

# UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



## FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

### MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

---

**Tema:** LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

---

Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

**Autor:** Abogado Fernando Patricio Abril Lara

**Director:** Abogado Segundo Ramiro Tite Magíster

Ambato – Ecuador

2020

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

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magíster, Presidente y Miembro de Tribunal e integrado por las señoras: Doctora Aracelly del Rocío Portero Castillo Magíster, Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster, Miembros de Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: **“LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL”**, elaborado y presentado por el señor Abogado Fernando Patricio Abril Lara, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.

-----  
Dr. Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg.

**Presidente y Miembro del Tribunal**

-----  
Dra. Aracelly del Rocío Portero Castillo, Mg.

**Miembro del Tribunal**

-----  
Ab. María Cristina Espín Meléndez, Mg.

**Miembro del Tribunal**

## **AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: **LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**, le corresponde exclusivamente a: Abogado Fernando Patricio Abril Lara, Autor bajo la Dirección del Abogado Segundo Ramiro Tite Magister, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.

-----  
Ab. Fernando Patricio Abril Lara

**CI.:1804158275**

**AUTOR**

-----  
Ab. Segundo Ramiro Tite Mg.

**CI.: 1802258721**

**DIRECTOR**

## **DERECHOS DE AUTOR**

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

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

---

Ab. Fernando Patricio Abril Lara

**CL.:1804158275**

**AUTOR**

## INDICE GENERAL DE CONTENIDOS

	<b>Pág.</b>
PORTADA.....	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato .....	ii
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	iii
DERECHOS DE AUTOR .....	iv
INDICE GENERAL DE CONTENIDOS.....	v
ÍNDICE DE TABLAS .....	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	ix
AGRADECIMIENTO .....	x
DEDICATORIA .....	xi
RESUMEN EJECUTIVO.....	xii
EXECUTIVE SUMMARY.....	xiv
1. CAPTÍTULO I .....	1
1.1. Introducción.....	1
1.2. Justificación.....	4
2. CAPITULO II .....	7
2.1. Estado del Arte .....	7
2.1.1. Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	7
Antecedentes Históricos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	7
El Subsistema Derivado de la Carta de la Organización de los Estados Americanos .....	10
Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	12
Función consultiva como competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	13

Sujetos consultantes según el Artículo 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos .....	14
Materias sometidas a la función consultiva .....	15
Tratados y convenios Stricto Sensu .....	15
Contexto Interpretativo .....	18
Ámbito distinto a los tratados Stricto Sensu .....	21
Naturaleza no vinculante de las Opiniones Consultivas en el derecho Internacional.....	27
Principio ex consensu advenit vinculum.....	32
Principio pacta sunt servanda.....	34
La manifestación de consentimiento en el instrumento-objeto.....	34
Inexistencia del elemento consensual directo en las opiniones consultivas como instrumento internacional.....	36
Efecto de las Opiniones Consultivas en el ordenamiento Jurídico Ecuatoriano .....	38
Estudio comparativo con función consultiva de la Corte Internacional de Justicia.....	42
a. Diferencias .....	43
b. Similitudes .....	44
2.1.2. Principio de Supremacía Constitucional.....	45
Antecedentes Históricos .....	45
Constitucionalización del Derecho .....	47
Bloque de Constitucionalidad.....	49
Aplicación directa de la Constitución y de los Convenios y tratados internacionales .....	51
Mecanismos para la reforma de una Constitución rígida .....	54
2. 2. Objetivos .....	57
2.2.1. Objetivo General.....	57
2.2.2. Objetivos Específicos .....	57
3. CAPITULO III .....	58
3.1. Metodología.....	58
3.1.1. Enfoque.....	58
3.1.2. Modalidad .....	59

3.1.3. Tipo de investigación.....	60
3.2. Hipotesis: .....	61
3.3. Población y muestra .....	62
3.4. Operacionalización de las variables .....	64
3.5. Procedimiento para la Recolección de la Información.....	67
3.6. Procesamiento para el Análisis de la Información .....	67
3.7. Aspectos éticos .....	68
4. CAPÍTULO IV .....	69
4.1. Resultados .....	69
4.2. Análisis de resultados .....	77
5. CAPITULO V .....	79
5.1. Conclusiones .....	79
5.2. Recomendaciones .....	80
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	82
7. ANEXOS .....	92

## ÍNDICE DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 2.1 Consolidado de Opiniones Consultivas expresadas por la Corte IDH.....	22
Tabla 3.1 Datos para el cálculo de la muestra.....	63
Tabla 3.2 Variable Independiente: Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	65
Tabla 3.3 Variable Dependiente: Principio de Supremacía Constitucional.....	66
<b>Tabla 4.1</b> Pregunta 1 .....	69
<b>Tabla 4.2</b> Pregunta 2 .....	70
<b>Tabla 4.3</b> Pregunta 3 .....	71
<b>Tabla 4.4</b> Pregunta 4 .....	72
<b>Tabla 4.5</b> Pregunta 5 .....	73
<b>Tabla 4.6</b> Pregunta 6 .....	74
<b>Tabla 4.7</b> Pregunta 7 .....	75
<b>Tabla 4.8</b> Pregunta 8 .....	76



## ÍNDICE DE GRÁFICOS

	<b>Pág.</b>
<b>Gráfico 4.1</b> Respuesta 1 .....	69
<b>Gráfico 4.2</b> Respuesta 2 .....	70
<b>Gráfico 4.3</b> Respuesta 3 .....	71
<b>Gráfico 4.4</b> Respuesta 4 .....	72
<b>Gráfico 4.5</b> Respuesta 5 .....	73
<b>Gráfico 4.6</b> Respuesta 6 .....	74
<b>Gráfico 4.7</b> Respuesta 7 .....	75
<b>Gráfico 4.8</b> Respuesta 8 .....	76

## AGRADECIMIENTO

*Agradezco por este paso profesional a mis  
Padres por inculcarme día a día la  
importancia de superación personal por medio  
de la educación.*

*Fernando A.*

## DEDICATORIA

*Dedico este trabajo a mi familia, por su incondicional apoyo e impulsarme cada día a mejorar profesionalmente, especialmente a mi esposa Lety y a mis pequeños hijos Joaquín y Benjamín, a quienes siempre recordare que el mayor gesto de revolución para un joven será educarse.*

*Fernando A.*

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

**TEMA:**

**LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA  
CONSTITUCIONAL**

**AUTOR:** Abogado Fernando Patricio Abril Lara

**DIRECTOR:** Abogado Segundo Ramiro Tite Magíster

**FECHA:** 16 de julio de 2020

**RESUMEN EJECUTIVO**

El trabajo de investigación presenta como objetivo fundamental desarrollar un análisis crítico jurídico acerca de las implicaciones de la aplicación directa de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Ecuador y su integración al bloque de constitucional como un tratado internacional. En particular, el investigador se centra en la carencia del elemento consensual en las opiniones consultivas que correlaciona el sometimiento de un Estado a un tratado o convenio Internacional. Se analizará los preceptos clásicos del Derecho Internacional y como ha definido el propio órgano internacional la falta de fuerza vinculante *per se* de las opiniones consultivas, en contraste con las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, que han tornado la fuerza vinculante descrita. Es necesario aclarar, que la presente investigación no busca desconocer el bloque de constitucionalidad en cuanto a la aplicación de los tratados internacionales por sobre la Constitución cuando estos impliquen derechos más favorables en materia humanitaria, que implicaría una regresión de derechos. Sino más bien, centralizarnos en la forma

que puede adoptarse el contenido de las opiniones consultivas sin que implique desconocer la supremacía constitucional y una reestructuración del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así como la afectación del respaldo democrático que tiene la Constitución y sus mecanismos de reforma. Analizando que el organismo internacional en estos casos tiene facultades discrecionales extensas, para resolver por fuera de lo consultado. El fundamento metodológico de la investigación, se basa en la aplicación, cualitativa – cuantitativa, tomado el análisis documental y bibliográfico de la doctrina para establecer un cuestionario sometido a un juicio de expertos, para que se transformen sus perspectivas a porcentajes que puedan darnos una concepción general de la realidad problemática presentada. Permitiendo desarrollar las conclusiones y recomendaciones, obtenidas por el estudio doctrinario, bibliográfico, más la aplicación, tabulación y análisis de las encuestas.

**Descriptores:** Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Constitucional del Ecuador, Control de Constitucionalidad, Control de Convencionalidad, Tratados y Convenios Internacionales, Derechos Humanos, Derecho Internacional, Opiniones Consultivas, Supremacía Constitucional, Seguridad Jurídica, Protección Civil, Tratados Internacionales.

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

**THEME:**

**THE CONSULTATIVE OPINIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF CONSTITUTIONAL SUPREMACY**

**AUTHOR:** Abogado Fernando Patricio Abril Lara

**DIRECTED BY:** Abogado Segundo Ramiro Tite Magíster

**DATE:** July 16, 2020

**EXECUTIVE SUMMARY**

The research work presents the fundamental objective of developing a critical legal analysis of the implications of the direct application of the advisory opinions of the Inter-American Court of Human Rights in Ecuador and its integration into the constitutional block as an international treaty. In particular, the researcher focuses on the lack of the consensual element in advisory opinions that correlates the submission of a State to an international treaty or agreement. The classic precepts of International Law will be analyzed and as the international body itself has defined the lack of binding force per se of advisory opinions, in contrast to the judgments issued by the Constitutional Court of Ecuador, which have turned into the binding force described. It is necessary to clarify that the present investigation does not seek to disregard the constitutional block regarding the application of international treaties over the Constitution when they imply more favorable rights in humanitarian matters, which would imply a regression of rights. Rather, we focus on how the content of advisory opinions can be adopted without implying disregard for constitutional supremacy and

a restructuring of the Ecuadorian legal system. As well as the affectation of the democratic support that the Constitution and its reform mechanisms have. Analyzing that the international body in these cases has extensive discretionary powers, to resolve outside of what was consulted. The methodological basis of the research is based on the qualitative - quantitative application, taking the documentary and bibliographic analysis of the doctrine to establish a questionnaire submitted to expert judgment, so that their perspectives are transformed into percentages that can give us a conception. overview of the problematic reality presented. Allowing to develop the conclusions and recommendations, obtained by the doctrinal, bibliographic study, plus the application, tabulation and analysis of the surveys

**Keywords:** Inter-American Court of Human Rights, Constitutional Court of Ecuador, Control of Constitutionality, Control of Conventionality, International Treaties and Agreements, Human Rights, International Law, Advisory Opinions, Constitutional Supremacy, Legal Security, Civil Protection, International Treaties.

## **1. CAPTÍTULO I**

### **1.1. Introducción**

La necesidad de garantizar la paz y respeto de los derechos humanos dentro de la sociedad actual y posterior a las atrocidades suscitadas en tiempos de guerra; los diferentes Estados a nivel mundial, así como en Latinoamérica proceden a la suscripción de diversos tratados internacionales. Esto confluó a que las legislaciones internas de cada Estado participen de los pactos y convenios, adopte la normativa dentro de sus territorios. Estos mecanismos se los denominó como un proceso de constitucionalización de los derechos humanos que a la postre generaría las denominadas generaciones de derechos. (Brewer Carías, 2007, pág. 231).

La Declaración Universal de Derechos Humanos en el año 1948 así como la fuerza normativa que conmina su cumplimiento a los Estados parte, no únicamente concibe una protección de los derechos a nivel nacional, sino también, internacional y universal. Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, conllevó en su momento una separación del modelo del Derecho Internacional clásico llevando a establecer mecanismos de garantía para salvaguardar los derechos y definir deberes.

En consecuencia, como parte de esta Convención; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) cumplen dos funciones principales, la jurisdiccional y la consultiva. La primera competencia señalada se destinada a impartir justicia en el ámbito de procesos contenciosos seguidos por eventuales violaciones de los Estados, que sin duda tiene efectos vinculantes ineludibles. En lo que corresponde a la función consultiva, su naturaleza es asesorar o guiar, en cuanto al alcance abstracto de la Corte IDH o un caso concreto, misma que será materia de la presente investigación. (Krsticevic & Tojo, 2007, pág. 157).

Bajo este contexto, las opiniones consultivas de la Corte IDH han sido tema de diversos debates doctrinarios en referencia a su alcance e integración en los instrumentos internacionales con fuerza vinculante. En esta misma línea, se plantea



una paradoja insuperable entre el derecho internacional y el Derecho nacional o interno en los Estados. Tomando en cuenta que estos no pueden eludir su responsabilidad internacional por la aplicación de su Constitución y normas infra constitucionales. Lo cual, según Aguirre (2016) “se debe a la relativización del derecho internacional por la supremacía constitucional interna, lo que debe ser contrarrestado con el control de convencionalidad según las competencias asignadas a sus autoridades estatales” (pág. 304).

En este panorama, en Ecuador tras la adopción del neo constitucionalismo con la entrada en vigencia de Constitución de la República aprobada en Montecristi en 2008, se ha planteado diversos paradigmas. Entre algunos de aquellos, la concepción del bloque de constitucionalidad por los instrumentos internacionales, y si se integran dentro de estos los emanados de la función consultiva de la Corte IDH. (Caicedo, 2019, pág. 21). Considerando que son derivados de la necesidad de una guía o de asesoramiento más no de un proceso de conocimiento o de una naturaleza contractual como es el caso de Tratados y Convenios Internacionales (Hitters, 2008, p. 136).

Al respecto, tras el análisis de los estándares de la Corte Constitucional del Ecuador en diversas sentencias que serán materia de la presente investigación, “se ha definido un alcance innegable en cuanto a los razonamientos constantes en las opiniones consultivas, llegando al efecto de aplicación de manera directa, inmediata y preferente” (Salazar Marín, Cobo Ordoñez, Cruz García, Guevara Ruales, & Mesías Vela, 2019, pág. 125).

Es trascendente el análisis de la discrepancia dentro de la Corte Constitucional del Ecuador en cuanto a la fuerza vinculante y aplicación directa del contenido de las opiniones consultivas. Es así que con el propósito de conocer a profundidad el tema planteado se analiza la viabilidad de adoptar las opiniones consultivas que no afecte a la naturaleza propia de la Constitución. Si bien es cierto, el reconocimiento de los instrumentos internacionales más favorables para el ejercicio de derechos humanos es entendido de aplicación directa por la

Constitución de la República del Ecuador y por la concepción del bloque de constitucionalidad.

Es importante que en esta parte introductoria del proyecto se mencione a detalle los capítulos que lo componen con un breve análisis del contenido de los mismos.

**El capítulo I:** Introducción: Establece el punto de partida de la investigación abordando de manera sucinta la actual fuerza normativa de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Estableciendo los parámetros de desarrollo de este proyecto, resaltando la discrepancia del tratamiento de los diferentes pronunciamientos como un Convenio o Tratado internacional.

**El capítulo II:** Estado del Arte: Se toman como referencias algunas investigaciones relacionadas con el tema, contando que la fuerza vinculante dada a las opiniones consultivas en el Ecuador data del año 2019, por lo cual, son escasas las investigaciones en la temática. Del mismo modo se ha analizado la normativa interna e internacional, y las concepciones clásicas y actuales de las variables que giran en la materia como son: las opiniones consultivas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Subsistema derivado de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, función consultiva como competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contexto interpretativo, naturaleza de las opiniones consultivas, el principio de supremacía constitucional, bloque de constitucionalidad, aplicación directa de la constitución y de los convenios y tratados internacionales, mecanismos para la reforma de una constitución rígida, precedente jurisprudencial. Determinando finalmente el objetivo general y específicos de la investigación.

