentido amplio para desarrollar de forma secuencial la teoría. Desde el sentido más amplio se refiere a que toda autoridad debe enmarcar sus actuaciones públicas a partir de lo prescrito en la normativa, es decir no puede desarrollar actividades fuera del margen de la ley. Desde el sentido estricto, la norma se refiere directamente a la relación existente entre la norma y la potestad reglamentaria.

Visto el principio de legalidad desde un Estado de Derecho, la ley sometía a todos quienes eran parte del Estado a sus preceptos, determinándose como norma superior. Desde una perspectiva más contemporánea y amplia como señala Prieto Sanchís, con el constitucionalismo, el principio de legalidad si bien siguió manejando ese respeto irrestricto hacia la normativa positivizada y vigente, agregó a la Constitución como norma suprema y vinculante para someter todas las

actuaciones de los sujetos de derecho que componen el Estado, esto fundamentado a partir del principio de supremacía constitucional y de aplicación directa de la constitución.

La norma constitucional es la fuente que origina el derecho infraconstitucional, somete al legislativo para que la producción legal del poder antedicho sea acorde con los principios, valores y reglas abstractas y generales contenidas en la Carta Magna; este sometimiento es de carácter directo, ya que no existe una normativa previa que regule el actuar del legislativo al momento de entrada en vigencia la norma suprema, sino que a partir de ella se determina los derechos, procedimientos, poderes, etc. A decir de (Romero Larco, 2011)

“[...] el principio de legalidad no opera de la misma forma frente al legislador, que frente al ejecutivo o judicial. Para estos últimos el principio de legalidad se traduce en el respeto irrestricto a todo lo dispuesto mediante ley por el legislador, en tanto que el sometimiento a la Constitución se logra a través de la mediatización que de esta haya realizado el legislador mediante la interpretación. Por tanto, este principio implica el sometimiento del poder a todo lo dispuesto en la ley —entendida como desarrollo de la Constitución—, tanto en la forma y procedimiento de actuación como en los objetivos de tal actuación.”

Difiero en cierta parte con este último criterio, ya que si bien es correcto decir que el principio de legalidad se refiere a la norma infra constitucional, en un estado Constitucional la norma suprema es la Constitución, a partir de la cual toda la normativa jurídica y los actos de autoridad pública (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Transparencia y Control Social y Electoral) deben

someterse a ella como lo menciona el artículo 424 primer inciso de la CRE que dice *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”*.

El principio de legalidad, tiene una relación muy estrecha con el principio de seguridad jurídica, ya que como lo menciona (Romero Larco, 2011) *“en virtud del principio de legalidad y de seguridad jurídica, la existencia de normas en el ordenamiento jurídico que impongan una actuación del poder público, suponen para los particulares la certeza (seguridad jurídica) que tales normas se cumplan en el marco de la misma norma legal (principio de legalidad).”*

Principio de Subsidiariedad referente a la Acción por Incumplimiento

La Acción por Incumplimiento es una garantía jurisdiccional que como se ha mencionado busca garantizar la aplicación y cumplimiento del sistema normativo que determine una acción de hacer o no hacer clara, expresa o exigible. Es una acción no sustitutiva, solamente es admisible cuando la vía ordinaria a la que se acude no produce ningún efecto, cuando de la no admisibilidad de la acción se genere un daño a los derechos y cuando no existan vías ordinarias propias para solucionar el conflicto. Sobre estas cuestiones actúa directamente el principio de subsidiariedad, el cual determina la intervención de la justicia constitucional sobre la vía ordinaria para garantizar derechos establecidos en la Constitución.

El principio de subsidiariedad proviene del derecho internacional de los derechos humanos, como lo menciona (Romero Larco, 2011):

“El principio de subsidiariedad en el marco del derecho internacional de los derechos humanos de donde emana, supone que, no obstante la existencia de formas y procedimientos internacionales, a los Estados les corresponde en primera instancia respetar y hacer respetar los derechos en su jurisdicción, de tal forma que cuando estos no han brindado una protección adecuada o efectiva, la jurisdicción internacional toma lugar.”

Lo anterior hace referencia a la facultad que tienen los organismos internacionales, en este caso la Corte IDH como máximo órgano en materia de derechos humanos en América Latina, de conocer causas que no han sido adecuadamente atendidas de forma interna por los países que ratificaron la competencia de la Corte IDH, mediante el principio de subsidiariedad, siempre y cuando se hayan agotado todas las instancias establecidas en la normativa propia del Estado y no haya generado ninguna eficacia los recursos establecidos para la defensa de los derechos humanos.

Haciendo alusión ahora al Ecuador, la justicia constitucional no es subsidiaria cuando existe otras vías ordinarias para poder entablar un reclamo ante la autoridad con facultad de resolver el conflicto. Se vuelve subsidiaria cuando del resultado obtenido por las vías ordinarias no ha generado ninguna eficacia sobre el cumplimiento de la norma y tutela de los derechos; mientras se mantenga la eficacia de la vía ordinaria, la vía constitucional no debe activarse como lo menciona (Romero Larco, 2011).

Causales de Inadmisión

En lo que se refiere a las causas por la que una acción por incumplimiento no es admitida a trámite por parte de la Sala de Admisiones de la Corte Constitucional del Ecuador, el Art. 56 de la LOGJCC determina claramente cuatro situaciones en las que no se admite a trámite esta acción:

“1. Si la acción es interpuesta para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional.

2. Si se trata de omisiones de mandatos constitucionales.

3. Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión o informe, salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante.

4. Si no se cumplen los requisitos de la demanda.”

Protección de otros derechos

La acción por incumplimiento, tal como se ha mencionado, se encuentra especialmente configurada para la protección del derecho a la seguridad jurídica prescrito en el artículo 82 de la CRE. Lo determinado en el numeral primero del artículo 56 de la LOGJCC a decir de (Romero Larco, 2011) tiene como objetivo evitar choque entre garantías jurisdiccionales, y esencialmente con la acción de protección que versa sobre derechos que no determinen una garantía precisa para su trámite. Al ser el objeto de esta garantía distinto al de determinar la vulneración de derechos

subjetivos como lo es de la Acción de Protección, se evita con este numeral que el accionante busque obtener un dictamen en el que se declare una vulneración de derechos personales, contrario totalmente al objeto, naturaleza jurídica y fin de la acción que versa sobre el cumplimiento y aplicación del sistema normativo, informes y sentencias de organismos internacionales.

Omisiones de mandatos constitucionales

A decir de Johanna Romero Larco (2011) existe dos posibilidades de entender esta causal: 1) a partir de la inconstitucionalidad por omisión, que en especial está dirigida a una autoridad con potestad legislativa y que no ha cumplido con lo establecido en la Constitución y que no es objeto de estudio en la presente investigación; y, 2) que la inadmisión sea frente a cualquier otra disposición constitucional que establezca una responsabilidad a la autoridad como podemos observar en el artículo 166 de la CRE en el que se determina la obligación del Presidente de la República de notificar con los estados de excepción decretados a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales que corresponda. No es fácil concluir si esta causal de inadmisión hace referencia directamente a normativa contenida en la CRE, ya que la norma precitada compuesta por normas de carácter general o abstractas que a decir de Paul Córdova Vinueza (2016) *“el problema para esta garantía es que no todas las normas expresan reglas en el sentido que definen el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, y están redactadas a manera de principios [...]”* “[...] principios que bien pueden traducirse en directrices, es decir, mandatos de optimización que por su propia estructura carecen de condición de aplicación y consecuencia, o pueden ser además normas de acción, pero que en todo caso son también genéricamente determinadas.” (Romero Larco, 2011)

La existencia de otro mecanismo judicial

La interferencia por parte de la justicia constitucional hacia la justicia ordinaria se da solamente cuando no ha existido una eficaz defensa de los derechos de las personas, o las vías ordinarias no han causado el efecto deseado por la persona que siente que sus derechos han sido vulnerados. De la misma forma funciona en el ámbito internacional, cuando todas las garantías establecidas en la normativa interna de los estados no son suficiente para garantizar una eficaz defensa de los derechos, las personas pueden recurrir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte IDH. (Romero Larco, 2011)

Es importante clarificar esta causal de inadmisión, ya que, existe un sin número de causas tratando de evitar la vía ordinaria idónea para la solución del conflicto y utilizando esta acción jurisdiccional de forma subsidiaria para ahorrar un poco el tiempo que en vía ordinaria podría demorar. Sobre este particular se hará una explicación mucho más amplia en el capítulo 3 de esta investigación.

El no cumplimiento de los requisitos para presentar la demanda.

El numeral cuarto del artículo 56 de la LOGJCC referente a la inadmisión de la acción por incumplimiento se refiere directamente a temas formales, ya que debe contener todos los elementos de la demanda establecidos en el artículo 55 de la LOGJCC que a continuación cito:

- “1. Nombre completo de la persona accionante.*
- 2. Determinación de la norma, sentencia o informe del que se solicita su cumplimiento, con señalamiento de la obligación clara, expresa y exigible que se requiere cumplir.*
- 3. Identificación de la persona, natural o jurídica, pública o privada de quien se exige el cumplimiento.*
- 4. Prueba del reclamo previo.*
- 5. Declaración de no haber presentado otra demanda en contra de las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión.*
- 6. Lugar en el que se ha de notificar a la persona requerida.”*

CAPÍTULO II

Metodología de la Investigación

Tipo de investigación

Investigación cualitativa: Como lo señala (Álvarez-Gayou Jurgueson, y otros, 2014), la investigación cualitativa

“Es el procedimiento metodológico que utiliza palabras, textos, discursos, dibujos, gráficos e imágenes para construir un conocimiento de la realidad social, en un proceso de conquista-construcción-comprobación teórica desde una perspectiva holística, pues se trata de comprender el conjunto de cualidades interrelacionadas que caracterizan a un determinado fenómeno. La perspectiva cualitativa de la investigación intenta acercarse a la realidad social a partir de la utilización de datos no cuantitativos”.