**El capítulo III:** Metodología: El capítulo constituye el desarrolló mediante un enfoque de investigación cualitativo, basado en una técnica de análisis bibliográfico - documental, así como estudios de la jurisprudencia que gira en torno a la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su concepción y progresividad en el Derecho Nacional y Supranacional. De esta

manera se consideró los estudios existentes en cuanto a la concepción de los convenios y tratados internacionales para su adopción en el derecho interno desde la Constitución de la República de 2008 y la normativa actual en torno a la concepción y denuncia de Tratados y Convenios Internacionales. Esto permitirá examinar si conceptualmente las opiniones consultivas tienen suficientes elementos para que sean aplicados de forma directa sin que intermedie un proceso que valide su adaptación a eventuales contradicciones con disposiciones constitucionales claras.

**El capítulo IV:** Análisis de Resultados: Para el desarrollo del capítulo se identifica las principales causas de la problemática por la aplicación directa de las opiniones consultivas por el fallo de la Corte Constitucional, en torno a las características, similitudes diferencias, obstáculos e inconciencias en el ordenamiento jurídico interno para adopción de la facultad consultiva de la Corte Interamericana con el mismo efecto de la función contenciosa, así como los métodos de interpretación dada en la sentencia hito.

**El capítulo V:** Conclusiones y Recomendaciones: Este capítulo se encuentran compuesto por las conclusiones y recomendaciones como consecuencia del proceso investigativo, así como de los resultados obtenidos una vez aplicado las entrevistas respectivas. Estableciendo un análisis crítico a la concepción de tratado internacional a las opiniones consultivas para integración al bloque de constitucional, así como la identificación de una real aplicación por los órganos jurisdiccionales y del poder público, en el vigente neoconstitucionalismo adoptado desde la Constitución del 2008. Considerando que en la actualidad no hemos adoptado de forma oportuna e integral el control de constitucionalidad en los actos del poder público interno, como para aplicar de forma directa y sin ningún proceso de adopción a las opiniones consultivas

## **1.2. Justificación**

**Importancia:** La fuerza vinculante de las opiniones consultivas es un tema importante para su análisis doctrinario dado los efectos de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador en el ordenamiento jurídico. Contrastando

los estándares internacionales preestablecidos para la interpretación de estos instrumentos. Así como también con los criterios constantes en los votos salvados de los fallos referidos en los que resalta un grado de afectación a la supremacía de la Constitución.

**Impacto Social:** Así mismo, el impacto de la presente investigación se verá reflejado en la clarificación de parámetros que ha establecido la Corte Constitucional del Ecuador para las opiniones consultivas. En especial, para reflejar los diversos criterios que se han dado desde la adopción de la última y vigente Constitución de la República del Ecuador (2008) por parte de los operadores de justicia. Así también con la forma de los métodos de interpretación que permitan que se respete el principio de supremacía constitucional, analizando los métodos empleados y sus implicaciones.

**Novedad:** Por consiguiente, tras el estudio de los fallos vinculantes que serán materia del presente trabajo, en especial el referente al matrimonio igualitario que es materia de debate. Teniendo especial relevancia en la actualidad y transformándose en elemento necesario para que se realice un profundo análisis crítico de sus alcances. Con especial énfasis en la concepción y transformación del bloque de constitucionalidad frente al *soft law*. Tomando en consideración, el criterio y los fundamentos de los votos salvados de varios miembros del máximo órgano de justicia constitucional ecuatoriano.

**Beneficiarios:** Con el aporte doctrinario reflejado en este estudio, se verá beneficiada toda la comunidad académica al evidenciar el impacto de las sentencias de la Corte Constitucional que tiene fundamento en las Opiniones Consultivas con las acepciones doctrinarias que delimitan el derecho internacional y el sentido de la Constitución que representa y sustenta la expresión democrática del pueblo. En este mismo aspecto, se beneficiarán tanto la comunidad académica, abogados, servidores públicos, así como los operadores de justicia, al cuestionar las implicaciones que tendrán por la aplicación directa de las Opiniones Consultivas. Con prospectiva de la obligación preservar la rigidez de la constitución desprendido

del principio de supremacía constitucional frente al control de convencionalidad definido por la actual Corte Constitucional del Ecuador (Bazán , 2015, pág. 39).

***Originalidad:*** El tema de investigación se encuentra enmarcado en el criterio de originalidad de la investigación, por cuanto de las tesis analizadas en el Ecuador, la mayor parte de investigadores se han centrado en analizar la función contenciosa de la Corte IDH. Sin embargo, muy poco se ha abordado respecto de la función consultiva. Lo cual, no se han presentado en el panorama por la incertidumbre respecto de su fuerza vinculante, confirmando la discrepancia en la labor de la Corte Constitucional del Ecuador en estos últimos años, tornándose en una temática poco explorada como tal, en el campo investigativo.

## **2. CAPITULO II**

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

Las opiniones consultivas de la Corte IDH a la luz del principio de supremacía constitucional, es el tema que se viene desarrollando enmarcados en algunos lineamientos esenciales. En este capítulo se abordará de manera más detallada los aspectos: históricos, doctrinarios, legales y jurisprudenciales, como fuentes materiales y formales de la justicia internacional que adoptan de manera obligatoria algunos Estados y que en el caso ecuatoriano, genera divergencia de criterios en cuanto a su alcance y aplicabilidad.

#### **2.1.1. Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

##### *Antecedentes Históricos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

Inicialmente la configuración de un sistema que someta a las naciones en un ordenamiento jurídico que por lo menos garantice los más esenciales derechos surgió posterior a la primera y segunda guerra mundial. Sin embargo, ya existía luces de esta corriente al interior de los ordenamientos internos en Europa para el sometimiento de los estados a un sistema que responda a los más esenciales derechos humanos. Esto bajo la experiencia de que determinadas agrupaciones por cuestiones de raza, religión o sexo vinieron hacer segregadas por doctrinas fascistas. Para Brewer, (2007) en este período histórico, “no se puede hablar de una inequívoca aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, sino después de tres etapas, que propicie un panorama de constitucionalización en los ordenamientos internos” (pág. 231).

La primera de estas etapas se presentó en el siglo XIX y a mediados del siguiente, manifestándose en los ordenamientos internos de cada Estado. Lo cual, básicamente se establece el reconocimiento de los derechos de minorías y grupos vulnerables frente a la omnipotencia del Estado que hasta ese entonces no mantenía mayor límite. Sin embargo, aún no se establecía una concepción de los derechos

fundamentales, que pueda estar sobre la legalidad. Posteriormente se desenvuelven las dos etapas centradas en la internacionalización de los Derechos Humanos tras el año 1948, postre a la segunda Guerra Mundial. Avizorándose la necesidad de que exista un patrón estándar que permita al ser humano un básico desarrollo al interior de los Países. “Sin importar sus condiciones de nacionalidad, culto, raza, materializándolos en la suscripción de tratados y convenios de derechos humanos” (Brewer Carías, 2007, pág. 234).

En este sentido, el cuerpo normativo internacional primero fue expedido en 1948 como es la Declaración Universal de Derechos Humanos. Mismo que desarrolla los derechos propios de la persona por su condición misma sin que sea necesario que una legislación nacional lo reconozca. Es así que se forman las denominadas generaciones de los derechos respecto de los ámbitos de desarrollo del ser humano, de vida digna, educación, protección, seguridad, en su contexto político, social y jurídico. Lo que forjó el camino para que se suscriba la Declaración de Derechos del Niño de noviembre de 1959; la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de diciembre de 1959; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, estos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 (Ocando Serrano & Serrano, 2013, pág. 180).

La institucionalización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene como antecedente inicial la voluntad libertaria de la región. Es así que Simón Bolívar convocaría en 1826 a una confederación regional de Estados con el principal objetivo de defender la democracia. Propendiendo depurar los reintentos colonizadores y el gesto de células españolas en varios países. “Todas estas iniciativas se plasmarían en las seis conferencias celebradas entre los años 1889 a 1928 que colocaría un marco para relaciones regionales” (Engstrom, 2015, pág. 458).

Es importante anotar que desde la Séptima Conferencia en 1933 se reconoció una Convención sobre los derechos y obligaciones de los Estados. Misma que establecía el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados.

En esta misma línea la Octava Conferencia en 1938 se adoptó resoluciones referentes a la defensa de los derechos humanos que se concretaría posteriormente en 1948 con la expedición de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Particular que se consolidaría en la conferencia de San Francisco, que adoptó la Declaración de Derechos Humanos, en la que fueron trascendentes las intervenciones de diplomáticas e ilustres juristas de la época. Todo esto se vio reflejado en los procesos nacionales a través de los cuales las repúblicas independientes a lo largo de la región habían adoptado constituciones liberales que incorporaban una gama ambiciosa de principios y protecciones de derechos humanos (Carozza, 2003, pág. 284).

En efecto en el continente americano como tal, el sistema internacional se concretaría a comienzos de 1945 en la Conferencia Interamericana sobre problemas de la Guerra y de la Paz en la ciudad de México. Encaminado a re-afianzar un pacto entre países que hasta ese entonces no se contaba con un respaldo positivo. Lo que implicaría reconocimiento de una norma efectiva que en muchos de los estados sería el reconocimiento de una norma fuera de su ordenamiento interno. Tal es así, que se concretaría la suscripción de la “Declaración de Derechos y Deberes de los Estados” y “Declaración Internacional de Derechos y Deberes del Hombre” (Medina Quiroga & Nash Rojas, 2007, pág. 13). Estos intentos de organizar a los estados en la región latinoamericana en su solo cuerpo cooperativo internacional, fueron plasmados en la fundación de la Carta de la Organización de los Estados Americanos en 1948 (Engstrom, 2015, pág. 458).

En un análisis metodológico el sistema interamericano no únicamente debe ser abordado desde el ámbito normativo sino tomando en cuenta los antecedentes históricos. Para Cançado Trindade (1993) puede apreciarse cuatro etapas fundamentales: la primera de ellas enfocada en los antecedentes tras la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y demás instrumentos citados en líneas anteriores. La etapa siguiente debe ser referente a la formación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el desarrollo de sus competencias. Asimismo, la tercera etapa conlleva la consolidación del sistema ante la vigencia plena de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y



como última es el perfeccionamiento con la implementación jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la fuerza de sus sentencias, tras la adopción de protocolos (pág. 27).

Por otra parte, sin dejar de lado la importancia de la concepción de Cançado es necesario abordar la temática desde otra perspectiva sin dejar atrás los factores históricos y políticos. Es así, que Faúdez (2004), lo aborda desde el plano normativo que se ve presente en dos sub-sistemas entendiendo el impacto en cada estado y el resultado de la concepción de varias fuentes jurídicas en materia de derechos humanos (pág. 27). Es así que los dos se relacionan en lo referente a procedimientos, pero incompatibles entre sí, pero que están en caminados a un mismo fin como es ejercer la presión al Estado que inobserve la Convención. El primer sub-sistema refiere a las competencias que tiene la OEA para con todos los miembros y el segundo a los procedimientos y órganos prescritos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en común la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero claramente diferenciado en el Reglamento de la Comisión.

### ***El Subsistema Derivado de la Carta de la Organización de los Estados Americanos***

En el contexto de la Carta de la Organización de los Estados Americanos como un instrumento suscrito el 30 de abril de 1948 durante la Novena Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en Bogotá; la misma que entró en vigor el 13 de diciembre de 1951. El objetivo fundamental que propicio a que se pacte este instrumento era principalmente ofrecer a la sociedad del continente las garantías necesarias para el desarrollo pleno de su personalidad en respeto a la dignidad humana. Los múltiples tratados y convenios internacionales que han sido inspirados en el anhelo al respeto soberano de vivir en un ambiente de paz y armonía. De modo que, para consolidar el bienestar común de la humanidad a través de la cooperación internacional es esencial la organización jurídica, como una condición necesaria para proteger la paz y la seguridad amparadas en la justicia y el orden moral.

La Carta en referencia prescribe que sus estados miembros velarán por el respecto y la promoción de los derechos fundamentales sin ningún limitante o discriminación, en razón de sexo, raza, condición social. Propendiendo las condiciones necesarias para su desarrollo en el ámbito cultural, política y económica (Arts. 3 y 12). Es así, que se limita a no definir claramente una concepción de derechos humanos y fundamentales o de establecer un catálogo de los mismos. Sin embargo, para tales efectos establece la institucionalización de un órgano que cumpla con su promoción y observancia. De modo que la defensa de los derechos estatuye a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Propendiendo de forma reforzada la condición de órgano consultivo de la Organización referida (García Chavarría, 2015, pág. 21).

Este instrumento suscrito junto con otro pilar esencial como es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 2 de mayo de 1948, con diferencia poca de siete meses con la Declaración Universal de Derechos Humanos (*DUDH*). Se constituyen en un engranaje sistemático y consolidado dentro del andamiaje del Derecho Americano que permite la aplicación de la Carta de la OEA, pero sin adoptar la forma de tratado, y quedándose como una simple declaración. Lo cual llevaría como efecto que no sea vinculante, definiéndose como el sistema inicial de protección tal como reza su preámbulo. Situación que empero no afecta a su fuerza normativa, sino más bien el catálogo de derechos señalados integraría la categoría de costumbre internacional (Faúndez Ledesma, 2004, pág. 32).

En este contexto, debe cada Estado parte respetar los derechos definidos señalados en esta declaración, para lo cual, la Comisión en su actuar debe implementar los mecanismos en el marco de sus Estatutos y Reglamentación. Constituyéndose así el subsistema de la Carta de la OEA como un conjunto procedimientos observables en el Sistema Interamericano. Esto en dos dimensiones, la primera de ellas por la Comisión, a todos los Estados miembros de la OEA sin importar de que formen parte de la Convención Americana conforme lo determina el Art. 18 del Estatuto de la Comisión. La segunda, encaminada a los miembros que

no son parte de la Convención al tenor del Art. 20 del mentado cuerpo normativo (García Chavarría, 2015, pág. 22).

### ***Corte Interamericana de Derechos Humanos***

Partiendo del estudio de las competencias contenidas, la Corte IDH que atribuye la facultad para conocer todos los asuntos que verse acerca del cumplimiento de los diferentes tipos de compromisos para los cuales los estados que son parte de la Convención o de los diferentes Tratados del Sistema Interamericano están comprometidos a cumplir. Es así que este organismo ha venido con gran relevancia tras 34 años de sus funciones, velando y sentando precedentes sin iguales en materia humanitaria. Permitiendo el progresivo desarrollo al interno de cada nación dentro de su jurisdicción, previo a los cambios políticos en cada uno de ellos que de alguna forma fueron inspirados en cierta medida por el sistema interamericano de derechos humanos. Siendo así, que se constituyeron naciones plenamente democráticas tras dictaduras que atropellaron de forma implacable con cualquier tipo de derecho de la ciudadanía (Buergenthal, 2004, pág. 28).

La Corte IDH cumple estas facultades delegadas en el reglamento con el propósito de vigilar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en aplicación a los instrumentos internacionales ratificados entre los cuales sobresalen la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la Mujer, (*Belem Do Para*), Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales, Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativa la evaluación de la pena de muerte. Sin que se entienda, que estos son los únicos instrumentos sujetos, pues como ya abordaremos más adelante existen una diversidad de ellos, siempre que contengan normas encaminadas a la protección de los derechos humanos (Faúndez Ledesma, 2004, pág. 166).

De este modo desde la perspectiva del efecto vertical que produce a la aplicación del derecho internacional se puede observar una gran diferencia entre el derecho internacional clásico y el derecho internacional de los derechos humanos. Tomando en consideración que en el primero se genera una relación única entre los sujetos del ordenamiento jurídico como parte de los estados en términos horizontales, complementando esta relación entre iguales. Mientras que en el segundo caso surge la evidente desigualdad entre Estado e individuos, dentro de la jurisdicción calificándose la misma como una relación vertical. En el segundo caso, el Estado tiene la obligación de cumplir frente a los individuos los cuales pueden reclamar el resarcimiento de un derecho vulnerado a través de los diferentes mecanismos que ha proporcionado la Convención Americana a través de la aplicación del procedimiento establecido en el Sistema Interamericano.

### ***Función consultiva como competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos***

La Corte IDH cumple dos funciones principales, la jurisdiccional y la consultiva. La primera competencia señalada se destinada a impartir justicia en el ámbito de procesos contenciosos seguidos por eventuales violaciones de los Estados, que sin duda tiene efectos vinculantes ineludibles. En lo que corresponde a la función consultiva, su naturaleza es asesorar o guiar, en cuanto al alcance abstracto de la Corte IDH o un caso concreto mismo que será materia de la presente investigación (Krsticevic & Tojo, 2007, pág. 157).

En el presente trabajo se abordará únicamente la función consultiva de la función contenciosa, aunque no por cuerda separada debido a que se encuentran ligadas y se complementan. Pues las dos conjugan en la correcta interpretación y coherente de la Convención. Constituyéndose en un método no judicial que, sin tener la fuerza de un fallo, encamina a la correcta aplicación de los tratados en materia de derechos humanos. Esta situación, diferencia radicalmente en que no tiene un poder sancionador, y de la misma manera causa una especie de retroalimentación, para mayor fundamentación en caso de violaciones de los derechos humanos. Esto explica que inicialmente hasta el año de 1994, rebasaba las

opiniones consultivas de las sentencias expedidas (Faúndez Ledesma, 2004, pág. 949).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido los márgenes de su función consultiva desde el año de 1982, que han sido variantes al nivel del tiempo según el contexto político que gire en el Continente. Todo lo cual, conforme le ha dotado la CADH para establecer esta función asesora o de guía. En el transcurso del tiempo se ha producido basto material que ha servido para enriquecer el debate y el núcleo principal de los Derechos Humanos. Pero siempre girando sobre su eje madre como es el principio *pro homine* casi en la totalidad de sus decisiones. Esta función complementa al resto de funciones como es la contenciosa y las medidas provisionales (Salviolli, 2004, pág. 419).

### ***Sujetos consultantes según el Artículo 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos***

Es también relevante entender quienes están debidamente legitimados para acceder a la función consultiva de la Corte IDH. Es así que además de los estados partes de CADH tiene la capacidad de recurrir a esta figura como lo hemos dejado indicado. Sin embargo, por otra parte, se encuentran la totalidad de los órganos de la OEA que se hallan establecidos en el Capítulo X de la Carta, así como todo Estado miembro de la misma, en observancia del artículo 64.1 de la Convención. Es así que se amplifica los entes consultantes para acceder a esta suerte de guía y asesoría como son las opiniones consultivas. Igualmente sucede respecto de la materia de la competencia en materia de derechos Humanos. Es así que el artículo 64 establece que las opiniones consultivas “serán aplicables al sentido no únicamente de la Convención, sino de los demás instrumentos relativos a la protección de los Derechos Humanos en los Estados” (Ventura Robles & Zovato, 1989, pág. 168).

En torno a este sentido de interpretación de otros tratados, fue materia de la primera consulta el 22 de abril de 1982, por parte del Estado Peruano a la Corte IDH. Estableciendo de forma categórica que la competencia consultiva puede darse a lugar de manera general a cualquier tratado que contenga disposiciones

encaminadas a la protección de los derechos humanos. Esto sin importar que tenga un sentido bilateral o multilateral para el estado, así como se es parte integrante del sistema interamericano de derechos humanos (Véase tabla 2.1).

### ***Materias sometidas a la función consultiva***

La competencia de la Corte IDH en su función consultiva es una de la más amplia en cuanto a tribunales internacionales. Partiendo de la misma CADH para la concepción de otros instrumentos y convenios internacionales. Enfoque que ha venido afirmando el propio órgano de la amplitud de su competencia *ratione materiae* para interpretar principios y normas de otra naturaleza que tenga un nexo evidente con los derechos humanos (Nikken, 1999, pág. 162).

### ***Tratados y convenios Stricto Sensu***

Conforme lo establece el Art. 64 de la referida Convención es mucho más extenso. Es así que dentro de su ámbito material se extiende a dos aspectos. En primera instancia a la interpretación de la CADH, así como de forma integral a los instrumentos referentes a protección de los derechos humanos. Por otra parte, se implementa en la injerencia en el derecho interno de los estados en contexto con el Derecho Internacional Humanitario.

Tal es el caso del análisis de la adaptación de las leyes con los preceptos de los derechos humanos contenido en los instrumentos de derechos humanos. Estas características que tienen marcadas diferencias sin que esto implique su complementariedad. Dentro de esta concepción, es preciso señalar que la función consultiva en comparación con cualquier otra atribución de la Corte, cae en un ámbito discrecional para el órgano. Lo cual, ha hecho que los efectos jurídicos de las opiniones consultivas en los estados sean muy diversos. Dentro de la competencia material se delimita en los siguientes campos (Faúndez Ledesma, 2004, pág. 950).

Inicialmente resulta de un análisis lógico que es una competencia primigenia para Corte. A pesar de aquello ha tenido que recurrir en ocasiones a distinguir esta

competencia de su plena autoridad sobre la forma y métodos de interpretación de la CADH para establecer parámetros. Mismos que son determinados por el artículo 60 del Reglamento de la Corte que señala en los requerimientos de consultas que versen sobre la competencia del Art, 64.1 de la Convención deben expresar con claridad y precisión la interrogante de las mismas.

En este sentido fue la expedición de la primera opinión consultiva planteada por el Gobierno Peruano (Opinión consultiva OC-1/82, 1982) consistente en la interpretación de la frase en el artículo 64 de la CADH al referirse a tratados concernientes a la protección de derechos humanos en los Estados Americano. Respuesta que labró el camino para la amplia competencia consultiva entendiendo que *a priori* no se concibieron límites específicos en dicha normativa. Es así, que desentrañando la duda razonable que ocupa se centra en qué tipo de instrumentos se conciben, si son bilaterales o multilaterales entre estados miembros del sistema interamericano de derechos humanos, o si solo una de las partes lo es; y que las disposiciones que contengan en su integridad abarcan la protección de los Derechos Humanos, o solo una parte de ella.

Esto debido a que, en comparación con las atribuciones de otros tribunales internacionales de justicia como la Corte Internacional de Justicia en materia consultiva, se encuentra limitada en cuanto a sus consultantes como son la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, por circunstancias muy específicas establecidas en el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas.

En este sentido fue muy importante la respuesta entregada, ya que en el marco de los límites genéricos de la propia CADH no podía apreciar sus parámetros. Es así que en un principio en el primer proyecto de la referida Convención en 1968 se disponía que únicamente como consultantes a la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión, a la postre se ampliaría a todos los miembros. Por lo que era muy entendible la duda del Gobierno Peruano.

Bajo la importancia que giraba en torno de este pronunciamiento fue trascendental que se pronunciara. Determinando claramente que la Corte IDH tiene una facultad consultiva casi ilimitada para interpretar de forma general toda

disposición tendiente a la protección de derechos humanos en cualquier tratado internacional aplicable en los estados americanos. Sin que importe si es multilateral o bilateral en la comunidad internacional con uno de los estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Para contrastar en la referida opinión consultiva estableció limitaciones, aunque con una apreciable generalidad, indicando que puede abstenerse a determinadas consultas que referentes a los compromisos internacionales con un estado no americano o que versen sobre estructuras internacionales de órganos de justicia, para fueran conducentes a alterar o debilitar al ser humano en sus derechos. Esto con el afán de no caer en contradicciones con otros órganos internacionales ajenos a la OEA (Faúndez Ledesma, 2004, pág. 249).

Para ser más claros en la inadmisión de las consultas, un claro ejemplo es la consulta planteada por Venezuela en el año 2003, consistente en preguntar de una manera poco clara, de la existencia de algún órgano que controle la legalidad de las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el caso de existir se cite cual es y cómo puede un Estado acceder a aquellos. Ante esta forma de plantear una solicitud la Corte IDH, se pronunció determinando los parámetros que debe contener las solicitudes. Primeramente, debe determinarse las preguntas precisas que desea proponer al Órgano, posteriormente se tiene que precisar las disposiciones en las que conste el motivo de su duda. Por último, la motivación que origina esta recurrencia, ya que debe existir algún precedente dentro del accionar del Estado que se encuentre inmerso la posible vulneración de un Derecho Humano en particular (CIDH, 2003).

Ahora bien, dentro del caso expuesto el Estado Venezolano determinó las interrogantes, pero persistió su falta de claridad, pero motivo las mismas basadas en el sentido de indefensión de los estados ante las acciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Es así, que no prosperó dicho pedido teniendo en cuenta que no especificó que norma convencional hace referencia su consulta, sino que de manera general se refiere al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Pretendiendo que la Corte sirva como un asesor legal dentro



de su estructura, para confrontar con la Comisión, lo cual, a todas luces raya con los preceptos generales del derecho internacional.

De lo citado, es importante para la presente investigación analizar que es lógico delimitar el pedido de consulta, y establecer parámetros claros que eviten cualquier tipo de distorsión mal intencionado que no permita obrar de firma adecuada en un proceso contencioso. No obstante, la Corte IDH, actualmente al atender el pedido de consulta respetando sus límites, el órgano sí puede rebasar cualquier limitación de las interrogantes puestas por el Estado. Lo cual, ha vuelto una facultad altamente discrecional del órgano, a más que de lo ya indicado, su competencia *per se* es más extensa que la contenciosa, comprometiendo la independencia de los estados, en cuanto al poder acudir a este accionar de la Corte IDH (Faúndez Ledesma, 2004, pág. 292).

Por otra parte, se adiciona en la interpretación de otros instrumentos referentes a protección de Derechos Humanos, sin que se limite únicamente a los civiles y políticos, sino más allá a los económicos, sociales y culturales, en un sentido más amplio conforme lo definido en las letras b) y d) del art. 29 de Convención, en un sentido de interpretación que no limite o excluya cualquier derecho reconocido en la CADH o cualquier otro tipo de tratado (Organización de los Estados Americanos, 1969). Esta particularidad, la podemos ver plasmada en el caso “Niños de la Calle” donde la Corte IDH recurrido al Art 19 de CADH, para interpretar otro instrumento que está ligado, como es la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto a la definición de niño. Definiendo así, que estamos frente a un *corpus iuris* de Derecho Internacional claramente encaminado a la protección de los derechos del niño por estas dos convenciones, especialmente y de vital importancia como son las medidas de protección a este grupo etario (Opinión Consultiva OC-17/02, 2002).

### ***Contexto Interpretativo***

Dentro de las opiniones descritas, se enviste de su interpretación extensa del catálogo de derechos establecidos en el CADH como otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Desarrollando evolutivamente cada uno de

ellos respecto de las realidades sociales en el marco de la globalización del Derecho. Desde un punto de vista clásico, la interpretación debe enfocarse desde la perspectiva de un estado democrático, en la subsunción de la norma y cuando se encuentre con vacíos en esta, deba de observarse los principios éticos y filosóficos de los principios generales del Derechos (Bidart Campos G. , 2001, pág. 94).

En este sentido, la interpretación extensiva de un tratado o convenio internacional debería ser excepcional. Teniendo en cuenta que estos instrumentos a la luz del principio de legalidad deben contener disposiciones concretas en el ámbito de la materia que digan. Siendo una problemática del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que se quiere visualizar en el presente trabajo en cuanto a la función consultiva, teniendo en cuenta la función jurisdiccional es lógico que debe velar por la posible victimización de los derechos humanos (Acosta López, 2009, pág. 117).

Sin duda alguna, en la sentencia *Miguel Castro-Castro vs. Perú* el Juez Sergio García Ramírez, en referencia a la aplicación de la Convención de Belém do Pará refiere a la competencia que ejerce la CIDH, que básicamente no difiere de otro órgano jurisdiccional, ya que debe ceñirse a su competencia que nace de la norma. En este caso la CADH, mantiene términos muy claros que no ameritan mayor interpretación, así como otros que tienen la necesidad de desentrañar su contenido. Pero esto no significa, que puedan integrar a voluntad la normativa, aunque debido al manejo del *corpus juris* americano es diverso, por lo que debe asumir esta misión. En similar situación debe someterse las Cortes Constitucionales en el deber desentrañar las normas oscuras o ambiguas, sin que esto implique una extensión en sus deberes.

Bajo esta percepción, la interpretación es fundamental para el órgano jurisdiccional en el ámbito de su facultad de administrar justicia. Sin embargo, en el caso de la CIDH trasciende al ámbito de la facultad consultiva. Es así, que se ha determinado que en este órgano internacional influyen en lo principal tres factores, como son derecho, la política y la sociología. Dentro del contexto jurídico, la Corte ha enmarcado todas sus facultades interpretativas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena. Desencadenado obviamente que se enmarque en la

aplicación de las Normas de Interpretación contenidas en el artículo 29 CADH, que en esencia gira alrededor del reconocimiento de los derechos en el sentido que sea más favorable a los individuos entrañado en el principio *pro-homine* (Burgorgue-Larsen, 2014, pág. 108).

La esencia de la jurisprudencia gira alrededor de este, sin que se deje de lado del todo los métodos de interpretación clásicos como son el textual, histórico y sistemático. Sin embargo, se ha presentado una centralización del principio que ha dejado de lado estos métodos de interpretación que son de igual importante en el andamiaje jurídico internacional, principalmente en los *hard case* por lo general se enfrentan derechos económicos y sociales. Por otra parte, en lo que respecta al contexto político que se desarrolla en último siglo en la región latinoamericana, está en vuelta en una mezcla de conquistas y revueltas, a lo largo de la historia. Situación ésta, que se presenta como un ciclo interminable y condenable, que se ve impregnada en las sociedades, tanto así que se ve plasmadas en el imaginario colectivo de ellos.

Desde dictaduras en la corriente de la extrema derecha auspiciado por el Gobierno Norteamericano, hasta la conformación de grupos guerrilleros de la extrema izquierda para contrarrestar este movimiento intervencionismo (Carozza, 1998, pág. 172). Mismos que han causado los mismos efectos nefastos para los derechos humanos, sobresaliendo los golpes de estado auspiciados por el régimen estadounidense en la década de los 50, para contener el expansionismo de comunismo. En primera instancia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue puesta a prueba en el 1959, época de su creación. Es así, que sus informes originados por las visitas *in loco* hicieron frente a estas arbitrariedades, aunque con silencios cautos en algunos casos, procedió a su accionar (González , 2009, pág. 125).