Métodos

Inductivo – Deductivo: El método inductivo, a decir de (Dávila Newman, 2006) haciendo referencia a Francis Bacon, aconseja que el uso de este método parte desde los hechos recopilados a partir de la observación. Observando la naturaleza directamente, desechando los prejuicios e ideas preconcebidas. De la misma forma (Dávila Newman, 2006) con relación al método Deductivo señala igualmente que Aristóteles y sus discípulos implantaron el razonamiento

deductivo como un proceso del pensamiento en el que de afirmaciones generales se llega a afirmaciones específicas aplicando las reglas de la lógica.

Cabe señalar que tanto el uno que origina el conocimiento a partir de generar varias ideas a partir de las cuales se va a llegar a una conclusión, como es la naturaleza jurídica vinculante de las opiniones consultivas; así como, de ideas preconcebidas establecidas en las normas al determinar los requisitos para la procedencia de una acción por incumplimiento se puede llegar a una conclusión, complementando resultados tanto del método inductivo como del método deductivo.

Recolección de Información: Es un elemento esencial de la investigación, ya que, con la recolección de información adecuada para la investigación, fundamentos sólidos impartidos por doctrinarios que manejan una línea investigativa ligada con los temas propuestos, se puede presentar una evidencia muy bien argumentada sobre la investigación, plasmada en recopilación de una vasta bibliografía, jurisprudencia y normativa.

Método documental: A decir de (Tancara Q., 1993) es una disciplina instrumental, de tipo metodológica, que tiene como objetivo la recolección de información mediante documentos, libros, investigaciones. Dentro de la presente investigación se la utilizó como herramienta investigativa para recolección de información documental necesaria para fundamentar el Marco Teórico esencialmente compuesto por criterios de doctrinarios plasmados en libros, en sentencias por los jueces, en la norma supranacional, constitucional e infraconstitucional y en casos prácticos. Este tipo de investigación, desde su génesis está orientada a ofrecer información relevante a la sociedad.

Técnicas

Observación Científica: Como menciona (*Mata Solís, 2020*) priorizan el acercamiento y captación directa de dinámicas y prácticas sociales en los contextos naturales en que se desarrollan. Es un acercamiento directo con la realidad práctica, al observar criterios emanados desde el máximo órgano de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos; desde sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador.

Descripción de datos

Opiniones Consultivas

De la Opinión Consultiva OC-1/82 (1982): Es la primera OC conocida por la Corte IDH, en la que se consulta sobre el artículo 64 de la CADH referente a ¿Cómo debe ser interpretada la frase: "o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos " En el párrafo 15 se señala que:

“La amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención contrasta con lo dispuesto para otros tribunales internacionales. Así, el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas, a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, o, en ciertas condiciones,

a otros órganos y organismos especializados de la Organización [...]”. (“OTROS TRATADOS” OBJETO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE, 1982)

Además, el párrafo 16 haciendo referencia a la Corte Europea que también es un órgano facultado para emitir OC señala que:

“[...] el Protocolo No. 2 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, otorga competencia a la Corte Europea, para emitir opiniones consultivas, pero la somete a límites precisos. Sólo el Comité de Ministros puede formular una solicitud en ese sentido; y la opinión únicamente puede versar sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y sus Protocolos, excluido todo lo que se refiera al contenido o extensión de los derechos y libertades definidos en esos instrumentos, así como los demás asuntos que, en virtud de un recurso previsto en la Convención, podrían ser sometidos a la Comisión Europea de Derechos Humanos, a la propia Corte o al Comité de Ministros.” (“OTROS TRATADOS” OBJETO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE, 1982)

Así mismo en el párrafo 25 al referirse al objeto y finalidad de la CADH a partir de las OC menciona:

“La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la

protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte.” (“OTROS TRATADOS” OBJETO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE, 1982)

De la Opinión Consultiva OC-9/87 de (1987): Se presenta por una consulta por el estado de Uruguay, en el cual solicita a la Corte IDH se analice el alcance de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27.2 de la CADH, se determine cuáles son esas garantías judiciales y la relación existente entre el artículo 27.2 con el 25 y 8 de la misma norma. En el párrafo 16 de la OC-9/87 es necesario señalar que la Corte IDH analiza que la relación de la consulta no tiene que ver con la coyuntura política del estado de Uruguay, ya que de ser así la corte podría abstenerse de realizar la consulta. Especifica además,

“[...] la competencia consultiva de la Corte constituye, como ella misma lo ha dicho, "un método judicial alternativo" para la protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, lo que indica que esa competencia no debe, en principio, ejercitarse mediante especulaciones puramente académicas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva.”
(Garantías Judiciales en estados de emergencia, 1987)

De la Opinión Consultiva OC-3/83 de (1983): Es muy importante por la situación que se estaba desarrollando en Guatemala, en donde se proponía la sanción con pena de muerte para ciertos delitos que no se encontraban tipificados al momento de entrar en vigor la CADH, ante lo cual la Comisión Americana de Derechos Humanos solicita a la Corte IDH se pronuncie mediante OC en análisis del artículo 4 de la CADH. En el párrafo 24 señala:

“La Corte reconoce, desde luego, que el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una opinión consultiva. Por ejemplo, una opinión consultiva puede debilitar o fortalecer la posición legal de un Estado en una controversia actual o futura. No obstante, los intereses legítimos de un Estado en el resultado de una opinión consultiva están adecuadamente protegidos por la oportunidad que se le da en el Reglamento de participar plenamente en estos procedimientos y de hacerle saber a la Corte sus puntos de vista sobre las normas legales que van a ser interpretadas así como cualquier objeción [qu]e pudiere tener (artículo 52 del Reglamento).” (RESTRICCIONES A LA PENA DE MUERTE, 1983)

El párrafo 25 que en lo relevante menciona: *“[...] cuando una opinión es requerida por un órgano de la OEA, debe entenderse, en general, que la respuesta de la Corte está destinada a asistir y orientar al solicitante en el cumplimiento de la misión que tiene encomendada dentro del sistema interamericano.”* Así mismo, el párrafo 43 en lo esencial determina que:

“Cabe aquí, simplemente, poner énfasis en el hecho de que la Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un

sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.” (RESTRICCIONES A LA PENA DE MUERTE, 1983)

De la Opinión Consultiva OC-17/02 de (2002): Es formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la cual solicita “*determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.*” Se desprende en el párrafo 21 que:

“[...] este Tribunal ha establecido que la interpretación debe atender a la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, y que la correspondiente a otras normas internacionales no puede ser utilizada para limitar el goce y el ejercicio de un derecho; asimismo, debe contribuir a la aplicación más favorable de la disposición que se pretende interpretar.” (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 2002)

Así mismo menciona en el párrafo 33, criterios en los que se determinan diferencias entre la facultad contenciosa y la consultiva de la Corte IDH:

“[l]a competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio [por] resolver. El único propósito de la función consultiva es “la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la O.E.A. y órganos principales [qu]e ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte.” (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 2002)

De la Opinión Consultiva OC-21/14 (2014): Es una consulta elevada a la Corte IDH por parte de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay en relación con derechos de niños, niñas y adolescentes en estado de migración. La presente OC tiene como objeto no solo analizar la CADH sino también la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En el párrafo 19 señala:

“En cuanto a la Convención Americana, la función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la misma, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser intérprete última de la Convención Americana, competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal” (DERECHOS Y GARANTÍAS DE NIÑAS Y NIÑOS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN Y/O EN NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL, 2014)

En su párrafo 29 se determina que:

*“Al respecto, la Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades, **que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos, en este caso para las niñas y los niños en el contexto de la migración.**” (Énfasis añadido) (DERECHOS Y GARANTÍAS DE NIÑAS Y NIÑOS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN Y/O EN NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL, 2014)*

Así mismo en el párrafo 31 se señala la obligación de observar estos instrumentos internacionales por parte de los estados, así como también la obligación de tenerlos en cuenta dentro del control de convencionalidad:

*“Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. **Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de***

convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. **(Énfasis añadido)**
 (DERECHOS Y GARANTÍAS DE NIÑAS Y NIÑOS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN Y/O EN NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL, 2014)

De la Opinión Consultiva OC-23/17 de (2017): Es presentada por Colombia ante la Corte IDH con la finalidad de que dicho órgano de justicia internacional sobre derechos humanos emita un criterio interpretativo sobre derechos de la naturaleza dada la problemática de daño ambiental en la Región del Gran Caribe que puede resultar de las acciones u omisiones de los Estados ribereños del Mar Caribe en el marco de la construcción de nuevas grandes obras de infraestructura. En el párrafo 23 se determina un avance al señalar que a partir de su interpretación se van a determinar las obligaciones estatales sobre la protección del medio ambiente:

*“[...] la Corte considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada prestará una utilidad concreta a los países de la región en la medida en que permitirá precisar, en forma clara y sistemática, **las obligaciones estatales en relación con la protección del medio ambiente** en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción. **Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de protección del medio ambiente para respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción a***

fin de adoptar las medidas que resulten adecuadas y pertinentes.” (Énfasis añadido)
(Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017)

En el párrafo 30 se señala:

“Por ende, la Corte estima que no solo no queda necesariamente constreñida a los literales términos de las consultas que se le formulan sino que [...] puede también sugerir, en tanto medidas de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos, la adopción de tratados u otro tipo de normas internacionales sobre las materias objeto de aquellas.” (Énfasis añadido) (Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017)

En el párrafo 43 señala que los tratados donde se determina una normativa internacional son instrumentos vivos:

“Además, la Corte ha reiteradamente señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.” (Énfasis añadido) (Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017)

De la Opinión Consultiva OC-24/17 de (2017): En el Ecuador marcó un antecedente importante ya que, a partir de este instrumento internacional la Corte Constitucional analiza y determina que el derecho a la familia y demás derechos y obligaciones asociadas al matrimonio civil se otorguen a todas las personas sin distinción de género en territorio ecuatoriano. Dentro de la OC en el párrafo 24 se menciona que “[...] *el solo hecho de que existan peticiones ante la Comisión relacionadas con el tema de la consulta no resulta suficiente para que la Corte se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta*”.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Almonacid Arellano Vs. Chile (2006): Es un caso emblemático que analiza las garantías judiciales determinadas en el artículo 8 de la CADH. Es un caso sucedido en Chile sobre la muerte del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano en el tiempo de la dictadura militar que presidía Augusto Pinochet, después del golpe de estado dado al gobierno democrático de Salvador Allende. Fue un momento de conmoción para la sociedad chilena, ya que se vulneraron muchos derechos humanos protegidos por ley. Las desapariciones forzadas, asesinatos extrajudiciales después de detenidos, asesinatos extrajudiciales inmediatamente al momento de la detención, tortura, etc., fueron constantes en la dictadura de Pinochet, cuestión por la cual llegó a conocimiento primero de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posterior a la Corte IDH para determinar si existió o no vulneración de derechos hacia el señor Almonacid Arellano al ser asesinado en frente de su familia por cuestiones políticas. Ante esta situación y en lo correspondiente a la investigación, la Corte IDH en el párrafo 124 señala:

*“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, 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. En otras palabras, **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 del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.**” (Énfasis añadido) (Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, 2006)*

Caso Trabajadores cesados del Congreso Vs. Perú (2006): Como antecedente del caso sé menciona que se origina en el Perú, cuando en el año 1992 se dispone la creación de la Comisión Administradora de Patrimonio del Congreso, la cual se encarga de separar de sus puestos de trabajo a más de un millar de empleados, de los cuales algunos se sujetaron a la figura de cese por renuncia, pero 257 de todo ese grupo presentó recursos tanto en vía administrativa como en vía judicial sin obtener frutos, agotando así todas las instancias, evidenciándose la poca eficacia de las garantías establecidas. La única sentencia positiva es la otorgada como consecuencia de una acción de amparo en la que se determina la vulneración de los derechos de los trabajadores, aunque posteriormente en apelación va a ser revocada por el tiempo que demoraron en accionar la garantía

de amparo y así lo reafirma el Tribunal Constitucional que de igual manera está de acuerdo con la sentencia de apelación en la que se determina como clave fundamental para revocar la sentencia de primera instancia el tiempo que demoraron en presentar la garantía de amparo. En lo concerniente a la investigación, en el párrafo 128 se señala que el poder judicial no solamente tiene que realizar un control de constitucionalidad de las normas, sino también verificar la convencionalidad de las mismas:

*“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, 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 deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”.** (Énfasis añadido)*
(Trabajadores cesados del Congreso, 2006)

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México (2010): Como antecedente, este caso se desarrolla en México por vulneración de derechos cometidos por parte de los militares mexicanos hacia Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, ya que en 1999 se produjo un operativo

por parte de las fuerzas militares contra el narcotráfico en el estado de Guerrero, en el cual se detuvo a los dos afectados a orillas del río Pizotla durante al menos dos días, posteriormente fueron puestos a órdenes de un juez que ordenó la prisión de los dos hombres. Presentan una apelación que fue desestimada y posterior fueron liberados de la prisión, pero tenían que seguir cumpliendo su sanción desde su domicilio. En el 2001 presentan una acción de amparo, la cual es aceptada al probarse que mediante informes médicos realizados por “Médicos por los Derechos Humanos” en los cuales se determinaba la existencia de tortura durante la detención de éstos dos ciudadanos mexicanos. En lo esencial, es importante señalar que no solamente en la sentencia sino también en el voto razonado del Juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor se encuentran elementos sustanciales para la presente investigación.

En el párrafo 225 de la sentencia señala: “[...] *En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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.*”. Se puede entender que no solamente el poder judicial es el encargado de realizar el control de convencionalidad.

Del párrafo 22 del Voto razonado se evidencia que el juez *ad hoc* Mac-Gregor al referirse a la

“[...] *“internacionalización del Derecho Constitucional”, particularmente [significa] trasladar las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales*

para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquellos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una “supremacía convencional”” (Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, 2010)

En los párrafos 36 y 37 del Voto salvado del juez *ad hoc* Mac-Gregor se evidencia un análisis sobre los niveles de control de convencionalidad:

“36. [...] el grado de “control de convencionalidad” resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconvencional. Este supuesto es un grado intermedio de “control”, que operará sólo si no existe una posible “interpretación conforme” de la normatividad nacional con el Pacto de San José (o de algunos otros tratados internacionales como veremos más adelante) y de la jurisprudencia convencional. A través de esta “interpretación conforme” se salva la “convencionalidad” de la norma interna. El grado de intensidad máximo del “control de convencionalidad” se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales (normalmente los últimos intérpretes constitucionales en un determinado sistema jurídico) que generalmente tienen además la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos erga omnes. Se trata de una declaración general de invalidez por la inconvencionalidad de la norma nacional.

37. En cambio, el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad” y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de

aplicar una ley al caso concreto [...]”(Énfasis añadido) (Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, 2010)

Caso Gelman Vs. Uruguay (2011): Como antecedente cabe mencionar que sucedió entre los años 1973 y 1980, periodo en el cual los gobiernos del cono sur se convirtieron en una organización estatal delictiva, promoviendo actos como desapariciones forzosas, asesinatos, robo de recién nacidos, falsificación de actas de nacimiento, vulnerando totalmente derechos fundamentales tanto de mayores como de menores de edad. No existía garantías judiciales adecuadas, ya que muchas veces las detenciones solo eran confines de cometer los delitos antes mencionados, disfrazando su actuar al mencionar que eran operativos contra partidos políticos de izquierda. En lo respectivo a la investigación en el párrafo 239 menciona que existen límites a las decisiones de mayorías, estos son la aplicación y respeto de la norma por parte de las entidades estatales y el reconocimiento de derechos humanos dentro de un estado democrático, y que el control de convencionalidad lo pueden realizar cualquier autoridad pública:

*“La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada 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, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, 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 la sujeción de los poderes públicos a la ley.” (Énfasis añadido) (Gelman Vs. Uruguay, 2011)

Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador

Caso Satya (2018): Dentro de la sentencia 184-18-SEP-CC, en el que esta Corte conoce sobre lo sucedido con la niña “S.A” cuando las madres quisieron acceder al registro de los dos apellidos de la niña en el Registro Civil obtuvieron una negativa, ya que como se menciona en la sentencia de primera instancia y de apelación no se niega el derecho de registrar el apellido de la madre natural, pero no se encuentra establecido en la norma la doble filiación materna. En lo pertinente a la investigación se señala:

“En este sentido, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC 24/17, instrumento internacional que, por expresa disposición del artículo 424 de la Constitución de la República y por constituir interpretación oficial del órgano interamericano encargado de determinar el sentido y alcance de las disposiciones convencionales

relacionadas con la protección de derechos humanos, se entiende adherido al texto constitucional y es de aplicación directa, inmediata y preferente, en tanto su contenido sea más favorable para el efectivo ejercicio y protección de los derechos reconocidos [...]”

(Caso Satya, 2018)

Caso Matrimonio entre personas del mismo sexo (2019): Dentro de la Sentencia 10-18-CN/19 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, como antecedente en el Ecuador sobre el valor que le da el juez constitucional ecuatoriano a la OC-24/17 hay que analizar el siguiente párrafo:

“78. *Para ello, obviamente, es preciso interpretar el texto convencional. Lo que, por cierto, es algo que corresponde hacer a esta Corte [Constitucional] en los casos sometidos a su conocimiento. Sin embargo, ese ejercicio debe allanarse a la interpretación que de la misma haya hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), no solo porque esta mismo ha establecido la obligación de tener en cuenta, como parte del control de convencionalidad, su propia jurisprudencia, y sus propios precedentes o lineamientos, sino también por estas tres razones que actúan de manera conjunta: (i) porque la Corte IDH es la intérprete última de la CADH, de acuerdo con el artículo 62.2 de esta; (ii) porque dicha Corte tiene la exigencia racional de universalizar hacia el futuro sus ratio decidendi, es decir, las consideraciones en que fundamenta sus actos jurisdiccionales, de manera que solo podría apartarse de ellas si consigue dar razones suficientes para ello; y (iii) porque la Corte IDH es el órgano jurisdiccional competente para establecer la responsabilidad de un Estado Parte por la violación de la*

Convención, de acuerdo con el artículo 63.1 de esta.” (Matrimonio entre personas del mismo sexo, 2019)

Caso Matrimonio Igualitario (2019): Dentro de la sentencia 11-18-CN/19, tal como se mencionó *ut supra*, tiene relación con la investigación a partir del valor otorgado por el juez constitucional a la OC-24/17, para lo cual hay que analizar los siguientes párrafos:

“25. *En el derecho internacional encontramos dos tipos de instrumentos internacionales: los convenios y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, como declaraciones y resoluciones de organismos de protección de derechos humanos. Lo que tienen en común ambos, para efectos de comprender la invocación de la Constitución, es que deben tratar sobre derechos humanos. [...]*

35. *Además, las opiniones consultivas gozan de particular legitimación democrática porque, antes de emitir su opinión, de acuerdo con el Reglamento de la Corte (artículo 62.1), se notifica a todos los Estados parte de la CADH, a cualquier persona para que participe por escrito y en audiencia, y se hace un análisis exhaustivo del corpus iuris de derechos humanos sobre el tema de la consulta.*

36. *La Corte Constitucional ecuatoriana ha considerado en varias sentencias las normas y principios interpretadas por la Corte IDH, mediante opiniones consultivas. Así, por ejemplo, al definir la naturaleza del derecho a la libertad de expresión y del derecho a la rectificación invocó la Opinión Consultiva OC-5/85; al desarrollar el contenido de*

los derechos de los niños y niñas en situación de migración, del interés superior del niño y para afirmar que los niños y niñas son sujetos plenos de derecho, invocó la Opinión Consultiva OC-21/2014 y la Opinión Consultiva OC-17/2002; al determinar el alcance del derecho a la igualdad y sus límites volvió a recurrir a la Opinión Consultiva OC-17/2002.