En este sentido, ha sido marcada la influencia del manejo político en la región latinoamericana, en las funciones de la CIDH. Por una parte, en ejercicio de su función consultiva, en el año 1987 fue ejercida en cuanto a la restricción de derechos en situación de excepción, siendo pragmática que no pueden limitarse aquellos de forma radical. Esto en consideración de la sombra reciente de las

arbitrariedades conllevadas en varios países, como el caso de Videla en Argentina y Pinochet en Chile. Ahora bien, en el marco de su función contenciosa no fue contrario su actuar. Teniendo en cuenta lo resuelto en los casos hondureños por desapariciones forzadas, por el régimen dictatorial de la época (Fitzpatrick, 2004, pág. 389). Siendo histórico la condena al estado, redefiniendo uno de los principios clásicos del derecho, de no existe crimen sin cuerpo, considerando que los restos de la víctima fueron desaparecidos para crear impunidad.

Desde el punto de vista sociológico, es importante mirar que quienes conforman la Corte IDH en muchos de los casos Jueces proclive a la doctrina de la protección de hombre y sus derechos, acorde a la escuela *Ius Naturalista*. Por otra parte, algunos de los miembros que han pasado no necesariamente han pasado por un órgano jurisdiccional, sino en el ejercicio de la profesión de manera particular o desde el plano estatal. Por lo cual, difícil definir que el órgano jurisdiccional se incline por las teorías clásicas del derecho internacional, donde influye de forma trascendente la voluntad del Estado, o inversamente a una protección extrema a los derechos humanos sin enmarcarse necesariamente en preceptos clásicos utilizados por la legislación interna (Burgorgue-Larsen, 2014, pág. 117).

### ***Ámbito distinto a los tratados Stricto Sensu***

Como ya se abordó anteriormente en sus primeras opiniones la Corte IDH ha definido su competencia par poder a interpretar disposiciones de otros tratados. Pero más allá de aquello, la noción de tratado dado alcanza a las reservas formuladas por los Estados en los mismos, de modo tal son integradas a esta gran esfera de la interpretación consultiva. Por otra parte, bajo la concepción del Pacto de San José tiene, se extiende esta facultad sobre textos no convencionales en su integridad, como el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Aunque en materia de reservas no pueden ser interpretadas independientemente, tácitamente forman parte de un convenio o tratado internacional, y al poner en la meza su interpretación necesariamente debe realizarse un abordaje a estas reservas hechas de forma reciproca

Aun cuando a los tratados sobre derechos humanos no son plenamente aplicables las disposiciones relativas a la reciprocidad en materia de reservas, en la medida en que dichas reservas están autorizadas por la Convención Americana, puede concluirse que éstas se integran al tratado mismo, de tal manera que no es posible interpretarlo cabalmente, respecto del Estado reservante, sin interpretar la reserva misma (Opinión Consultiva OC-3/83, 1983).

De modo que, facultad se extiende a las leyes internas, previa solicitud del Estado miembro de la OEA, para determinar su compatibilidad con la Convención y otros tratados referentes a derechos humanos. Sin embargo, no puede verse implicados los proyectos de Ley, como sucedió en el caso de Costa Rica, quien acudió con la consulta sobre las enmiendas constitucionales en su Art. 14 y 15. A lo cual la Corte fue categórica en señalar que esto implicaría una injerencia en la política interna del País y que no estaría ante una amenaza real a los derechos humanos. Especialmente porque podrían traer cuestiones encubiertas que versen sobre asuntos litigiosos que estén en la probabilidad de conocimiento por la función contenciosa (Opinión consultiva OC-1/82, 1984).

Bajo este contexto, me he permitido analizar cada una de las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de identificar sus características en el marco del reconocimiento estatal y de su aplicabilidad dentro del territorio ecuatoriano. Siendo varios los mecanismos que utiliza este ente jurisdiccional, para la efectiva protección de los derechos; se examinó ya la base jurídica de la competencia consultiva, así como las disposiciones convencionales y reglamentarias. Consecuentemente, se efectuará un repaso desde la perspectiva consultiva destacando las opiniones emitidas, para ser más ilustrativo se prestan en el siguiente aparatado las opiniones consultivas existentes hasta la presente fecha:

**Tabla 2.1**

*Consolidado de Opiniones Consultivas expresadas por la Corte IDH*

OPINION/FECHA	MATERIA	SOLICITANTE	PLANTEAMIENTO
---------------	---------	-------------	---------------

<b>OC-1/82</b> 24/09/1982	“Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Gobierno De Perú	¿Cómo debe ser interpretada la frase: “o de otros tratados” concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos?
<b>OC-2/82</b> 24/09/1982	Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	¿Desde qué momento se entiende que un Estado es parte de la CADH cuando ha ratificado o se ha adherido a dicha Convención con una o más reservas?
<b>OC-3/83</b> 08/09/1983	Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la CADH?
<b>OC-4/84</b> 19/01/1984	Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización.	Gobierno de Costa Rica	La norma constitucional vigente y la del proyecto de reforma, limitan a la mujer el derecho al privilegio de la naturalización por matrimonio.
<b>OC-5/85</b> 13/11/1985	La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Gobierno de Costa Rica	¿Está permitida o comprendida la colegiatura obligatoria del periodista y del reportero, entre las restricciones o limitaciones que autorizan los artículos 13 y 29 de la CADH? ¿Existe o no compatibilidad, pugna o incongruencia entre ellas?
<b>OC-6/86</b> 9/05/1986	La expresión "leyes" en el Art. 30 de la convención	Gobierno de la República Oriental del Uruguay	La consulta que busca la interpretación de una norma de especial interés referente a la aplicación de las posibles

	americana sobre derechos humanos		restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención
<b>OC-7/86</b> 29/08/1986	exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Gobierno de Costa Rica	El objeto de la presente solicitud es la interpretación del artículo 14.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.
<b>OC-8/87</b> 30/01/1987	El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	El recurso de hábeas corpus, (Art.7.6 y 25.1 de la CADH), ¿es una de las garantías judiciales que no puede suspenderse por un Estado Parte de la citada Convención Americana?
<b>OC-9/87</b> 6/10/1987	Garantías judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Gobierno de la República Oriental del Uruguay	Deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno.
<b>OC-10/89</b> 14/07/1989	Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Art. 64 de la CADH	Gobierno de la República de Colombia	A solicitud de un Estado Miembro de la OEA o, en lo que les compete, de uno de los órganos de la misma, rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
<b>OC-11/90</b> 10/10/1990	Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b CADH)	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Que si, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no

			puede exigírsele su agotamiento.
<b>OC-12/91</b> 6/12/1991	Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	Gobierno de Costa Rica	Decide no responder la consulta formulada por el Gobierno de Costa Rica.
<b>OC-13/93</b> 16/07/1993	Ciertas atribuciones de la comisión interamericana de derechos humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la convención americana sobre derechos humanos)	República Argentina y República Oriental del Uruguay	Que la Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella, pero no lo es para dictaminar si contradice o no el ordenamiento jurídico interno de dicho Estado.
<b>OC-14/94</b> 09/12/1994	Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 Y 2 CADH)	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado
<b>OC-15/97</b> 14/11/1997	“Informes de la comisión Interamericana de Derechos Humanos” (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Estado de Chile	Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no está facultada para modificar las opiniones, conclusiones y recomendaciones transmitidas a un Estado Miembro.
<b>OC-16/99</b> 1/10/1999	El derecho a la información sobre la asistencia	Estados Unidos Mexicanos	Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones



	consular en el marco de las garantías del “debido proceso legal”		Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular.
<b>OC-17/2002</b> 28/08/2002	Titularidad de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.
<b>OC-18/03</b> 17/09/2003	Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados	Estados Unidos Mexicanos	¿Puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados?
<b>OC-19/05</b> 28/11/2005	Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la comisión Interamericana Derechos Humanos (Arts. 41, 44, 51 CADH)	República Bolivariana de Venezuela	¿Existe o no, un órgano que disponga de las competencias necesarias para ejercer el control de la legalidad de las actuaciones de la Comisión ante los Estados parte, en defensa de la legalidad?
<b>OC-20/09</b> 29/09/2009	Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	República Argentina	¿La posibilidad de designar un juez ad-hoc debe limitarse a aquellos casos en que la demanda interpuesta ante la Corte haya sido originada en una denuncia interestatal?
<b>OC-21/14</b> 19/08/2014	Derechos y Garantías De Niñas Y Niños en el Contexto De La Migración y/o en Necesidad de protección internacional	República Argentina, República Federativa de Brasil, República del Paraguay, República Oriental del Uruguay	¿Cuáles son los procedimientos que deberían adoptarse a fin de identificar los diferentes riesgos para los derechos de niños y niñas migrantes?
<b>OC-22/16</b> 20/02/2016	Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema	República de Panamá	Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21,

	Interamericano de Derechos Humanos		24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la convención americana sobre derechos humanos, así como del artículo 8.1.a y b del protocolo de san salvador.
<b>OC-23/17</b> 15/11/2017	Medio Ambiente y Derechos Humanos	República de Colombia	Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal
<b>OC-24/17</b> 24/11/2017	Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo	República de Costa Rica	Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo.
<b>OC-25/18</b> 30/05/2018	La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección	República del Ecuador	El contenido y alcance de las obligaciones estatales de conformidad con los artículos 1.1, 5 y 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

### *Naturaleza no vinculante de las Opiniones Consultivas en el derecho Internacional*

Giran en torno al tema diversos criterios doctrinarios tomando como referencia que la propia Corte no ha definido claramente a los Estados el efecto preciso a más de su asesoría de categoría científica y moral. Por un lado, se ha dicho en un principio que las opiniones consultivas no son vinculantes a diferencia de las sentencias. Aunque el mismo órgano a la postre ha sido claro en que tienen efectos innegables. “Pero cuales son estos efectos a precisión para el obrar de la comunidad internacional” (Nikken, 1999, pág. 173).

Al respecto, Buergenthal (1995) manifiesta que las opiniones consultivas, no son jurídicamente obligatorias, conclusión que estima inherente a su concepto, “pues (...) después de todo, tienen carácter de *consultivas*”, además añade que “en lugar alguno la CADH declara la obligatoriedad de las mismas” (pág. 54). No obstante, ello admite que el valor de los pronunciamientos de la Corte IDH emana de su naturaleza de órgano judicial adjudicatario del poder de interpretar y aplicar la Convención, ya que el Estatuto de la Corte establece que “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” ( Asamblea General de la OEA, 1979).

Para Montiel (1995), las opiniones consultivas de la Corte IDH “no contiene preceptos obligatorios con excepción del Estado que las haya petitionado, más poseen una gran autoridad científica y moral” (pág. 54). Todo lo cual, se celebra obedeciendo a esta tendencia universal de sometimiento los instrumentos jurídicos que contengan la expresa voluntad de capitulación, así como el reconocimiento de la jurisdicción de los órganos encargados de su integral cumplimiento. Bajo las realidades de cada Estado puede someterse a estos pronunciamientos por un reconocimiento del bloque de constitucionalidad.

Por otra parte, Navas (2018, pág. 26) en su trabajo “*Una mirada crítica a través del análisis de la OC-24/17 y su impacto para el colectivo LGBTI*”, determina que la fuerza vinculante de las opiniones consultivas ha sido el debate central tras las posiciones de la misma CIDH. Mismo que no debe tomarse de forma poco importante, ya que, al dilucidar el contexto y alcance preciso, permite velar por la seguridad jurídica del Derecho Internacional. El autor concluye que es debatible los efectos de las opiniones consultivas, esto debido que en un principio se estableció como una función asesora sin implicaciones mayores (Opinión Consultiva OC-3/83 , 1983) sin aproximaciones al efecto de una sentencia. Sin embargo, se determinaría que las opiniones consultivas tienen efectos jurídicos innegables, pero sin aclarar en el preciso (Opinión Consultiva OC-15/97, 1997). Dentro de las conclusiones, resalta que existe extralimitación de la CIDH, ya que funge atribuciones de legislador que atenta de forma directa a la soberanía de los Estados.

Dentro de este ámbito, Candia (2015) en su trabajo “*Derechos implícitos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: una reflexión a la luz de la noción de estado de derecho*” aborda las amplias facultades de la Corte IDH en lo que respecta al reconocimiento de derechos que sin estar presentes en el texto de la CADH y demás instrumentos de derechos humanos, el órgano de justicia realiza una interpretación extensiva sin importar si la naturaleza del texto y sus alcances. Consecuentemente, concluye que esta práctica de creación judicial de derechos en el marco de Derecho Internacional, representa una contraposición a la idea del Estado de Derecho en lo que respecta a los principios generales del derecho, en especial principio de legalidad, ya que los estados partes se sujetan a lo que se estipula en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados según su estructura, siendo una problemática que debe solventarse en aplicación de la propia CADH, en el reconocimiento de las facultades reconocidas en la CIDH (pág. 896-898).

Bajo esta misma línea, Candia (2018) en su trabajo “*Causales de inadmisibilidad de opiniones consultivas*” analiza el voto disidente del Juez Jackman contenido en la Opinión Consultiva OC-17/02. Resalta el argumento de inadmisibilidad centrado en la institucionalización de la CIDH, como un órgano de naturaleza judicial. Bajo lo cual, los pronunciamientos se pueden constituir en una mera especulación académica, y dado estos casos, más bien la Corte debe estar encaminada sus funciones a la resolución de casos concretos. Concluyendo que el abusar de la figura de las opiniones consultiva a la postre afectaría a la subsidiariedad del sistema interamericano, ya que entraría en el campo de las políticas pública. Panorama en el cual, violaría las responsabilidades que corresponde a cada Estado en su soberanía (pág. 74).

Desde otra perspectiva, Paredes (2019) en su trabajo “*El matrimonio igualitario a la luz de la Convención Americana: análisis de la Opinión Consultiva OC-24/17 en el contexto jurídico ecuatoriano*”, concluye que es debatible el pronunciamiento de la CIDH en la opinión consultiva referida, considerando que se encaja en un caso de *extra petita*. Esto considerando que la consulta fue propuesta por el Estado Costarricense respecto de los derechos patrimoniales de las parejas

GLBTI. Aunque desde una visión global de derechos humanos tal como lo aborda la Corte, el tema consultado rebasa la barrera netamente patrimonial, estando íntimamente ligado con la figura del Matrimonio. Sin que deba crearse otras, diferentes a las que trata las parejas heterosexuales, ya que es una forma de discriminación, por lo cual, determina el reconocimiento de esta institución para todos ciudadanos bajo la luz del principio pro persona. Concluyendo que en la Constitución protege la concepción de familias diversas incorporándose en este grupo las conformadas en base al matrimonio de las parejas de cualquier orientación sexual (pág. 78).

Desde otro punto de vista Guerra (2017), en su trabajo “*Supremacía constitucional y control del Derecho comunitario*”, aborda las tensiones que existe actualmente de la forma del Estado Constitucional de Derechos y Justicia con el derecho internacional comunitario. Partiendo desde la subestimación del principio de supremacía constitucional considerando que es la traducción del mandato soberano de la sociedad, frente a la acepción de los tratados o convenios supranacionales (págs. 58-59). Con lo cual, es de vital importancia el control jurídico-constitucional por parte de la Corte Constitucional. Concluyendo que es urgente lograr un proceso que garantice el reconocimiento de la supremacía constitucional frente a los instrumentos de integración internacional. Debido recurrir a la inventiva de mecanismos que no embraguen las disposiciones de la Carta Magna. Es así que, en el actual panorama, en el que se concibe como un tratado internacional a las opiniones consultivas deben estar sujetas a un proceso preciso para obtener un mayor reconocimiento al texto mismo de la constitución.

Así mismo Pérez (2011), en su tesis titulada “*El control constitucional y los tratados internacionales en el Ecuador*”, concluye considerando la rapidez con la que evoluciona la concepción de los tratados internacionales en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia como es el caso ecuatoriano. Es menester adoptar mecanismo claros ara adoptarlos sin que se sacrifique la supremacía constitucional en concepciones claras que conllevan la soberanía estatal (pág. 116). Teniendo en cuenta, que, a pesar de contar con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es imprescindible un desarrollo más

profundo del Título VIII de las Relaciones Internacionales de la Constitución. Propendiendo a una coherencia y armonía de todo el andamiaje que concibe el bloque de constitucionalidad del derecho interno y el internacional. Recalcando que en casi 200 años de la vida republicana se han arrastrado a contemplar la integración internacional desde un plano únicamente comercial o protocolario.

Bajo estos aportes de diversos tratadistas y que en la gran mayoría han pasado por la Corte IDH, se puede tener una visión en que el efecto de las opiniones consultivas *per se* no son vinculantes en el ámbito internacional como tal a nivel general. Ya que es una guía para la observancia de CADH según como cada estado lo requiera, ha conformidad del artículo 1 del Estatuto que define a la competencia consultiva como una institución jurídica autónoma con un principal objetivo la correcta interpretación y aplicación de la Convención (Asamblea General de la OEA, 1979). Sin perjuicio de que son una base el pronunciamiento de la Corte para tomar medidas tendientes a la integridad de los derechos en los países de la región.

Todas estas concepciones doctrinarias, giran alrededor de los elementos que envisten a un instrumento internacional, sea este tratado o convenio para que exigible sobre su cumplimiento obligatorio. En este aspecto, se definió claramente en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, del 23 de mayo de 1963, en la existencia del consentimiento y acuerdo previo de un estado en el sometimiento a un instrumento fuera de su ordenamiento interno. Debiendo formarse dicha voluntad de la forma como determinen las partes a someterse, sin perjuicio de los procedimientos internos que tengan cada uno (Roseanne, 1974, pág. 232).

Más allá del proceso transformador de un Estado Negociador a un Estado Contratante, en concretar un tratado o convenio internacional, debe verificarse que han sido considerados las condiciones de independencia de cada uno, es contexto de principio de igualdad jurídica, que nacen en sí del elemento de soberanía de cada Estado Nación. Para esto como mínimo debe observarse los principios del derecho de tratados como son el consentimiento (*ex consensu advenit vinculum*), *pacta sunt servanda*, unidad – continuidad, primacía del derecho internacional sobre el

derecho interno, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (Comisión de Derecho Internacional , 1956, pág. 46).

### ***Principio ex consensu advenit vinculum***

Para la presente investigación es vital analizar el origen de la fuerza de los tratados internacionales y el porqué de estos se integre en el bloque de constitucionalidad y puedan ser aplicados por encima de su ordenamiento. En esencia el principio *ex consensu advenit vinculum* que no es más que la formación de consentimiento del Estado en cuanto a la forma y fondo de un instrumento jurídico. Siendo trascendental indicar que este es medular para concretar el sometimiento que implica un grado de su soberanía, como un punto de convergencia entre las partes. En nuestro caso la defensa de los Derechos Humanos, bajo los panoramas ya abordados (González Campos, 1983, pág. 136).

Algo que debe clarificarse que, en sí este principio que debe observarse en principio no encierra la manifestación de consentimiento en sí, que es el punto final para concretar la suscripción del instrumento. Si no más bien, se centra en los mecanismos constitucionales y legales que tenga cada parte a su interno. Definiendo su compatibilidad o no con la naturaleza de cada estado, lo cual, es una fase que se ve obstaculizada mucha de las veces por el grado de progresividad alcanzado por cada uno de ellos. Considerando que esto plantea el control de constitucionalidad que integre cada uno de estos.

Esto permite tener una mayor seguridad jurídica, adicionalmente con disposiciones obligatorias de otros instrumentos internacionales. Es de notar, que toda gira entorno a principio y reglas que se han definido de forma histórica y progresiva desde los inicios de la concepción del derecho internacional como tal.

La primera concepción abordada desde una perspectiva histórica, se encuentra en los tratados de Westfalia del año 1648, en el que se enfatizó de forma principal la importancia de la formación y manifestación efectiva del consentimiento de cada estado parte. En el cual se desfragmento en dos elementos que ya se citaron como son la soberanía e igualdad jurídica de las partes,

entendiendo la implicación en el sistema feudal de la época (Tunkin, 1979, pág. 35).

Consecuentemente se puede apreciar que el nacimiento de esta concepción propiamente corresponde al derecho civil que es trasladado al derecho internacional público y que en lo posterior se constituye como una fuente de Derecho. No obstante, en sus inicios existía la incompatibilidad de que en sí no era la voluntad de la nación sino en muchos casos el consentimiento personal de monarca, sin procedimiento alguno (Ojeda Rodríguez, 2001, pág. 9). Todo esto en el tiempo del absolutismo, que como se sabe no tenía fundamento lógico la representación estatal sino más bien proveniente de la divinidad, pero sea como fuere, era el representante del pueblo, aunque no dentro de la concepción democrática. Es así, que en muchos casos esta potestad negociadora era delegada a otros personeros sin necesidad de norma jurídica intermedia.

El consentimiento en esta etapa del derecho internacional público, comprendidos entre los años 1648 al 1945, ha sido sometido a una evolución constante, y fundamentalmente por tres figuras jurídicas que han definido el sistema jurídico como lo conocemos. Estos son el apareamiento de las Constituciones escritas, tratados multilaterales y el apareamiento de los organismos internacionales con jurisdicción dentro de las naciones partes. Lo cual ya ha sido tratado en apartados anteriores por lo que no es necesarios abordarlos más en el presente.

Período que se denomina la etapa progresiva de internacionalización de las constituciones, que determinó el apareamiento de múltiples representantes de diversa naturaleza, en preciso los parlamentos de las naciones, está bajo el principio democrático que los conforma. Esta función de los estados asumiría en gran parte de los casos el control de la política exterior. Punto trascendental marcaría la firma del acta final del Congreso de Viena en 1815, como primer organismo multilateral del que surgió la necesidad de diversificación de formas de consentimiento, que en ese entonces eran únicamente la firma y la ratificación (Méndez Silva, 2001, pág. 292).



### ***Principio pacta sunt servanda***

En la época contemporánea, ya el principio de consentimiento pasa a un plano más avanzado debido al perfeccionamiento de algún modo de las relaciones entre estados tras la constitución de las Naciones Unidas. Es así, que a más del positivismo y voluntarismo que resaltaba históricamente, se configuró un principio que encierra los anteriores y sobre el cual descansan las relaciones internacionales como la igualdad soberana de los estados. Aunque debe considerarse que en la actualidad existe una evidente brecha entre estados debido a su potencial económico y militar que no tienen el mismo poder de negociación en ciertos tratados. Tal es el caso de los tratados inherentes a la protección de la naturaleza, relacionado con el protocolo de Kyoto, para aplacar el cambio climático, en donde es vital que se adhieran estados de igual poderío industrializado, para cumplir ese objetivo común 255 (More Caballero, 2005, pág. 255).

Esto concibe el cumplimiento de las obligaciones recíprocas determinadas en los tratados y convenios que suscriban, en un marco de buena fe y que existe un objetivo común posible de cumplirse, como así lo determina el artículo 26 de la Convención de Viena. Lo que es esencial, considerando que no fuere concebible que un Estado asuma en un principio una obligación que en la realidad no pueda cumplirse de forma real o que, en lo futuro deje de cumplir por condiciones políticas o económicas, de un modo discrecional (Sánchez de Bustamante, 1945, pág. 403).

### ***La manifestación de consentimiento en el instrumento-objeto***

Parte primordial para que se concrete el consentimiento en una obligación internacional es que se conjugue un objeto plenamente identificable, y que se direcciona de forma correcta la voluntad soberana de su pueblo. Con lo cual, para su perfeccionamiento y exigibilidad debe contarse dos elementos en el acto en el cual se obliga, siendo reconocidos en el artículo 2.1 letra de la Convención de Viena del año 1969, al abordar por una parte la forma escrita que se traduce en el *instrumentum* y por otra que es el *negotium*, que representa el acuerdo mismo de las voluntades dentro de una negociación internacional (Corte Internacional de

Justicia, 1952). Es así, que esto se reduce a la lógica jurídica del actuar y metimiento de los actos jurídicos consensuales.

Aunque desde otra perspectiva, no se refiere esencialmente a que se reduzca a escrito los acuerdos consensuales de los estados, ya que la Convención de Viena no define taxativamente esta condición. Sino que todo depende de la forma negociada previamente entre estos, y el procedimiento adoptado conforme a los ordenamientos jurídicos internos y en el marco que disponga al organismo internacional, en caso de desprenderse de éste (Mariño Menéndez , 1999, pág. 240).

En otras palabras, previamente debe consolidarse la negociación que contempla los procedimientos y demás (*negotium*) y que una vez definido puedan ser plasmados de la forma acordada (*instrumentum*). Siendo por lo general y para su materialización de forma física, en el cual, se pueda someter su constancia para aquellos.

Estas concepciones deben darse, bajo la premisa de la autonomía de la voluntad de cada Estado, teniendo en cuenta que algunos países eventualmente no gozan de una estabilidad política en su gobernabilidad. Tal es el caso de Cuba a mediados del siglo pasado, en el que en medio de la revolución no podía identificarse un representante claro. En nuestra historia reciente de la región latinoamericana tenemos ejemplos como el de Venezuela, en el que la comunidad internacional reconoce como presidente a Juan Guido, pero a su interno es Nicolás Maduro el representante y quien funge amparado en su normativa Constitucional y legal, sin abordar que estos términos han sido relativizados tras un abuso de poder evidente.

La referida autonomía de la voluntad es constituida como un remanente del derecho constitucional clásico y que debe ser un pilar fundamental en la actualidad. Pues es razonable que el consentimiento es una regla jurídica fundamental, sea en el grado que se considere. Sin que esto se asuma como un voluntarismo estatalista decimonónico pero que tampoco sea subsumido por acepciones abstractas (Roldán Barbero, 1996, pág. 69). Tal como sucede con la acepción de las opiniones consultivas por la Conste Constitucional del Ecuador.

### ***Inexistencia del elemento consensual directo en las opiniones consultivas como instrumento internacional***

Bajo lo abordado anteriormente, se resume en la preexistencia de la voluntad para someterse a determinada disposición enmarcada en un tratado o convenio internacional que obliguen a un Estado, elemento que encierra en sí el *negotium*. Elemento que no concibe las opiniones consultivas que tienen una categoría científica y de asesoría innegable, pero que para que sea de cumplimiento obligatorio necesariamente debe investirse de este de forma completa.

Esta falta del elemento referido, fue uno de los motivantes del voto salvado del presidente de la Corte Constitucional del Ecuador Doctor Hernán Salgado Pesantes, dentro del fallo del denominado caso del matrimonio igualitario y que definió la fuerza vinculante de las opiniones consultivas. Señalando de forma textual lo siguiente:

“(...) las OC, al ser un pronunciamiento de la Corte IDH dentro de procedimientos no contenciosos, no pueden ser consideradas como "instrumentos" según los artículos 424 y 425 de la Constitución del Ecuador. Esto por cuanto las OC carecen del elemento consensual (*negotium*), en razón de que no nacen de la voluntad de los Estados, sino de la declaración unilateral” (Salgado, 2019, parr. 75).

Criterio al cual se han adherido tres magistrados más dentro del máximo órgano constitucional de justicia, como son Carmen Corral Ponce, Enrique Herreria Bonnet y Tera Nuques Martínez. Esto dilucida el hilo tan fino que desentraña el presente proyecto de investigación que ha generado un debate de tan alto nivel. Tanto más en el caso resuelto, es una cuestión polémica del matrimonio de personas del mismo sexo. Que, si bien es cierto, es un gran avance en tema de derechos humanos. Por otra parte, se minimizó una disposición constitucional clara que de forma clara y sin que exista mucho material a interpretación, señala que esta figura solo se puede dar a la unión entre un hombre y una mujer (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 67).

Esto debido a la concepción de integrar como tratado internacional a las opiniones consultivas, que desde una óptica cumple con uno de los elementos de estos actos como es el *instrumentum*, ya que se ve plasmado físicamente por la Corte IDH. Pero evidentemente raya con el principio *ex consensu advenit vinculum* que refiere a la formación del consentimiento (*negotium*) pues este tipo de pronunciamiento se caracterizan por el nivel discrecional en abordar temas por fuera de lo consultado, dejando a segundo plano el objeto planteado por el Estado, teniendo un sentido unilateral en su esencia misma.

En palabras de Benavides (2015, pág. 151) no se puede tomar, como una fuente misma de derecho internacional, sino en sentido de guía y apoyo en el contexto de aplicación. Menos aún como una disposición de cumplimiento de acciones concretas, sino asesorar en caso de duda de aplicación para el respeto de los derechos humanos.

Es así, que muy claramente la Corte ha establecido de forma concreta que el espíritu mismo de estas declaraciones es que los estados no se vean sometidas a amenazas de sanciones, así como tampoco algún tipo de formalismo. Estos factores son los que precisamente diferencian de los procesos contenciosos. Sino que diferencia tendría la fuerza de las sentencias en el que se marca por un proceso, de los pronunciamientos materia de la investigación (OC-19/05, 2005, párrafo, 18).

Siendo más pragmático, el término en el derecho internacional para tratado lo define la Convención de Viena (1969, Art. 1) como la constancia escrita de un acuerdo internacional constituido entre Estados y ceñidos en los principios del derecho internacional, sea que se constituyan en uno o varios instrumentos y demás normas conexas, sin importar su denominación. Bajo esta acepción, puede verse de forma lucida que no podría ser considerado como un instrumento la opinión consultiva como lo ha hecho la Corte Constitucional Ecuatoriana.

### *Efecto de las Opiniones Consultivas en el ordenamiento Jurídico Ecuatoriano*

En este panorama, en Ecuador tras la adopción del Neoconstitucionalismo con la entrada en vigencia de Constitución de la República aprobada en Montecristi en 2008, se ha planteado diversos paradigmas. Entre algunos de aquellos, la concepción del bloque de constitucionalidad por los instrumentos internacionales, y si se integran dentro de estos los emanados de la función consultiva de la Corte IDH (Caicedo, 2019, pág. 21). Considerando que son derivados de la necesidad de una guía o de asesoramiento más no de un proceso de conocimiento o de una naturaleza contractual como es el caso de Tratados y Convenios Internacionales (Hitters, 2008, p. 136).

Bajo este contexto, las opiniones consultivas de la Corte IDH han sido tema de diversos debates doctrinarios en referencia a su alcance e integración en los instrumentos internacionales con fuerza vinculante. En esta misma línea, se plantea una paradoja casi insuperable entre el derecho internacional y el Derecho nacional o interno en los Estados. Tomando en cuenta que estos no pueden eludir su responsabilidad internacional por la aplicación de su Constitución y normas infra constitucionales. Lo cual, según Aguirre “se debe a la relativización del derecho internacional por la supremacía constitucional interna, lo que debe ser contrarrestado con el control de convencionalidad según las competencias asignadas a sus autoridades estatales”. (2016, pág. 304).