38. *De todo lo dicho, se desprende que las opiniones consultivas son una interpretación con autoridad por parte de un órgano supranacional: la Corte IDH, cuya competencia nace de un tratado internacional del que el Ecuador es parte, y que Ecuador tiene la obligación de cumplir de buena fe, sin que se pueda "invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado." **Los derechos y las garantías que se derivan de la interpretación auténtica de la Corte IDH a la CADH, que constan en las opiniones consultivas, son parte del sistema jurídico ecuatoriano, y tienen que ser observados en Ecuador por toda autoridad pública en el ámbito de su competencia.***

273. *El alcance del control de convencionalidad es sobre todo de tratados de derechos humanos y de los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Ecuador es parte. No es, por tanto, un control solo sobre los instrumentos del Sistema Interamericano, sino también que debe entenderse de los tratados e instrumentos que se derivan de otros sistemas, como el de Naciones Unidas o del Sistema Andino de Integración en relación con normas de derechos humanos." (Énfasis añadido)*
(Matrimonio Igualitario, 2019)

Sentencia N° 23-11-AN/19 (2019): Conflicto puesto en conocimiento de la Corte Constitucional a partir del supuesto incumplimiento de la Resolución de Amnistía de 13 de junio de 2008, en la que se disponía conceder amnistía a quienes había participado de los hechos sucitados el 16 de enero de 1987 en la base de Taura. Se menciona así mismo que se debe registrar a los beneficiarios de la amnistía en servicio pasivo, conforme a la ley. Para la presente investigación es importante señalar lo mencionado en los párrafos 33 y 38 de la antedicha sentencia.

“33. Para que una obligación sea considerada clara, los elementos de la obligación, esto es, el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto de la obligación, deben estar determinados o ser fácilmente determinables. Para ser considerada expresa, [...] se entiende que una norma es expresa cuando el contenido de la obligación esté manifiestamente escrito en la ley.” (Sentencia N° 23-11-AN/19, 2019)

Sentencia N° 7-12-AN/19 (2019): Surge del caso No. 7-12-NA puesto en conocimiento de la Corte Consitucional aduciendo el incumplimiento de la disposición transitoria vigesimoprimera de la Constitución del Ecuador por parte del Ministerio de Educación, al momento de realizar el cálculo de la jubilación de los accionantes. En lo pertinente para la investigación se menciona lo prescrito en el párrafo 12 de la antedicha sentencia:

“12. Siempre que la Corte debe resolver una demanda de acción por incumplimiento, a ella le corresponde abordar cuatro cuestiones: a) la de si la obligación cuyo cumplimiento alega el accionante se deriva o no de la disposición normativa que él

mismo invoca; b) si la mencionada obligación es o no clara expresa y exigible; c) si la obligación antedicha se incumplió o no; y, d) cuáles son las medidas adecuadas y suficientes para el cumplimiento de tal obligación” (Sentencia N° 7-12-AN/19 , 2019)

Sentencia N° 37-13-AN/19 (2019): Caso puesto en conocimiento de la Corte Constitucional por un supuesto incumplimiento del artículo 110 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, en la que se manifiesta el aumento automático de las pensiones para personal en estado pasivo cuando exista un aumento en el salario para personal en estado activo. En lo pertinente con la investigación se encuentra lo mencionado en el párrafo 39:

“39. Para que una obligación sea expresa debe estar redactada en términos precisos y específicos de manera que no dé lugar a equívocos. El contenido de la obligación debe estar manifiestamente escrito en la ley, la obligación no debe ser implícita ni producto de una inferencia indirecta. Finalmente, para que una obligación sea exigible no debe mediar plazo o condición que esté pendiente de verificarse. Solo si existen estos presupuestos, la Corte Constitucional puede analizar si se cumplió o no la obligación.”
(Sentencia N° 37-13-AN/19 , 2019)

Sentencia N° 003-15-SAN-CC (2015): Se da a partir del caso presentado por la Sra. Teresa Jácome Lovato, la cual reclama ante la Corte Constitucional el incumplimiento del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2 y la resolución C.D. dictada por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que se refiere al pago de la Liquidación para un trabajador por jubilación. En lo pertinente para la investigación la sentencia señala

*“El fundamento de esta acción radica en la necesidad de garantizar el cumplimiento del sistema jurídico ante la presencia de omisiones en la observancia de los mandatos de las normas jurídicas. **La acción por incumplimiento constituye un mecanismo que permite la vigencia del sistema jurídico, cuya consecuencia es la garantía de la seguridad jurídica, en tanto determinados incumplimientos no pueden ser superados por vía de las garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales ni en la vía ordinaria.**” (Énfasis añadido) (Sentencia N° 003-15-SAN-CC, 2015)*

Sentencia N° 05-15-SAN-CC (2015): Se da a partir del caso presentado por el Sr. Marco Hernán Montenegro Aguilar, trabajador del ex Congreso del Ecuador por cuanto fue cesado en sus funciones por supresión de la partida presupuestaria. Aduce que obtuvo un trato discriminatorio, ya que, algunos de sus compañeros pudieron acogerse a la renuncia voluntaria y por la cual se les pagó cierta cantidad por año que laboraron en la institución. Presentó un oficio en el 2010 solicitando su indemnización, pero la respuesta fue negativa por parte del administrador general de la Asamblea Nacional. Por lo cual presenta ante la Corte Constitucional su caso aduciendo el incumplimiento del artículo 8 del Mandato Constituyente N°2, que en lo pertinente para la investigación señala:

“Por tanto, esta acción pone a disposición de las personas un mecanismo que permite exigir a las autoridades públicas o personas particulares, naturales o jurídicas, la realización de un deber que han omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las

leyes y actos administrativos de carácter general, así como decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

[...] procederá únicamente cuando contengan una obligación clara, expresa y exigible de hacer o no hacer, así como una reclamación previa de cumplimiento ante quien tiene la obligación de satisfacerla. Es decir, la acción por incumplimiento procede únicamente si el incumplimiento se mantiene o si la autoridad pública o la persona natural, o jurídica particular no contesta el reclamo en un término de cuarenta días.” (Énfasis añadido)
(Sentencia N° 05-15-SAN-CC , 2015)

Sentencia N° 006-15-SAN-CC (2015): Se da a partir de un conflicto sucedido entre “el grupo de pensionistas de la Caja Policial” que eran beneficiarias del pago de montepío y acceso a un servicio de salud gratuito atendido por la ISSPOL. La petición concreta que realizan a la Corte Constitucional es que se declare el incumplimiento en que ha incurrido el ISSPOL y se cumpla con lo determinado en el artículo 83 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional. En lo pertinente para la investigación, la Corte al analizar la naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento señala:

“La naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento, en los términos establecidos por la Constitución de la República, se identifica bajo dos conceptos: uno de cumplimiento y otro de aplicación. [...] -el de cumplimiento- responde a un análisis de eficacia de la norma, es decir, posee un enfoque jurídico ligado a los efectos inmediatos que produce, político en cuanto a la satisfacción de los objetivos sociales para los cuales fue establecida,

y sociológico, que hace referencia al grado de cumplimiento por parte de los destinatarios de dicha norma [...] -el de aplicación- responde al acercamiento de la prescripción normativa a la praxis ajustada a tal regla, ya sea mediante la aplicación directa de la regla o a través de la elaboración de una regla intermedia[...]

Se puede determinar respecto del análisis antes descrito, que la naturaleza de la acción por incumplimiento busca el cumplimiento íntegro de las normas, respondiendo a la garantía de la seguridad jurídica,[...] [además] responde al modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, puesto que lo que pretende tutelar es la aplicación de las normas constitucionales o legales que lo sustentan y regulan” (Sentencia N° 006-15-SAN-CC, 2015)

CAPÍTULO III

Análisis de Resultados

Principales resultados obtenidos de la Investigación

De la teoría planteada en el primer capítulo y del análisis de sentencias y OC de la Corte IDH, así como de las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador y la normativa citada en la misma incluida en el segundo capítulo de la investigación, como resultado se va a mencionar ciertos puntos que son esenciales: a) la amplitud de la facultad consultiva de la Corte IDH a diferencia de otros órganos con facultad consultiva; b) La importancia que tiene la interpretación de la CADH mediante OC; c) el resultado de la facultad consultiva como parte del control de convencionalidad; d) la evolución de criterios sobre la aplicación del control de convencionalidad; e) el valor de las OC en el sistema jurídico ecuatoriano; y f) la acción por incumplimiento.