Con relación a la presente investigación, resulta crucial examinar la situación jurídica que estableció la fuerza vinculante de las opiniones consultivas de la Corte IDH, encerrando en la actualidad una encrucijada académica. Es así que las sentencias 10/18/CN y 11/18/CN de fecha 14 de junio de 2019, de la Corte Constitucional del Ecuador dentro del caso No. 11-18-CN denominado matrimonio igualitario, se fundamentó en la opinión consultiva 24/17, bajo lo observancia de los siguientes instrumentos.

Inicialmente la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) en su Art. 24 prescribe “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. La

Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Art. 16 establece que el acceso al matrimonio es un derecho:

“1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna (...) a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio” (Organización de la Naciones Unidas, 1948).

En el Ecuador “el matrimonio como la unión entre hombre y mujer” está reconocido en al menos tres instrumentos normativos, entre ellos se puede citar: la Constitución (Art. 67), el Código Civil (Art. 81), la Ley Orgánica de gestión de la identidad y datos civiles (Art. 52), al tenor de: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”. Ahora bien, haciendo mención a la Opinión Consultiva OC 24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de noviembre de 2017, a pedido de Costa Rica, referente a “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo” en su parte pertinente establece:

“Es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales” (Organización de la Naciones Unidas, 1948).

Esta opinión generó una abierta discrepancia, por cuanto caben dudas razonables acerca de su aplicabilidad en el Ecuador. Si bien, haciendo referencia al principio de directa e inmediata aplicación de los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos establecidos en la Constitución ecuatoriana (Art. 11 numeral 3); el derecho al matrimonio igualitario debería ser un hecho por cuanto está sujeto a un bloque de convencionalidad.

Sin embargo, al tratarse de un derecho “humano”, entra un juego intereses superiores, una decisión de esta magnitud no pudo ser tomada sin considerar la concepción de tratado internacional como tal, en razón de que al hacerlo implica el desconocimiento de una disposición constitucional clara y precisa, por la integración al bloque de constitucionalidad los pronunciamientos de la Corte IDH en las opiniones consultivas. En este sentido, el presente trabajo de ninguna manera intenta desconocer el legítimo derecho de las personas a un matrimonio sin importar su orientación sexual. Pero debe observarse, los principios generales de los tratados internacionales.

Ahora bien, modificar la Constitución mediante referéndum implicaría someter a votación un derecho humano, esto representa una exigencia implícitamente discriminatoria, porque el objetivo de una consulta de esta naturaleza no sería imparcial, esto equivale, poner a disposición de las mayorías los derechos de las minorías, es el poder contra minoritario denominado por los constitucionalistas. La Corte Constitucional, en su rol de intérprete forjó en sus manos una ardua tarea, se verificó un gran avance en el reconocimiento de derechos cuando se emitió la sentencia 184-18-SEP-CC del ya conocido “Caso Satya”, determinándose que una pareja lesbiana que vive en unión de hecho se reconozca su derecho de ser “madres” legalmente de la hija de una de ellas. Frente a esta situación implícitamente el Estado ratifica su obligación de garantizar el derecho de las familias dentro de un marco de igualdad.

La Corte Constitucional ecuatoriana, mediante sentencias 10/18/CN y 11/18/CN de fecha 14 de junio de 2019, reconoce el derecho al matrimonio en condiciones igualitarias; es decir de modo incluyente para los grupos GLBTTI (gay, lesbianas, bisexuales, transexuales, travestis, intersex), que genera gran controversia en toda escala social, permitiéndose cuestionar si la decisión fue correcta o errada. Pues bien, cabe señalar que esta decisión se fundamenta en diferentes criterios doctrinarios en pro de la defender derechos minoritarios y relegados.

Teniendo en cuenta, que las sentencias hito de la Corte Constitucional del Ecuador inherente al “matrimonio igualitario”, conforme lo analizado; se ha definido la fuerza vinculante de las opiniones consultivas de la Corte IDH. Sentido que se veía desarrollado, aunque no con la claridad en la sentencia del caso Sathya. Lo cual, conlleva que a nivel interno del Ecuador no exista investigaciones que hayan abordado el tema de forma crítica, entendiendo la complejidad de la aplicación y repercusión con temas contrarios al texto de la Constitución. Motivo por el cual, y entendiendo que el problema jurídico se origina desde la concepción de la función consultiva de la Corte IDH en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha recurrido en la mayoría los antecedentes investigativos en la región latinoamericana.

Para el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Vio Grossi (2018) en su trabajo “*La naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas de la Corte interamericana de derechos humanos*”, expresa que las opiniones consultivas por su propio fundamento no son vinculantes, ni para el estado que las requirió ni aún para terceros estados u órganos de la OEA, empero de que así lo disponga un estado, en cuyo caso sería digno de análisis los términos en los que se dispuso tal adopción (pág. 212. Posición que adoptó en el voto individual de la opinión consultiva OC-24/17, sin que esto signifique el desconocimiento de los efectos innegables de guía u asesoría en materia de derechos humanos. Sin embargo, de someterse un Estado a las Opiniones Consultivas no existiría una radical diferencia con los fallos mismos que coinciden con las bases del derecho.

Inclusive sería más importantes que ellos, ya que por una tendrían un efecto *erga omnes*, es decir de aplicación para todos los estados partes y para los órganos de la Organización de los Estados Americanos. Mientras que en los fallos solo obligarían a las partes del proceso. Particular que atentaría al principio de seguridad jurídica que se ve plasmada en las Constituciones de cada Estado por su respaldo democrático. Es así, que se referencia un choque a la adopción de la obligatoriedad de las opiniones consultivas, entre la función consultiva y contenciosa de la Corte IDH.



### ***Estudio comparativo con función consultiva de la Corte Internacional de Justicia***

Para entrar en contexto la forma de como influyo el sistema de justicia internacional, se debe ser enfáticos que la concepción de “opiniones consultivas” no figura como tal en la CADH. Esta figura es adoptada al reglamento desde la Carta de Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En efecto dicho postulado también consta para las Corte de la Haya y la Corte Europea de Derechos Humanos. Aunque no contenga un elemento de fondo la denominación es importante abordar esta particularidad para conocimiento pleno en la investigación (Faúndez Ledesma, 2004, pág. 452).

Lo que es importante analizar como en otros órganos la función consultiva tiene ciertos parámetros claros para recurrir a ella. Con el afán de votar cualquier contradicción o interferencia a nivel político ce cada Estado, lo que es ausente el Sistema Interamericano, dada la ya analizada amplia competencia en materia de opiniones consultivas.

Pero más allá de aquello, se analiza desde el plano comparativo en primera instancia la Convención de Salvaguardia de los Derechos Humanos, expedida en Roma en el año 1950 y la CADH dictada en el año de 1969, para lo que es los sistemas regionales de derechos humanos en Europa y América, respectivamente. Abordando desde una perspectiva integral de dichos instrumentos, como han funcionado desde sus inicios con enfoque a la función consultiva de sus órganos jurisdiccionales, más allá de los preceptos fundamentales contenidos en su jurisprudencia. Adicional a estos sistemas, coexiste el sistema africano fundado por la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981. Esta comparación abordada desde el plano regionalista por fuera de universalismo, que compete y coexisten para la salvaguarda de los derechos, en el sistema internacional actual.

En un comienzo la facultad consultiva de la Corte Internacional de Justicia, fue discutida en el bordaje como una actividad judicial propiamente, ya que es una figura que no necesariamente a la fecha de constitución correspondía a los tribunales. Empero de aquello, fue plenamente validado como una función judicial

propriadamente en una interpretación integral del artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones. De ahí en lo posterior, el propio órgano ha venido reglamentando y regulando la facultad abordada (Phillips, 1928, pág. 53).

Siendo muy enfática en reconocer sus limitaciones en apego a las garantías de procedimiento de las decisiones con el objetivo de salvaguardar la armonía con su jurisprudencia, mismas que se asemejan a las garantías procesales contenciosas. Esto considerando que las dos funciones no se desprenden de una mera deducción mecánica sino de un análisis a los hechos presentados. En este aspecto Alexi (1989) señala:

“La cuestión es, dónde y en qué medida son necesarias valoraciones, cómo deber ser determinada la relación de éstas con los métodos de interpretación jurídica y con los enunciados y conceptos de la dogmática jurídica y como pueden ser racionalmente fundamentadas o justificadas estas valoraciones” (pág. 28).

Argumentación que resulta lógica para poder obtener un criterio judicial sobre una consulta planteada, ya que efectivamente sus efectos son innegables para el estado consultante. Por lo que, definir y limitar claramente todas sus funciones aporta a la aplicabilidad de las mismas.

#### *a. Diferencias*

La mayor diferencia que se puede resaltar, entre las competencias de la comunidad Europea y la Americana es que la primera posee un carácter específicamente legislativo. Reconociendo de esta manera que la Unión Europea no únicamente se presenta ante los Estados partícipes como una comunidad política sino más bien tiene las características propias de una comunidad de derecho. Se puede resaltar que el conjunto normativo que la integran son los tratados fundacionales de París, Roma, y sus modificaciones. Por lo tanto, se puede determinar que este ordenamiento jurídico crea una Constitución de la Comunidad europea y a la vez está conformada por un Consejo, un Parlamento, un tribunal de justicia y un tribunal de cuentas; así como una Comisión. Todos estos organismos

tienen competencias propias que a la vez garantizan los límites y define los derechos de los diferentes estados miembros (Amezúa Amezúa, 2004).

**Solicitantes.** - Una de las grandes diferencias con el sistema interamericano de derechos humanos, es quien puede activar la facultad consultiva de la Corte Internacional de Justicia, por cuanto es restrictiva a los órganos autorizados por la Carta de Naciones Unidas. Siendo estos la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y los órganos y organismos que sean autorizados por la asamblea ya mencionada. Siendo ausente la jurisdicción voluntaria para los Estados, por cuanto no puede contarse con estos, ya que lo subsume la autoridad e los órganos investidos por la Carta mentada (Kenneth, 1971, pág. 89).

**No excluye asuntos contenciosos.** - La Corte Internacional puede conocer de forma asesora una cuestión jurídica de una eventual contraposición entre estados. En tal situación, puede nombrarse jueces *ad hoc* en estos procesos consultivos. Siendo una situación excepcional siempre que previamente no esté en un proceso ya contencioso.

#### *b. Similitudes*

**No tienen fuerza vinculante.** - Una semejanza y que es vital para la presente investigación es la no obligatoriedad de cumplimiento de los pronunciamientos consultivos de la corte internacional de justicia considerando los factores de convencionalidad de todos los tratados internacionales dados en el derecho. Por otra parte hay que tomar en cuenta que esta función consultiva es activada por órganos del sistema internacional de derechos humanos, es decir un estado parte directamente no tiene legítimo interés en ello.

Entendiendo su amplitud pese a las restricciones que existen en este sistema en cuanto al acceso únicamente de los organismos que tienen autoridad en el sistema.

**Objeto.** - Una de las similitudes más claras y lógicas es el objeto de la función consultiva qué es obtener un criterio moral y de asesoría para un determinado órgano en el caso del sistema internacional de Naciones Unidas y en el caso del

sistema interamericano de derechos humanos, por parte de un estado para la aplicación de la convención.

### ***2.1.2. Principio de Supremacía Constitucional***

#### ***Antecedentes Históricos***

Desde la aparición del Estado, posterior a la abolición de la oligarquía en Europa, se cimentó bajo la declaración de derechos establecidos en un instrumento que abarcaría el pacto social como es la Constitución. No obstante, fue tomada en la mayoría de los países de este continente como una carta política, y simple enunciación de Derechos. En este sentido, la ley expedida por los parlamentos como expresión de la democracia, era irrefutable por ser la expresión soberana del pueblo. Consecuentemente al ser un poder ilimitado, gradualmente arrojaron resultados que se vieron reflejados en violaciones a derechos fundamentales para el ser humano, apareciendo la necesidad de que existan límites a la Ley, transformada en la subordinación de una Constitución escrita, que históricamente es un fenómeno reciente (Pérez Royo, 2007, pág. 82).

Ahora bien, en síntesis, es preciso ejemplificar que es el eje central que permite que la carta magna pueda irradiar la democracia del constituyente sobre cualquier arbitrariedad que puede inclusive nacer del parlamento. La primera luz que vio la importancia de este principio fue los modelos de sociedades antiguas como la *polis* en Grecia, *civitas* en Roma, y ya con una base completamente positiva en la edad media con estado nación. Dándole un tratamiento de Ley Suprema con un fundamento democrático de un pueblo dentro de la virtud y oportunidad de la libertad traducido en la soberanía misma como un elemento trascendental para el estado en sus principios (Carpizo, 2012, pág. 12).

Esta situación fue un gran avance en la época, aunque aún mantenía el trato de una Ley, aunque con mayor jerarquía pero que aún caía en la clasificación de las leyes fundamentales y leyes ordinarias. Lo cual, fue abolido tras la revolución francesa de 1789, que trajo no únicamente un cambio en este país sino en la mayoría del mundo occidental, para ya cimentar la supremacía constitucional plasmada en

la Constitución Francesa de 1791, como una figura que va representar la soberanía de un pueblo que anteriormente radicaría sobre el Rey, personero que ya se despojó de esta titularidad. Debiendo someterse inclusive su creador como es el pueblo a sus propios designios como fiel testigo del pacto social instaurado (Benítez, 2015, pág. 97).

Todo esto, bajo el precedente y éxito de la revolución de las trece colonias en América del norte del yugo británico. Aunque con el establecimiento de un sistema anglosajón definía la importancia de mantener un cuerpo normativo que represente un todo y que sea una regla de cumplimiento de todos, sin que nada ni nadie este por fuera de él. Tras la imposición de las leyes del Rey Jorge III de Inglaterra, aunque manteniendo la concepción anglosajona del Derecho. Dando una relevancia a la supremacía de constitucional, más aún con el papel trascendental desempeñado por los órganos jurisdiccionales tras la genialidad del juez Marshall en originar el control difuso de constitucionalidad en el caso de Madison vs Marbury, bajo el contexto de que es una ley suprema y no puede dar su transformación por formas ordinarias sino por su poder constituyente (Benítez, 2015, pág. 102).

Posteriormente en los siglos XIX y XX bajo el manto de las señaladas constituciones modernas y su inevitable globalización en las vecinas naciones, han planteado sistemas jurídicos que han reflejado la esencia de la norma suprema. Es así que la relevancia de Hans Kelsen, se traduce en la máxima ley de la república que irradia a toda la estructura jurídica que jerárquicamente están por debajo de ella y ninguna superior aquella. Doctrina que ha sido la base del positivismo jurídico del siglo XX, no únicamente en su texto sino más allá en lo referente a los principios desarrollados y en constante evolución (Benítez, 2015, pág. 97).

En este sentido, la confrontación de la Ley y la Constitución, en un primer momento se sobrepuso el acto normativo por ser primigenia de la soberanía, en el denominado Estado de Derecho en Europa. Bajo esta concepción, existieron varios regímenes dictatoriales que políticamente manipularon los parlamentos para la expedición de Leyes que causaban perjuicios a derechos de grupos minoritarios. Todo lo cual, desembocó en casos extremos como revestir de legalidad la

segregación racial, como inefablemente sucedió en el régimen de Musolinni en Italia, y Hitler en Alemania (Gugliano Herani, 2015, pág. 34). Posterior a la primera guerra mundial, tras las violaciones a los derechos, a nivel europeo surgió la necesidad de que la Constitución, deba constituirse en los límites de la gestión Estatal y los preponderantes que la Ley se someta a ella.

### ***Constitucionalización del Derecho***

Por concepción original del Estado, se concibe como nación jurídicamente organizada, y regida bajo reglas y principios legales previamente establecidos, otorgados a nosotros mismos, en torno al pacto social construido por la comunidad política que desencadena el origen del poder constituyente y que responde a la decisión de una mayoría en beneficio colectivo de todos los ciudadanos que integran el Estado. Precisamente esas decisiones mayoritarias que permiten fundamentar el poder político organizado, toman el nombre de soberanía y se transmite a los gobiernos democráticos mediante el proceso electoral. De este modo, en palabras de Rosanvallón (2009) “En el mundo occidental la primera fuente de legitimidad de los gobiernos democráticos fue, y muy probablemente lo siga siendo, la elección popular” (pág. 179). Bajo este contexto, la noción de Estado, en su naturaleza misma conserva el monopolio, de cuya autoridad estamos obligados a considerar a la Ley como una regla.

De modo que, al hablar de Derecho, se hace referencia al conjunto de reglas, normas y principios destinados a regular la conducta humana, en sociedad y que a la vez constituyen el ordenamiento jurídico. Es así que, el Estado tiene la obligatoriedad de promover y garantizar el respeto a los derechos. Por lo tanto, “los derechos son artefactos que sirven para enfrentarse a los problemas derivados de la vulnerabilidad de los seres humanos ante otros seres humanos con poder para someter u oprimir” (Nino, 2005, pág. 7). En base a lo expuesto, se establece una codependencia existencial entre el Estado y el Derecho, garantizando la funcionalidad coadyuvante entre ellos. Es decir, el Derecho se constituye en una base esencial del Estado, ya que el Estado no se concibe a este sin Derecho, y el Derecho no puede ser una realidad positiva separada del Estado.

Sin embargo, en la actualidad la palabra Estado, ya no sugiere la idea de autoridad, sino más bien otorga la imagen de un grupo amplio, multitudinario que vive junta en virtud de una constitución, y vive de acuerdo con las leyes establecidas para ella y en su nombre, por una agencia legislativa que actúa como su órgano según esa Constitución. El Estado sigue una concepción correlativa del derecho. La Ley deja de ser el producto de la autoridad de una persona o cuerpo de personas concebidas como superiores en la sociedad política en la que actúan y se convierte en el producto de toda la asociación. Partiendo de esta premisa, todo Estado de derecho debe contar con algunos elementos entre ellos: a) constitución, b) organización gubernamental, basada en la división de poderes, c) sujeción a la ley y sometimiento al derecho d) garantías básicas con rango constitucional. (Ruíz Días Labrano, 2005)

La internacionalización del derecho constitucional por lo tanto se constituye en la protección del individuo de los grupos de los pueblos y sus derechos ocupan el primer lugar entre los valores protegidos por el orden jurídico, todos los valores principios y normas articuladas en la Constitución gozan de la supremacía que caracteriza hasta el ordenamiento jurídico político. Inmersos en la doctrina constitucional latinoamericana se puede encontrar una enorme distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales distinguiendo de manera general que no todos los derechos humanos son derechos fundamentales para ello se considera que sólo son derechos fundamentales los que la constitución los considera así.

Todos estos factores, se encuentran presentes en la Constitución ecuatoriana, la misma que en su parte orgánica dispone el ordenamiento jurídico político del territorio; así mismo, en su parte dogmática establece el reconocimiento y la adecuada aplicación de los derechos fundamentales, garantizando que no se vulnere ni se atente en contra de ellos. En materia Constitucional, resulta puntual el reconocimiento de derechos y principios, así como de las garantías básicas de las que se encuentra investida la norma suprema y que permite hacer efectivo el goce de los derechos. Cabe señalar que, los derechos establecidos tanto en la Constitución como en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos se caracterizan por ser de inmediato cumplimiento y aplicación.

Considerando que la Constitución escrita proviene del poder constituyente y siguiendo la línea de pensamiento de Guastini, un Estado requiere cumplir ciertas condiciones para confirmar que su ordenamiento jurídico está constitucionalizado. Entre estas características se establece la existencia de una Constitución rígida, por cuanto los principios expresamente formulados o de contenido implícito “no pueden ser modificados en modo alguno” (Guastini, 2007, pág. 155). Para confirmar lo manifestado, en palabras de Ferrajoli, rigidez de la constitución significa: “reconocimiento de las constituciones como normas supra ordenadas a la legislación ordinaria a través de la previsión de procedimientos ordinarios para su reforma y control por parte de los tribunales” (Ferrajoli, pág. 435).

### ***Bloque de Constitucionalidad***

Al hacer referencia a la jurisprudencia que emite la Corte IDH, se destaca en primer lugar al denominado control de convencionalidad. Se conoce con este nombre a aquella herramienta jurídica que permite a los estados concretar la obligación de garantizar la efectiva aplicación de los derechos humanos dentro de su ámbito interno. Para esto es necesario la verificación del contenido de las normas de la CADH para el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos. Por lo tanto, el control de convencionalidad permite la aplicación no únicamente en el ámbito internacional sino también en el campo nacional. Esta función de la Corte IDH reconoce la expulsión de las normas cuando éstas sean contrarias a la CADH. Para el efecto, esta función la cumple la Corte IDH a través del tribunal interamericano para interpretar la convención.

En este contexto, se conoce claramente que a través de las opiniones consultivas se encarga de interpretar y otorgar el sentido real del alcance que poseen los derechos fundamentales que están contenidos en la CADH, así como en los demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos y de manera extensiva hasta el propio ordenamiento jurídico interno de protección a los derechos humanos de los diferentes Estados parte de la CADH.



Asimismo, se verifica que la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-21/14, ha realizado su pronunciamiento en relación al valor jurídico de las Opiniones Consultivas, en el siguiente contexto:

“(…) 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” (párr. 31)

En referencia a la integración de la normativa internacional, en la práctica procesal de los diferentes tratados y convenios internacionales, la tradición jurídica legalista del país ha dado muy poca relevancia a las diferentes fuentes externas del derecho. No obstante, la Constitución ecuatoriana en el Artículo 224 eleva a rango constitucional los tratados y convenios internacionales cuando sean más favorables en materia de derechos humanos.

**“Art. 424.-** 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. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

El bloque de constitucionalidad, permite el rompimiento de paradigmas que consiente la inclusión y la condición de validez de normas Dejando de lado la dimensión formal y entregándoles un sentido sustancial o material. En este aspecto, se puede distinguir que la constitución ecuatoriana es un cuerpo complejo en el que coexisten diferentes valores principios reglas. De modo que, la aplicación de contenido en el sistema jurídico debe guardar sujeción y coherencia, empezando

por el respeto a la supremacía. Por lo tanto, dicha supremacía está impedida de transgredir violentar el contenido esencial de los diferentes tipos de derechos.

### *Aplicación directa de la Constitución y de los Convenios y tratados internacionales*

Se considera que algunos principios constitucionales buscan materializar los derechos intrínsecos del ser humano, más aún, el desconocimiento o indebida aplicación de los mismos puede generar que estos se conviertan en una mera enunciación lírica, debido a que en ocasiones su aplicación se obstaculiza por la existencia de anomias y antinomias dentro del ordenamiento jurídico. Por esta razón, resulta imperante la labor de la Corte Constitucional al realizar un doble rol, por una parte, actúa como interprete y por otra como de legislador negativo o positivo.

Sintetizando pues, no basta con solo entender el significado de derechos constitucionales, es preciso ir más allá de un concepto para verificar su aplicación en la vida cotidiana, cabría preguntarse: ¿Se cumple a cabalidad los principios fundamentales en relación a la supremacía constitucional? Las ideas expuestas conllevan a deducir que la Legislación ecuatoriana talvez no está preparada para un reconocimiento tan amplio de derechos, o acaso ¿El reconocimiento de la aplicación directa de la constitución se da únicamente en términos de legalidad? Al comparar estas evidencias la respuesta salta a la vista. En contexto la Constitución (2008) resalta:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Dentro de este marco resulta conveniente anotar que existen grupos minoritarios exigiendo se reconozcan sus derechos y se dé respuestas viables a sus diferentes situaciones; no obstante, resulta arbitrario someter a una mayoría en

favor de una minoría; a través de la aplicación de las llamadas opiniones consultivas. La Constitución ecuatoriana vigente (2008) en su amplio catálogo de derechos reconoce el principio de igualdad en sus diferentes dimensiones, ya sea formal o material. Para comprender el propósito del legislador es preciso analizar este principio desde algunas esferas; a fin de conocer el contenido y alcance real del mismo. Por cuanto no es lo mismo hablar de igualdad que de equidad.

Con el propósito de comprender el ideal de igualdad es preciso analizar el término desde una dimensión más amplia, siendo un principio positivo va de la mano con el derecho de libertad. Ahora bien, su origen puede remontarse al período revolucionario, cuando la opresión y la monarquía eran los dueños absolutos de los Estados. Tomando las palabras de García Ramírez: “los revolucionarios americanos y franceses, inaugurando una nueva era, proclamaron la libertad y la igualdad de todos los hombres sobre la tierra” (2002, pág. 4). En consecuencia, esa libertad otorgada a los seres humanos se desarrolla en derechos constitutivos de la personalidad como: la vida, la integridad física y moral, la libertad en su ámbito ideológico y religioso, entre otras.

Visto de esta forma, al referirnos al “hombre” como persona humana, este no vive solo ni aislado de la sociedad, la pluralidad de hombres conforma la sociedad entera. Esta misma sociedad ubicada en determinado territorio persigue fines dentro de cada Estado, a esos fines se les denomina bien común. Tratando de profundizar el tema sociedad como una organización política surge una trilogía orden-poder-libertad, que ha sido propuesta por Mauricio Hauriou, en esta trilogía se resumen los elementos del problema político. Vinculado al concepto, los tres elementos se complementan entre sí, teniendo en cuenta que “la libertad necesita del orden para evitar el desorden y la anarquía” (Bidart Campos G. , 1987, pág. 19). Se debe agregar que, este reconocimiento social de individualidad exige de un estado la regulación de sus relaciones jurídicas dentro del marco de respeto a cada individuo como un ente con voluntad propia.

Llegados a este punto, cabe definir el presupuesto bien común, considerado contrato social, “en Hobbes: el aseguramiento de la paz, en Locke: la protección de

los derechos fundamentales y la propiedad individuales, en Rousseau: el bienestar general y la preservación del buen estado de los miembros individuales de la sociedad” (Schultze, 2014, pág. 158). Como se afirmó en líneas anteriores, la igualdad se convierte en un componente del derecho de libertad. En este sentido, tomando las palabras de Squella en su artículo de investigación denominado “libertad e igualdad en el pensamiento político de Norberto Bobbio”, el autor manifiesta:

Bobbio asume que la libertad es el valor central del liberalismo, en tanto que la igualdad lo es del socialismo, y, acto seguido, sobre la base de la crítica de las versiones extremas tanto del liberalismo como del socialismo, propone al fin la difícil solución de conciliar uno y otro valor, esto es, de ajustar las exigencias de la libertad de la gente con las aspiraciones de ésta por sociedades más igualitarias (1998, pág. 352).

Dentro de este ámbito hay que tener muy en cuenta que la libertad puede ser positiva y negativa. Asimismo, Pérez Royo, haciendo referencia a la libertad ideológica manifiesta: “En una libertad positiva al ser reconocida no solo a los individuos sino a las comunidades se plantean problemas de relación entre estado y comunidad, que tienen que ser abordados normativamente” (2007, pág. 295).. Por esta razón el Estado se ve obligado a regular una situación jurídica, mediante la correcta interpretación de la norma suprema.

La constitución ecuatoriana en su amplio contexto en reiteradas ocasiones hace alusión a los principios de jerarquía, supremacía, aplicación directa, igualdad. Indiscutiblemente, el término en mención queda sujeto a la interpretación común que cada ciudadano pueda procurar y no al que el constituyente hace referencia. Teniendo en cuenta, que en materia constitucional todos los derechos y libertades guardan considerables problemas de exégesis, el máximo órgano de interpretación es la Corte Constitucional, resulta vano ahondar en la temática de interpretación formal de términos por cuanto existe ya una vía adecuada. Sin embargo, es relevante para el objeto de estudio concretar algunos aspectos que permiten identificar a este principio de forma plena.

Al respecto, Pérez Royo (2007) haciendo referencia al principio de igualdad, describe a este como “el elemento rector de todo ordenamiento jurídico” (pág. 239). Asimismo, el autor desarrolla un vasto cuestionamiento intentando describir lo que puede ser considerado un derecho, concluye que “el derecho es una realidad artificial” es decir un instrumento creado por los seres humanos con el propósito de establecer reglas que permiten su convivencia en sociedad. En síntesis, es preciso aclarar que la igualdad nunca podría ser un derecho en razón de que: “La igualdad constitucional afirma que los individuos son diferentes y lo que persigue es posibilitar que las diferencias personales se expresen como diferencias jurídicas garantizando el ejercicio de los derechos a tales diferencias” (pág. 242).

### ***Mecanismos para la reforma de una Constitución rígida***

La estructura jurídica y política que actualmente rige en el Estado, es consecuencia de los procesos evolutivos y transformadores que se ha venido observando en el país posterior a la promulgación de la primera Constitución. Casi dos siglos después, es preciso conocer las múltiples reformas y cambios evolutivos del que ha sido objeto esta norma suprema. También es importante mencionar que, inmersos en la corriente del neo constitucionalismo y bajo la figura de estado de derechos, se impone un sistema jurídico constitucionalizado. Esto significa el reconocimiento de derechos en un texto normativo de aplicación directa, que otorga las herramientas y los mecanismos necesarios para su efectivo cumplimiento. Los derechos constitucionales a participar en los asuntos de interés público, presentar proyectos de iniciativa popular normativa que están establecidos en el artículo 61 de la Constitución (2008), sin embargo; compete a las respectivas funciones estatales determinar la no restricción de derechos constitucionales, para su debida aprobación.

Ahora bien, el respeto al sistema jurídico estatal permite direccionar la manera en la que se crea, aplica, interpreta, reforma y garantiza en el ordenamiento jurídico el conjunto normativo denominado Derecho. Este a la vez, tiene bases en las costumbres, leyes, doctrina y desde luego en la jurisprudencia. Si bien cada país cuenta con un sistema jurídico estatal propio, estos generalmente se encuentran

jerarquizados. Es evidente que, la aspiración de toda norma fundamental es el establecimiento del orden público direccionado al futuro. Considerando que este orden se vería deslucido si se adecúa a subvención de posibles alteraciones que cambien la organización estatal o vulneren los derechos consagrados en la Constitución. Principalmente, las constituciones son evolutivas y cambiantes, al ser carentes de cláusulas pétreas se adaptan a las necesidades sociales y se dotan a sí mismas de las garantías necesarias para equilibrar el poder.