- a) La amplitud de la facultad consultiva de la Corte IDH a diferencia de otros órganos con facultad consultiva:** La facultad consultiva de la Corte IDH como se ha mencionado *ut supra* es especial. No existe limitante en el sentido de que cierto órgano de la Organización de Estados Americanos sea el único que lo pueda realizar, sino al contrario, todos los estados miembros pueden plantear una consulta a la Corte. Además de los estados miembros, también los órganos determinados en el Capítulo X de la CADH pueden realizar consultas, cuestión que a diferencia de la Corte Internacional de Justicia o la Corte Europea no contemplan, ya que el primero solamente otorga la

posibilidad de realizar una consulta a los estados, pero restringe esa posibilidad para algunos órganos de la ONU. Caso un tanto similar es el de la segunda, en el que solamente el Comité de Ministros pueden realizar consultas, limitadas a ciertas cuestiones legales y solamente sobre su Protocolo y sus convenciones.

La diferencia es muy marcada, ya que la Corte IDH no solamente puede proferir una opinión sobre la CADH, sino también sobre otros convenios de Derechos Humanos a los que los Estados parte se encuentren adscritos, así como también de los sistemas jurídicos internos de los Estados con relación a la CADH, que resulta ser un control de convencionalidad para que exista una coherencia dentro de todo el sistema normativo.

b) La importancia que tiene la interpretación de la CADH mediante OC: Como ya se mencionó en la OC-21/14 (2014), la facultad consultiva tiene una importancia significativa al momento de conocer “[...] *el sentido, propósito y razón de las normas internacionales*[...]” La norma establecida en la CADH al no ser modificada constantemente, tiene que ser interpretada para que permita una eficaz aplicación por parte de los estados al momento de cumplir con sus responsabilidades internacionales adquiridas al ser parte de la CADH, cuestión que se determina en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en sus artículos 26 y 27.

Además, esta interpretación para los Estados en ciertos casos “[...] *puede alterar conflictos actuales o futuros* [...]” como lo menciona la OC-3/83 (1983), ya que como pasó con la OC antes mencionada, el estado de Guatemala tuvo que aceptar que no se

podía tipificar más delitos con pena de muerte a partir de la entrada en vigor de la CADH, consulta que fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La importancia de la interpretación también reside en la evolución que hace el juez interamericano al momento de determinar el sentido de aplicación de la norma a una situación actual, ya que como se menciona en la OC-17/02 (2002) en la que se señala que la interpretación atiende a la “[...] *evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales* [...]” La jurisprudencia es una evidencia de cómo ha evolucionado el criterio del juez interamericano, al proscribir la pena de muerte, al prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer mediante la aplicación de la convención Belem do Pará dentro del caso Campo Algodonero Vs. México, derechos colectivos indígenas dentro del caso Sarayaku Vs. Ecuador, etc.

c) El resultado de la facultad consultiva como parte del control de convencionalidad:

La facultad consultiva es un sistema alternativo de justicia, como lo menciona esta Corte reiterativamente en sus OC, que tiene por objeto el coadyuvar en el cumplimiento de las obligaciones que tienen los estados para con la defensa de los derechos humanos. El eficaz cumplimiento de las OC radica en el control de convencionalidad que los jueces nacionales deben realizar dentro de sus decisiones jurisdiccionales, al observar que la normativa interna esté acorde con lo prescrito por la Corte IDH en sus interpretaciones normativas y por ende por la CADH.

La Corte IDH ha realizado constantemente un avance en torno al valor que tiene una OC frente a los Estados parte de la CADH; en un comienzo la Corte no negó los efectos jurídicos innegables que generaban estos instrumentos internacionales. De la misma forma Hernán Salgado, actual presidente de la Corte Constitucional del Ecuador y expresidente de la Corte IDH, ha manifestado en varios casos puestos a conocimientos de esta última Corte que los efectos innegables de las OC no pueden esconderse, ya que como se mencionó antes pueden generar un efecto positivo o negativo dentro de conflictos actuales o futuros en los estados.

La OC-21/14 es fundamental, ya que determina que el poder legislativo y judicial tiene que aplicar las interpretaciones de la Corte IDH, además de señalar que la facultad contenciosa y consultiva comparten el fin de la CADH que es el de defensa de los derechos humanos y que por lo tanto ninguna de las dos pueden ser inobservadas.

d) La evolución del criterio sobre la aplicación del control de convencionalidad: Cabe mencionar que el término “Control de Convencionalidad” es originado por la Corte IDH. Esta constante evolución se acentuó a partir del caso *Almonacid Arellano Vs. Chile* en el que se llega por primera vez a utilizar el término “Control del Convencionalidad” y del cual se desprende que no solo se debe tomar en cuenta a la CADH sino también a las interpretaciones que de ella emanen a través de la Corte IDH. Cabe mencionar que hasta ese momento el control de convencionalidad era realizado de alguna forma solamente por parte de la Corte IDH de forma concentrada y que a partir del caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* se amplió el espectro de

aplicación de este control para los jueces nacionales de forma difusa, de acuerdo con sus facultades determinadas en la ley.

Este control referente a la interpretación realizada de la Corte IDH sobre la CADH, a partir del caso Trabajadores Cesado del Congreso Vs. Perú se señala como un control *ex officio* de convencionalidad, y se da para lograr un mayor alcance de aplicación de las normas e interpretaciones internacionales, dotando de una mayor facultad de control a los juzgadores nacionales, al poder realizarlo de oficio al conocer una causa y que posteriormente no solo sería la función judicial sino también la función legislativa y todos los órganos vinculados a la administración de justicia.

El control de convencionalidad es estudiado por el juez Ferrer Mac-Gregor dentro del caso Cabrera García y Montiel Flores (2010) en su voto razonado adjunto a la sentencia, en el que determina 3 dimensiones de aplicación del antedicho control de convencionalidad: el primero, se refiere a las Cortes o Tribunales encargadas del control de constitucionalidad en los diferentes Estados parte, éstos son los que realizan el máximo control de constitucionalidad y convencionalidad, ya que tienen la facultad de declarar una norma inconstitucional y que en este caso sería inconvencional; el segundo, en el que los jueces nacionales, a través del control difuso de convencionalidad, puedan inaplicar normas contrarias a la CADH, que sería un control medio; y un control inferior que se da principalmente en los estados que concentran la facultad de control constitucional en la Corte o Tribunal encargado del control de constitucionalidad que, hace ineficaz la aplicación de la normativa interamericana.

Es importante señalar que de la OC-21/14 se puede destacar principalmente la obligación que tienen los poderes del Estado de aplicar no solo la normativa de la CADH sino también su interpretación, de la cual en caso de su inaplicación o irrespeto el Estado sería sujeto de sanciones internacionales sobre la base del artículo 63.1 de la CADH.

- e) **El valor de las OC en el sistema jurídico ecuatoriano:** La Corte Constitucional del Ecuador tuvo como antecedente cercano los casos que llegaron a su conocimiento por lo manifestado dentro de la OC-24/17 sobre la igualdad del acceso al matrimonio. Dentro de las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19 en cuanto se refiere al análisis que realizan los jueces ponentes Alí Lozada Prado y Ramiro Ávila Santamaría respectivamente, dentro de los proyectos de sentencia, sobre el valor de estos instrumentos internacionales y su tratamiento dentro del sistema jurídico, toman como punto central la Sentencia del caso Satya en Ecuador, en el que esta misma Corte ya había analizado el valor jurídico que tiene una OC dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

La Corte Constitucional había determinado, dentro del caso Satya, que al ser una OC la interpretación de la CADH y la Corte IDH ser el ente facultado para realizar dicha interpretación y disponer las sanciones en caso de inobservancia en base al 63.1 de la Convención, son de directa e inmediata aplicación dentro del sistema jurídico ecuatoriano por haber suscrito y ratificado la Convención. Además, dentro del análisis

que realiza Ramiro Ávila, juez ponente en la sentencia 11-18-CN/19 menciona como antecedentes ciertas OC que en su momento permitieron a la Corte Constitucional ecuatoriana determinar conceptos sobre derechos constitucionales.

En el sistema jurídico ecuatoriano, una OC ha tomado una relevancia importante, ya que, al ser la interpretación realizada por el órgano de justicia supranacional competente, el Ecuador está en la obligación de implementarlas en las decisiones que expide sobre materia de derechos humanos, ya que como pasa de forma interna cuando la Corte Constitucional determina que una norma es contraria a la Constitución los jueces tienen que dejar de aplicarla, así mismo con los criterios establecidos por la Corte IDH, al haber ratificado la CADH y por ende las facultades de la Corte IDH, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de cumplir con lo pactado como lo menciona la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en sus artículos 26 y 27.

- f) **La acción por incumplimiento:** Es una garantía jurisdiccional que como manifiesta la Corte Constitucional del Ecuador permite a las personas defender el derecho a la seguridad jurídica. La acción por incumplimiento como objeto, naturaleza jurídica y fin se presenta para solicitar al juez constitucional el cumplimiento de la normativa, esta debe tener una acción de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. La Corte de igual forma puede conocer una acción por incumplimiento de normas internacionales al ser estas parte del sistema jurídico ecuatoriano, siempre y cuando cumplan los requisitos antes mencionados. Debe existir un reclamo previo sobre quien recae la obligación de hacer o no hacer algo, y en caso de que no exista respuesta se configura el

incumplimiento, pudiendo así la persona interponer directamente la acción ante la Corte. Esta acción no es subsidiaria, evita conocer hechos que pueden ser resueltos en vías ordinarias y así lo determina el artículo 56.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Hay que tomar en cuenta que, además de los requisitos de que la norma sea clara expresa y exigible, tenga una acción de hacer o no hacer, la Corte Constitucional establece otros tópicos que permiten analizar si la causa puesta en su conocimiento se adecua con la naturaleza de la acción por incumplimiento; cuestiones como que se encuentre explícitamente en la norma y que el incumplimiento no se infiera a partir de la derivación con otras normas; que no exista un tiempo o condición señalado para el cumplimiento de la responsabilidad establecida dentro del sistema jurídico. Todo lo señalado con anterioridad a sido señalado por la Corte dentro de su jurisprudencia.

Así mismo la norma precitada hace mención a otras causales de inadmisión de la acción por incumplimiento. El numeral primero hace referencia a otros derechos que puedan ser reclamados por otras garantías, así por ejemplo: los derechos de libertad, vida e integridad personal que son defendidos por el Hábeas Corpus. En el numeral segundo el legislador cuando menciona a omisiones de carácter constitucional quiere hacer una diferencia entre la acción de protección y esta acción por incumplimiento, la primera refiriéndose a la vulneración de derechos constitucionales derivados de acciones u omisiones de autoridad pública no judicial y la segunda si bien el incumplimiento como consecuencia recae en una vulneración de derechos tiene otro objeto y fin que es el de

determinar si la autoridad cumplió o incumplió una norma del sistema jurídico y en caso de incumplimiento la orden de cumplimiento de la norma por parte del juez. El numeral tercero está compuesto por una regla y su respectiva excepción, por un lado, de existir una vía ordinaria la acción no es procedente por su no subsidiariedad con la justicia ordinaria, y solamente podrá inobservarse esto siempre y cuando la no admisión de la garantía genere una grave vulneración de derechos para el accionante, claro está que le corresponde al juez constitucional determinar si es necesario aceptar o no esta excepción. Y el numeral cuarto que hace referencia a los requisitos establecidos para la presentación de la demanda, que más es un requisito de forma que de fondo.

Logro de los objetivos planteados

Sobre el primer objetivo específico planteado cabe señalar que se va a analizar la naturaleza jurídica tanto de las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH, así como la acción por incumplimiento. Sobre las OC la Corte IDH constantemente ha generado una continua evolución de criterios frente al valor que tienen estos instrumentos internacionales. Esta herramienta que permite garantizar derechos a través de la interpretación normativa desde una dimensión evolutiva de los derechos hace posible una actualización de la CADH, ya que es una norma que no es modificada constantemente y con el pasar de los años puede volverse ineficaz por los preceptos establecidos en ella para una situación anterior a la que actualmente vivimos.

La naturaleza jurídica vinculante de las OC es relativamente nueva y no aceptada aún por todos los jueces y demás autoridades como un elemento del sistema jurídico ecuatoriano, aun cuando la

misma Corte Constitucional ecuatoriana ha determinado como de inmediato y obligatorio cumplimiento en el caso Satya. El nexo que une a las OC con los Estados parte está prescrito en el artículo 73 del Reglamento de la Corte IDH al determinar que los intereses legítimos de los estados están protegidos, ya que al momento de tramitar una OC, se da a conocer a todos los Estados parte sobre el objeto de la consulta con el fin de que puedan presentar sus opiniones y de ser el caso puedan presentarse en audiencia. La obligación de sujeción a lo interpretado por la Corte IDH se da a partir del caso Almonacid Arellano Vs. Chile, en el que por primera vez se señala una directriz sobre la utilidad del resultado de la facultad consultiva para el sistema jurídico de los Estados parte.

La naturaleza vinculante, así mismo, tiene una directa relación con el control de convencionalidad como se mencionó en párrafos *ut supra*, ya que el juzgador al conocer una situación que tiene como análisis elementos emitidos por el máximo órgano de interpretación de la CADH, se convierte en juez convencional y debe adecuar su decisión al fin que determina la CADH como es la defensa de los Derechos Humanos. Como se menciona tanto en la OC-21/14, OC-23/17, OC-24/17, caso Almonacid Arellano Vs. Chile; Cabrera García y Montiel Flores Vs. México; Trabajados cesados del Congreso Vs. Perú; Caso Gelman Vs. Uruguay; Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, etc., las OC son importantes porque permiten al juez tener criterios preestablecidos sobre las normas de la Convención y de otros tratados internacionales, así como también determinar la obligatoriedad de tener en cuenta el análisis que hace la Corte dentro de su facultad consultiva, obligación que la deben cumplir no solo los jueces como parte del poder judicial, sino también el poder legislativo y demás autoridades ligadas al sistema de justicia.

Sobre la acción por incumplimiento, la normativa, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador concuerdan que es una garantía jurisdiccional que permite reclamar directamente en el antedicho órgano de justicia, el incumplimiento del sistema jurídico ecuatoriano, en el cual se integran también las normas de carácter supranacional, que tengan una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. Esta garantía resguarda especialmente el derecho a la seguridad jurídica garantizado en la CRE en el artículo 82. Es menester aprender a utilizar esta garantía de forma adecuada, ya que constantemente existe una confusión al no entender que si bien producto del incumplimiento normativo se genera una vulneración de derechos, el objeto de la acción no es de determinar si existe o no vulneración propiamente de derechos sino que, dentro del trámite de una causa de acción por incumplimiento se va a llegar a determinar si existió o no un incumplimiento normativo que se origina a partir de una obligación propia de la autoridad pública y que debe ser cumplida para que se restituya la situación hasta antes del incumplimiento.

Así mismo es importante señalar que la acción por incumplimiento se puede accionar para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales y que la OC no es una sentencia o un informe. A esta última, la Corte Constitucional ecuatoriana le ha dado la característica de instrumento internacional de derechos humanos, ya que guarda dentro de sí la interpretación directa de la normativa interamericana y que como se ha señalado los Estados parte deben aplicar tanto la norma interamericana como la interpretación que de esta se desprenda, por lo cual pasa a ser parte del sistema jurídico ecuatoriano. Y así lo menciona el Pleno de la Corte en la sentencia 11-18-CN/19.

Sobre el segundo objetivo específico planteado, hay de señalar que no existe una garantía adecuada o una vía ordinaria adecuada para solicitar la aplicación de una OC, ya que hasta el 2018 la Corte Constitucional no había conocido conflicto alguno que refiera a lo determinado por una OC como parte del sistema jurídico ecuatoriano o al bloque de constitucionalidad que prescriba una obligación o un derecho. A raíz del caso Satya la Corte manifiesta que estos instrumentos internacionales deben ser aplicados directamente, pero no se determina la forma en como se los debe aplicar directamente, sabiendo que no existe un control difuso de convencionalidad en el Ecuador.

El Pleno de la Corte Constitucional señala que, anteriormente ya se había determinado la vinculación de las OC al sistema jurídico ecuatoriano y por tanto deben ser aplicadas directamente. Por lo cual dentro de las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, tomando como antecedente el caso Satya, la Corte señala que son aplicables para los casos antes señalados. Pero esta situación era distinta, ya que del caso Satya había llegado a conocimiento de la Corte mediante una acción extraordinaria de protección contra la sentencia de primera instancia y que posteriormente fue ratificada en apelación tomando como argumento lo esgrimido en las OC-17/02; OC-24/17, etc., mientras que los casos de las sentencias antes señaladas llegaron como una consulta de norma realizada por los jueces de instancia, ya que no podían determinar el valor que tenían las OC dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

Del primero se puede mencionar que no fue un reclamo directamente sobre el cumplimiento de una determinada OC, mientras que en los otros casos si fue un reclamo hecho sobre lo determinado en la OC-24/17 y otras contra la autoridad del Registro Civil. La consulta de norma se configuró

como un requerimiento necesario para resolver las acciones de protección, ya que, al no tener un control difuso la capacidad de un juzgador está limitada por el control concentrado que ratificó la Corte Constitucional.

La consulta de norma establecida en la CRE en el artículo 428, menciona que cuando un juez tenga una duda sobre la constitucionalidad o convencionalidad de una norma debe elevar en consulta a la Corte Constitucional, suspendiendo el trámite de la causa. Para las situaciones de las causas 10-18-CN y 11-18-CN este autor manifiesta que, atentaron contra derechos humanos por el tiempo que demora la Corte en resolver sobre la convencionalidad de la norma ecuatoriana y el valor jurídico de la OC, cuestión que pudo ser solventada de forma más efectiva al tener un control difuso de convencionalidad.

Dentro del caso existió una votación dividida en la Corte Constitucional y un voto salvado en cada una de las sentencias por parte de los jueces de minoría, así como dos votos concurrentes. Del voto salvado en la sentencia 10-18-CN/19 se puede señalar que los jueces de minoría consideraban que una OC no era un instrumento internacional, no tiene naturaleza vinculante para los estados parte a diferencia de las sentencias de Corte IDH que, si lo poseen, y reconocen que solamente tiene efectos jurídicos innegables. Del voto concurrente del juez Alí Lozada Prado a la sentencia 11-18-CN/19 en la que está de acuerdo parcialmente con la decisión, acepta que los derechos de acceso a la institución del matrimonio deben ser iguales, pero difiere con relación al control difuso de convencionalidad, del cual piensa que es solamente facultad de la Corte Constitucional realizarlo.

Como se mencionó no existe un mecanismo idóneo en la normativa para el tratamiento de las OC, pero de la investigación resulta interesante señalar que, si bien las OC son la interpretación de CADH, también hay que mencionar que dentro de ellas se prescribe un sin número de responsabilidades para con los estados, claro ejemplo los mencionados en tópicos anteriores. Si la acción por incumplimiento se puede accionar ante obligaciones claras, expresas y exigibles, en las que se pueda determinar quien es el sujeto activo u obligado, el sujeto pasivo y la obligación clara, expresa y exigible, es claro que la acción procedería.

Sobre el tercer objetivo específico al realizar un análisis crítico frente a la naturaleza vinculante de las OC en el sistema jurídico ecuatoriano, hay que estudiar tanto el caso Satya como los casos de Matrimonio igualitario en el Ecuador. A partir del caso Satya, como ya se mencionó, la Corte Constitucional llega a determinar que la Corte IDH es el ente encargado del análisis de la CADH y por ende las cuestiones resultantes del análisis vienen directamente de la norma interamericana y del órgano facultado para realizar dicha interpretación, a lo cual el Ecuador está sujeto por el principio *Pacta Sund Servanta*. Por tanto, además de aplicar directamente las normas interamericanas por ser parte del sistema jurídico ecuatoriano también deben aplicar directamente la interpretación que de ellas emanen.

De los casos de Matrimonio igualitario también se puede determinar el valor que le otorga la Corte Constitucional del Ecuador a las OC, ya que de nueve jueces que son parte del pleno de la Corte 5 estuvieron de acuerdo con los proyectos de sentencia en los que se determinaba esta interpretación a partir del bloque de constitucionalidad, análisis integral y evolutivo de la

Constitución, crítica a la interpretación restrictiva y literal de la norma, así como de la aplicación directa de los instrumentos internacionales establecida en la Carta Magna.

Los jueces de minoría realizan un voto salvado del cual se desprende su contraposición con la idea de integrar a las OC dentro de la categoría de instrumentos internacionales, primero por considerar que son simples herramientas que permiten colaborar como guías para que en base a eso puedan los Estados tomar decisiones. Señalan que la naturaleza vinculante está concatenada con la obligatoriedad de los fallos de la Corte que generan efectos inter-partes, haciendo una comparación con la facultad contenciosa, y que las OC “[...] *si bien tienen naturaleza vinculante, no pueden ser ejecutadas internamente del mismo modo previsto para las sentencias [...]*” citando a (Faúndez Ledesma, 2004). En contraposición, los jueces de mayoría señalan que, a partir de la interpretación realizada de la Corte IDH se puede solventar la consulta de norma planteada por jueces de instancia, ya que es un instrumento internacional y así lo ha determinado esa misma Corte Constitucional anteriormente sobre la vinculación de las interpretaciones normativas realizadas mediante consultas a la Corte IDH.

Frente a si la acción por incumplimiento es la garantía jurisdiccional adecuada para la exigibilidad de las OC, hay que señalar que hasta el momento la única forma que se ha conocido es mediante una acción de protección, ya que dentro de estos instrumentos internacionales se desarrolla derechos constitucionales. Por consiguiente, son parte del bloque de constitucionalidad por medio del artículo 417 de la CRE. El conocimiento lo tendría un juez de primera instancia que, al conocer garantías jurisdiccionales se convierte en juez constitucional. Los jueces que conocen en primera instancia y apelación la acción de protección lamentablemente no tienen la capacidad

de inaplicar la normativa de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 001-13-SCN-CC que señala al control concentrado de constitucionalidad como único control en el Ecuador.

Una vez que el juez de instancia conoce sobre una contrariedad entre la norma infra constitucional e instrumentos de derechos humanos, por petición de una parte o a criterio propio al tener una duda razonable y motivada, se eleva en consulta a la Corte Constitucional para que resuelva dicha contradicción al realizar el control de constitucionalidad o convencionalidad. Una vez solventada la consulta, la Corte remite el expediente completo nuevamente al juez de instancia que conocía el caso para que pueda continuar con el tratamiento del proceso y pueda resolver. Es imperativo especificar que, en caso de no ser resuelta la consulta de norma dentro de los cuarenta y cinco días posterior a avocar conocimiento el proceso debe continuar y en caso de recibir un dictamen positivo posterior a la sentencia de la acción de protección, este no será retroactivo y solamente tendrá la persona como recurso la acción extraordinaria de protección.

Ante todo este proceso que se debe realizar por medio de la acción de protección, se considera que una acción de directo conocimiento de la Corte Constitucional resultaría en mayor medida eficaz, por los tiempos en el trámite, ya que haciendo mías las palabras de Ramiro Ávila al señalar en el voto concurrente a la sentencia 10-18-CN/19 sobre el (Matrimonio entre personas del mismo sexo, 2019) frente a la consulta de norma que “[...] *el obligar a un juzgador a consultar, aún si tiene certeza sobre la inconstitucionalidad de una norma [...] por los tiempos que podría durar una consulta de norma ante la Corte Constitucional [...] [es] dilatar innecesariamente la justicia constitucional y afectar el debido proceso en las causas suspendidas [...]*”.

La mejor forma de reclamar el cumplimiento de estos instrumentos internacionales es un control difuso de convencionalidad, pero ante la limitante que estipula la Corte Constitucional, la acción por incumplimiento al ser de directo conocimiento de la Corte Constitucional evita el tiempo de suspensión de la causa por el juez que tiene a trámite la acción de protección, evita el tiempo de la resolución sobre la constitucionalidad o convencionalidad de una norma, ya que la Corte debe realizar un control *ex officio* de convencionalidad o constitucionalidad, y finalmente podría evitar el tiempo de presentar una acción extraordinaria de protección por un dictamen tardío de consulta de norma. Se supone que las garantías jurisdiccionales deben ser fáciles de accionar, que generen efectos jurídicos en un corto tiempo, eviten la vulneración de derechos (en este caso se evita la vulneración de derechos determinando el incumplimiento normativo y la orden de cumplimiento por parte del juez).

Respuesta a la pregunta de Investigación

Como prelude del debate surgido en el Ecuador, del debate surgido para resolver la consulta de norma dentro de los procesos 10-18-CN y 11-18-CN, a partir de criterios establecidos en la OC-24/17, el pleno de la Corte Constitucional de forma mayoritaria creyó adecuada la teoría en la que las OC son instrumentos internacionales, que en su interior se interpreta la norma interamericana, que el estado tiene la obligación de aplicar la CADH, pero además, tiene la obligación de aplicar la interpretación que emane de ella, caso contrario podría recaer en una sanción internacional. Del grupo de mayoría, además se señala que el control de convencionalidad, mediante el cual se efectiviza las OC, es una facultad intrínseca de la Corte Constitucional y no de todos los jueces nacionales, ya que para evitar esto existe en la CRE la consulta de norma. Del grupo de minoría,

en el voto salvado, en lo principal mencionan que, la naturaleza vinculante de los dictámenes emitidos por la Corte IDH están directamente relacionados con los efectos inter-partes que estos generan y que al no tener las OC estos efectos carecen de naturaleza vinculante, aunque no desconocen los efectos jurídicos innegables que estas producen.

La Corte IDH ha manifestado en sus inicios que, las OC tienen efectos jurídicos innegables, pero con el paso del tiempo, la misma Corte mediante su jurisprudencia ha señalado la obligatoriedad de tomar en cuenta estas herramientas, las cuales comparten el mismo objetivo con la facultad contenciosa de defender los derechos humanos, haciendo que los estados cumplan con las obligaciones pactadas en la CADH. *Prima facie* a partir del 2006 en el caso Almonacid Arellano Vs. Chile como señalamiento histórico utiliza el término control de convencionalidad en el que manifiesta que se deberá tomar en cuenta no solo la CADH sino también las interpretaciones que de ella emanen, para adecuar la normativa interna a los preceptos señalados por el máximo órgano de interpretación de la Convención y otros tratados de derechos humanos.

La vinculación de las OC al sistema jurídico ecuatoriano se manifiesta como ya lo he señalado a partir del caso Satya, siendo así dotado este instrumento internacional de vinculación al actuar de las autoridades públicas. El punto central para decantarse por la acción de protección, que tiene como objetivo la declaración de una vulneración de derechos, y la acción por incumplimiento, que tiene por objeto el cumplimiento del sistema jurídico, **es el tiempo**. Presentar una acción de conocimiento ante la Corte Constitucional ahorra tiempo a la persona y materializa en mejor medida la eficacia que debe caracterizar a las garantías jurisdiccionales, al evitar una consulta de norma, ya que es obligación de la Corte Constitucional para realizar un control de

convencionalidad concentrado. Además, como los fundamentos de una y otra acción son diferentes, ya que la acción de protección se fundamenta en derechos constitucionales que no se encuentren defendidos específicamente por una garantía, mientras que la acción por incumplimiento protege el derecho a la seguridad jurídica que se genera por encontrarse positivizado en el sistema jurídico ecuatoriano en sentido de mandato que contiene obligaciones de hacer o no hacer claras, expresas y exigibles.

Por el tiempo que demora y por el objetivo que se persigue, la acción por incumplimiento es adecuada, ya que las OC no solamente establecen derechos sino que también determinan obligaciones para los Estados parte y depende del objetivo que tenga la persona para que la acción por incumplimiento llegue a ser la garantía adecuada para cumplir con lo señalado por la Corte Constitucional ecuatoriana de aplicar directamente estos instrumentos internacionales, ya que son parte del sistema jurídico ecuatoriano. Es importante señalar que depende el carácter que tengan las obligaciones para que sean reclamadas por medio de una acción por incumplimiento, esto quiere decir que, en caso de que exista una obligación directa hacia el estado que promueve la consulta por algún error dentro de su funcionamiento estatal, el resto de los estados no pueden someterse a esa obligación particular. Mientras que si se establece dentro de una OC la “obligación para los estados o los estados están obligados a” deben acoger esta directriz y cumplirla.

Delimitación de la investigación

Delimitación espacial: La presente delimitación espacial corresponde determinarla dentro del Estado ecuatoriano, ya que, si bien la teoría no solo es de doctrinarios ecuatorianos, la normativa

interna y la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador lo hacen propio de aplicarlo dentro solo del Ecuador, al no ser una investigación sobre derecho comparado.

Delimitación Temporal: Para la presente investigación corresponde señalar que, la delimitación temporal hace referencia al tiempo en el cual se desarrolló esta investigación, siendo así entre los años 2019 y 2020. Aun cuando de la jurisprudencia señalada se puede observar que se analizó OC del año 1982 hasta doctrina en libros del año 2020.

Delimitación del Contenido: El contenido de la presente investigación corresponde a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Convención Americana de Derechos Humanos, la normativa interna del Ecuador; la jurisprudencia emitida tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Corte Constitucional del Ecuador; y, de doctrina de carácter nacional como internacional.

Delimitación del Universo: Son parte de la investigación el sistema de justicia interamericano representado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el máximo órgano de interpretación y justicia constitucional, representando por la Corte Constitucional del Ecuador.

CAPÍTULO IV

Conclusiones

- La naturaleza jurídica de las OC ha ido evolucionando constantemente, pasó de tener efectos jurídicos innegables a generar efectos de obligatorio cumplimiento para los estados y esto último señalado por la misma Corte IDH dentro de su jurisprudencia. Existe aún un debate sobre la aplicabilidad directa de estos instrumentos internacionales en el Ecuador, ya que no todos los jueces constitucionales están de acuerdo con la jurisprudencia que esa misma Corte señaló dentro del caso Satya. Las OC vinculan a los Estados y defienden sus derechos legítimos cuando se les notifica a partir de Secretaría una consulta, ya sea por los Estados parte o por los órganos establecidos en el capítulo X de la CADH, ante la cual pueden emitir su comentario y de ser necesario señalar un representante para que participe en audiencia. Contrario a lo manifestado por Hernán Salgado Pesantes, se considera que, aún cuando las OC no tienen ese efecto inter-partes como las sentencias de Corte IDH, la participación activa referente a una consulta da la misma legitimación activa o pasiva dentro del trámite de la consulta.
- Dentro del sistema jurídico ecuatoriano, las OC no tienen un tratamiento establecido, el antecedente más próximo como se ha señalado reiteradamente son los casos de matrimonio igualitario, dentro de los cuales, llegó a conocimiento de la Corte Constitucional ecuatoriana mediante una consulta de norma elevada por jueces de instancia que conocían acciones de protección. Como se mencionó el proceso es más extenso cuando se trata de

realizar una consulta de norma, ya que por el tiempo de resolución de la consulta de norma y de suspensión de la causa, se mantiene la vulneración de derechos y puede aumentar progresivamente. Las garantías deben generar efectos inmediatos en beneficio de quien sienta vulnerado un derecho y por tanto se considera que la acción por incumplimiento, al ser una garantía de conocimiento directo de la Corte, es en mayor medida adecuada, ya que, se evita una consulta de norma, al ser facultad de la Corte el control de convencionalidad *ex officio*, así como la determinación del incumplimiento del sistema jurídico ecuatoriano por parte de la autoridad pública, al ser las OC parte de este sistema. Por lo cual, si se pretende garantizar el cumplimiento de una norma del sistema jurídico ecuatoriano y se necesita mayor efectividad es mejor la acción por incumplimiento, ya que al ser una garantía de conocimiento directo de la Corte Constitucional, se evita diversos procedimientos dentro de la causa, aunque si depende de la generalidad que posea la obligación.

- Se puede señalar que existen más argumentos a favor de la naturaleza vinculante, que argumentos en contra. Se estima que, si los jueces en un punto determinado señalaron que las OC son instrumentos internacionales y así mismo la Constitución menciona que los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa aplicación, se mantiene en una uniformidad de criterio el analizar a partir de OC, que interpretan derechos establecidos en la CADH, la vulneración de derechos en el Ecuador.

Recomendaciones

- El respeto de la jurisprudencia de la Corte IDH debe ser en la medida en que garantice una mayor efectividad de derechos y determine obligaciones para el estado hacia las personas. El juez constitucional debe mantenerse abierto a descubrir otros criterios, que si bien, por concepciones morales, religiosas, políticas son contrarias a la concepción que se tiene sobre una situación, pero al tomar en cuenta que se está reconociendo derechos a grupos minoritarios y más obligaciones para el estado en búsqueda del cumplimiento de su fin como es lograr el bien común y no solamente de cierta mayoría, está bien adoptarlos.
- La mejor medida para implementar las OC dentro del sistema jurídico es un control de convencionalidad difuso, en la medida en que se establezca preceptos claros, bajo los cuales los jueces nacionales puedan interpretar la norma convencional para garantizar derechos. Pero mientras se logra llegar a acuerdos dentro de la Corte Constitucional sobre cambiar este criterio restrictivo que limita a los jueces, considero que, la acción por incumplimiento debe ser aceptada como mecanismo adecuado para reclamar ante el estado el cumplimiento de las obligaciones establecidas en OC que son parte del sistema jurídico ecuatoriano.
- Así mismo, la formación en Derechos Humanos en las facultades de Derecho, como la constante capacitación a los juzgadores y demás autoridades con facultad jurisdiccional es fundamental, ya que como lo menciona la jueza y Presidenta de la Corte IDH Elizabeth

Odio Benito “*Si no nos educamos en derechos humanos y si no educamos en derechos humanos, los derechos humanos nunca van a ser una realidad*”⁵.

Bibliografía

Fuentes Doctrinales

Aguirre Arango, J. (2007). La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 73-97.

Aguirre Castro, P. (2016). El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador. *Revista IIDH*, 265-310.

Álvarez-Gayou Jurgueson, J., Camacho y López, S., Maldonado Muñoz, G., Trejo Garcia, C., Olgin Lopez, A., & Perez Jimenez, M. (2014). La investigación cualitativa. *XIKUA*.

Ávila Santamaría, R. (2008). Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. En R. Ávila Santamaria, A. Grijalva Jimenez, & R. Martinez Dalmau, *Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (págs. 89-110). Quito.

⁵ Elizabeth Odio Benito - presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Curso Básico de Derechos Humanos. Miércoles 23 de septiembre de 2020.

Bazán, V. (2020). El control de convencionalidad como instrumento para proteger. En H. P. Córdova, *El control de convencionalidad*. Quito, Ecuador: CORPORACIÓN DE ESTÚDIOS Y PUBLICACIONES.

Bobbio, N. (1989). *Estado, gobierno y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.

Cisneros Sánchez, M. (1985). Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos : estudios y documentos.*, 53-66.

Córdova Vinuesa, P. (2020). *El control de convencionalidad*. Quito: CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.

Córdova Vinuesa, P. (2016). *Derecho Procesal Constitucional: Estudios críticos de doctrina, dogmática, argumentación y jurisprudencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Dávila Newman, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. *Laurus*, 180-205.

Donzis, R. (2006). La eficacia social de las normas jurídicas. *Teoría y Práctica de la elaboración de normas jurídicas*, 6-24.

Faúndez Ledesma, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de Derechos. Aspectos institucionales y procesales*. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Hitters , J. C. (2015). Control de Convencionalidad (adelantos y retrocesos). *Estudios Constitucionales*, 123-162.

Hitters, J. C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 131-155.

Iván, C. P. (2017). Tesis Doctoral: La acción por incumplimiento en la comunidad andina de naciones. Particular referencia al caso ecuatoriano. La Coruña, La Coruña, España.

Mata Solís, L. (3 de Marzo de 2020). *Investigalia*. Obtenido de Investigalia: <https://investigaliacr.com/investigacion/la-observacion-en-la-investigacion-cualitativa/#>

Peña, L. (2006). La obligación de aplicar las normas jurídicas. *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, 221-244.

Peréz Luño, E. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 25-35.

Prieto Sanchis, L. (2005). *Apuntes de Teoría del Derecho*. Madrid: Trotta.

Romero Larco, J. (2011). La acción por incumplimiento: garantía de la seguridad jurídica. En J. Montaña Pinto, & A. (. Porras Velasco, *Apuntes de derecho procesal constitucional* (págs. 223-248). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Tancara Q., C. (Diciembre de 1993). La investigación documental. La Paz, Bolivia.

Fuentes Jurisprudenciales

Cabrera García y Montiel Flores Vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2010).

Caso Almonacid Arellano Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Septiembre de 2006).

Caso Satya, 1692-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 29 de Mayo de 2018).

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, OC-17/2002 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Agosto de 2002).

Consulta de Norma, 001-13-SCN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 06 de febrero de 2013).

DERECHOS Y GARANTÍAS DE NIÑAS Y NIÑOS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN Y/O EN NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL, OC-21/14 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de Agosto de 2014).

Garantías Judiciales en estados de emergencia, Opinión Consultiva OC-9/87 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 06 de Octubre de 1987).

Gelman Vs. Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2011).

IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO , OC-24/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2017).

Matrimonio entre personas del mismo sexo, 10-18-CN/19 (Corte Consitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019).

Matrimonio Igualitario, 11-18-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).

Medio Ambiente y Derechos Humanos, OC-23/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de Noviembre de 2017).

Myrna Mack Chang Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2003).

“OTROS TRATADOS” OBJETO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE, OC-1/82
(Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Septiembre de 1982).

RESTRICCIONES A LA PENA DE MUERTE, OC-3/83 (Corte Interamericana de Derechos
Humanos 8 de Septiembre de 1983).

Sentencia N° 23-11-AN/19, Caso N° 23-11-AN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 25 de
Septiembre de 2019).

Sentencia N° 7-12-AN/19 , Caso N° 7-12-AN (Corte Constitucional del Ecuador 11 de Diciembre
de 2019).

Sentencia N° 37-13-AN/19 , Caso N° 37-13-AN (Corte Constitucional del Ecuador 7 de
Noviembre de 2019).

Sentencia N° 003-15-SAN-CC, 0078-09-AN (Corte Constitucional del Ecuador 31 de Marzo de
2015).

Sentencia N° 05-15-SAN-CC , 0025-10-AN (Corte Constitucional del Ecuador 06 de Mayo de
2015).

Sentencia N° 006-15-SAN-CC, 0041-13-AN (Corte Constitucional del Ecuador 27 de Mayo de 2015).

Trabajadores cesados del Congreso (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2006).

Fuentes Normativas

605, R. O. (04 de Junio de 2009). Suplemento . *Legal*. Quito, Pichincha, Ecuador.