Considerando que la Constitución escrita proviene del poder constituyente un Estado requiere cumplir ciertas condiciones para confirmar que su ordenamiento jurídico está constitucionalizado. Entre estas características se establece la existencia de una Constitución rígida, por cuanto los principios expresamente formulados o de contenido implícito no deben ser modificados en modo algún ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional. En otras palabras, al hablar de rigidez de la constitución nos referimos al reconocimiento de las constituciones como normas supra ordenadas y adecuadas a la legislación ordinaria a través de la previsión de procedimientos adecuados para su reforma y control por parte de los organismos facultados para el efecto.

En el capítulo III del Título IX de la Constitución (2008), Art. 441 se establece el procedimiento de reforma constitucional, en el que se instaura tres mecanismos adecuados para modificar la Constitución; estos son enmienda, reforma parcial y reforma total. Estos procedimientos que requieren ser sometidos a referéndum no deben bajo ningún aspecto restringir derechos y garantías, peor aún alterar la estructura fundamental de los elementos constitutivos del Estado.

Enmienda: se realiza mediante a) referéndum solicitado por el presidente de la República o por la ciudadanía con el respaldo del 8% de personas empadronadas, b) iniciativa de un número no menor a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional y se aprobará con el respaldo de las dos terceras partes (Art. 441). Es evidente que, la aspiración de toda norma fundamental es el establecimiento del orden público direccionado al futuro; ordenamiento que debe ir de la mano del orden jurídico y social. Considerando que este orden se vería

deslucido si se adecúa a subvención de posibles alteraciones que cambien la organización del poder o vulneren los derechos consagrados en la Constitución. Por lo expuesto, un claro ejemplo de lo manifestado se puede obtener al referirnos a la Sentencia Nro. 018-18-SIN-CC dictada por la Corte Constitucional en la que se resolvió declarar la inconstitucionalidad a 13 de las 15 enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional en diciembre del 2015.

Reforma Parcial: tendrá lugar por iniciativa del presidente de la Republica, la ciudadanía inscrita en el registro electoral con al menos el 1% de respaldo o mediante resolución aprobada por la Asamblea Nacional (Art. 442). Para que estas reformas generen estabilidad en la normativa y no se transgreda la base esencial es importante que sean innovadoras, actualizadoras, explicativas y correctivas, con pretensiones claras, que refuercen el ordenamiento y sobre todo que pretendan enmendar los deficientes artículos, con la importante condición de no alterar su contenido. La importancia de una Constitución bien consolidada y estructurada es fundamental para la conexión proba entre el Estado y los ciudadanos, y es así que se mide la funcionalidad de una Ley suprema. La Constitución de un Estado para que genere estabilidad no debe ser muy cambiante, este es un aspecto indispensable que garantiza la seguridad jurídica.

Reforma Total: Otro mecanismo de modificación de la Constitución, mucho más riguroso es la Asamblea Constituyente. Este procedimiento se activa cuando la modificación que se pretende implica una restricción en los derechos o garantías constitucionales, o cuando altera el procedimiento de reforma de la Constitución. Al igual que en los mecanismos anteriores, la legitimación activa para este procedimiento corre por cuenta de la presidenta o presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. Una vez discutido y aprobado por la Asamblea Constituyente, el proyecto de nueva constitución requerirá ser ratificado mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

En este sentido, los procedimientos de reforma a la Constitución, en cualquiera de sus formas, sea reforma o enmienda, constituyen procedimientos complejos, mucho más agravados que aquellos destinados a establecer cambios en normas de inferior jerarquía. El proceso de reforma parcial, comprenden distintas fases, se da inicio con la respectiva propuesta de modificación del texto constitucional y el obligatorio pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a la vía mediante la cual corresponde la modificación propuesta; sea enmienda o reforma como se ha venido estableciendo en el presente análisis. Todo proyecto de enmiendas o reformas constitucionales debe garantizar el cumplimiento estricto a un debido proceso, y su adecuada conveniencia y constitucionalidad, al no ser lesivo a los intereses ciudadanos o regresivo en materia de derechos. Ahora bien, en relación a la reforma parcial, este mecanismo permite efectuar modificaciones a la estructura de la Constitución o al carácter de los elementos constitutivos del Estado, sin que esto pueda implicar una restricción de derechos o garantías constitucionales ni una modificación al procedimiento de reforma a la Constitución.

## **2. 2. Objetivos**

### ***2.2.1. Objetivo General***

Determinar si la aplicación de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos garantiza el respeto al principio de supremacía constitucional.

### ***2.2.2. Objetivos Específicos***

Desarrollar un análisis crítico jurídico sobre la aplicación de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Realizar un estudio doctrinario acerca del principio de supremacía constitucional en el Ecuador.

Evaluar una alternativa para garantizar el principio de supremacía constitucional ante la aplicación del bloque convencionalidad.



### 3. CAPITULO III

#### 3.1. Metodología

##### 3.1.1. Enfoque

Para el desarrollo de este capítulo resulta necesario definir que la investigación en curso se ha venido desarrollando en aplicación a diferentes métodos de la investigación científica, empleando características esenciales que orientan a profundizar casos específicos sin marcarse en la universalización del problema descrito. Por tal razón se puede afirmar que el enfoque mediante el cual se ha venido desarrollando la temática responde al ámbito netamente cualitativo. Para el efecto “se considera investigación cualitativa aquella que se orienta a profundizar casos específicos describiendo los fenómenos sociales percibidos desde los diferentes puntos de vista de la investigación y los fenómenos estudiados” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 27).

En este sentido, la investigación se aborda bajo la percepción abstracta conceptual que se ha desarrollado alrededor de interpretación y aplicación de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la justicia constitucional. Tal como lo determina Corbeta “un enfoque cualitativo es precisamente caracterizado por el manejo de significados y las normas que los rodean para su interpretación abstracta, mismo que caracteriza a las investigaciones de orden social” (2007, pág. 114).

Consecuentemente con un enfoque específico en el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador que tienen en su *ratio decidendi* las consideraciones realizadas por las opiniones consultivas. El desarrollo se centrará en avizorar potenciales afectaciones al principio de supremacía constitucional, por eventuales métodos de interpretación efectuados. Lo cual, se realizará con énfasis en la cualitativo, porque la observación y las encuestas permiten obtener resultados adecuados dentro del enfoque cualitativo, midiendo la investigación en cualidades descubiertas.

### **3.1.2. Modalidad**

El diseño de la investigación responde a las siguientes modalidades:

#### **Investigación de Campo**

Sobre las bases de las ideas expuestas, partiendo desde la concepción de la modalidad de investigación de campo, se procede a describir la metodología utilizada dentro de la investigación cualitativa, que se desarrollará extrayendo datos e informaciones a través del uso de técnicas específicas de recolección. En la parte correspondiente al desarrollo y previo a la obtención de resultados, se somete el objeto de estudio a un proceso, con el fin de recoger de forma exacta los datos obtenidos.

En el caso concreto, tal como lo define Tamayo y Tamayo “la interacción del investigador con los fenómenos sociales y culturales objeto materia de examen, a través de la participación directa y observación del mismo, en manejo del marco teórico que ha sido sustentado” (1987, pág. 58).

Por lo que, el presente tema de investigación, se establece una modalidad de investigación de campo, considerando que es vital, analizar las sentencias, criterios y precedentes jurisprudenciales que se han expedido con fundamento en las opiniones consultivas, y los votos salvados respectivos, desde la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, contrastada con los datos de reparación integral ordenados en la casuística empleada.

#### **Investigación Bibliográfica – Documental**

La presente investigación se centrará en las concepciones constantes en libros, tratados y publicaciones científicas, así como la revisión de toda la información secundaria existente sobre temas afines a la problemática descrita. En consecuencia, los aspectos relacionados a la influencia e impacto del sistema Interamericano de Derechos Humanos en lo que refiere a la corriente del *soft law*, en el derecho interno de los estados, especialmente en la Constitución. Es así que, tomado lo señalado por Arias “la investigación documental también abarca el

análisis crítico, en busca de la recuperación de información y la interpretación de datos secundarios, obtenidos de fuentes impresas, electrónicas y audiovisuales” (2006, pág. 27).

A partir del contenido normativo, resulta elemental la profundización de aquellos elementos a través de la indagación doctrinaria y jurisprudencial de manera comparada. Sin dejar de lado que, para Bernal la investigación documental “se constituye en el análisis de la información escrita sobre el tema determinado, con la finalidad de establecer relaciones, diferencias, posturas, teorías, y el estado actual del conocimiento sobre el objeto de estudio” (2016, pág. 146).

Conforme a lo cual, en la investigación se recurrirá a información constantes en las sentencias judiciales y doctrina, para concatenar y contrastar con las diversas corrientes teóricas de la fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas y el límite de la supremacía constitucional en la materia de derechos humanos.

### ***3.1.3. Tipo de investigación***

De acuerdo con el criterio, la forma y el momento en que se analiza el problema investigativo, este estudio se compone de varios niveles entre los que resaltan:

#### **Investigación exploratoria:**

Este tipo de investigación ha sido la primera en aplicarse dado que, como manifiesta Hernández (2014, pág. 88) “Los estudios exploratorios se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes”. Bajo este contexto, se ha procedido a examinar el tema de investigación mediante el análisis de la bibliografía existente, con la finalidad de llegar a un acercamiento con la realidad que se investiga y así obtener elementos de juicio.

Teniendo en cuenta que el mismo no ha sido abordado a profundidad, por los pronunciamientos ambiguos existidos en el pasado y que el esclarecimiento de

la fuerza vinculante de las opiniones consultivas fue recientemente fijado por la Corte Constitucional del Ecuador.

### **Investigación Descriptiva:**

Una vez concluido el aspecto exploratorio, se ha continuado con una investigación de tipo descriptiva, la cual de acuerdo con Tamayo & Tamayo “busca únicamente describir situaciones o acontecimientos; básicamente no está interesado en comprobar explicaciones, ni en probar determinadas hipótesis, ni en hacer predicciones” (1987, pág. 48). Es decir, apoyados en este nivel investigativo se busca describir la realidad objeto de estudio y definirla en todo su contexto para que resulte de fácil la descripción de los hechos y su interpretación.

Finalmente, luego del prolijo análisis documental realizado, y una vez identificados los puntos convergentes que contiene el principio en estudio desde la normativa nacional y en relación a sus pares en el derecho comparado, se puede extraer, mediante algunas conclusiones respecto a la forma cómo está concebido a nivel normativo aquel principio, y a partir de lo cual se procede a realizar recomendaciones con el fin de fortalecer su ejercicio y reforzar el fin que persigue respecto a la plena y efectiva vigencia de los derecho.

### **Investigación Correlacional:**

Es así, en cuanto el estudio en el que se manifiesta la variable independiente, para establecer el impacto que produce en la variable dependiente, con el propósito de precisar la relación causa – efecto, permitiendo analizarlas y compararlas, para interpretar y valorar las variaciones de criterio en las diversas sentencias emitidas por la Corte Constitucional, determinando tendencias en un contexto de respeto por el texto constitucional y su rigidez frente a los métodos de reforma de la ley.

### **3.2. Hipotesis:**

**Hipótesis Alternativa:** La fuerza vinculante de las opiniones consultivas de la Corte IDH SI afecta al principio de supremacía constitucional.

**Hipotesis Nula:** La fuerza vinculante de las opiniones consultivas de la Corte IDH NO afecta al principio de supremacía constitucional.

### **3.3. Población y muestra**

#### **Población:**

Para llevar a cabo una investigación se debe anticipar algunos elementos al seleccionar la población objeto de estudio. Por lo tanto, Arias (2006, pág. 81) la define como: “un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación. Ésta queda delimitada por el problema y por los objetivos del estudio”. Una vez determinado que la población es el conjunto total de individuos, observables en un lugar y en un momento específico. La población a investigarse está conformada por los Abogados de la provincia de Tungurahua conforme la información constante en los archivos del Foro de Abogados de estos se determinará la muestra con la que se va a trabajar en la investigación.

Ahora bien, resulta relevante señalar que en una investigación social casi nunca es posible estudiar la totalidad de la realidad social en cuestión, y es necesario seleccionar una parte o muestra de esta realidad para su estudio “por ello el procedimiento del muestreo suele ser la primera operación empírica que el investigador debe realizar” (Del Cid Pérez, Mendez, & Sandoval Resinos, 2007).

#### **Muestra:**

La población es el objeto que se quiere conocer, la muestra es el instrumento para conocerla. Una muestra es un conjunto de  $n$  unidades de muestreo, los llamados casos, seleccionadas entre las  $N$  unidades que componen la población, de modo que sean representativas de la misma para los fines del estudio, donde  $n$  es el tamaño de la muestra. El muestreo es el procedimiento que seguimos para elegir las  $n$  unidades de muestreo del total de las  $N$  unidades que componen la población.

Para el desarrollo de la presente investigación se estableció como universo poblacional la cantidad de 3061 Abogados inscritos legalmente en el Foro de

Abogados de Tungurahua y habilitados para el desempeño de su ejercicio profesional. Así también, para la obtención de la respectiva muestra debido al tamaño de la población en estudio resulta ineludible tabular los datos existentes mediante la aplicación de una formula teniendo como se describe a continuación. En la presente investigación jurídica, como aporte científico en el área del derecho constitucional, se aplicará encuestas dirigidas a los abogados de la provincia de Tungurahua, mismos que aportaran con la experticia de la aplicación de la justicia en el Ecuador.

**Cálculo para la obtención de la muestra:**

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{e^2(N - 1) + Z^2 * p * q}$$

*Tabla 3.1 Datos para el cálculo de la muestra*

<b>En donde:</b>	<b>Parámetros</b>	<b>Valor</b>
Tamaño de la muestra	n	?
Nivel de confianza 95%	Z	1,96
Probabilidad de ocurrencia	p	0,5%
Probabilidad de no ocurrencia	q	0,5%
Población	N	3061
Error en la muestra	e	5%

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Reemplazando los datos se obtiene:**

$$n = \frac{1,96^2 * 0,5 * 0,5 * 3061}{(0,05)^2 * (3061 - 1) + (1,96^2) * 0,5 * 0,5}$$

$$n = \frac{2.939.7844}{7.67 + 6.7228}$$

$$n = \frac{2.939.7844}{14.3928}$$

$$= 204,18$$

204 Abogados

Ahora bien, tomando en consideración que el número poblacional de profesionales del Derecho que participarán de la encuesta es de 204 abogados; de los cuales se incluye: operadores judiciales, servidores públicos; y abogados en libre ejercicio. Mismos que aportaran con su valioso conocimiento para conseguir el objetivo planteado dentro del presente estudio. Se obtiene como resultado un total de 204 Abogados que responderán a la encuesta formulada y serán seleccionados de manera aleatoria.

#### **3.4. Operacionalización de las variables**

Pretendiendo explicar de manera concisa el porqué del objeto de la investigación, conforme lo cual, objetivamente se aplicará los métodos descritos para llegar a una determinación de la realidad actual de la justicia constitucional en la reparación de derechos por actos normativos que se declaren inconstitucionales. En el desarrollo de la temática dentro de los lineamientos propuestos, la operacionalización de las variables responde al siguiente contenido

**Tabla 3.2 Variable Independiente: Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Conceptualización	Dimensión/Categoría	Indicadores	Ítems	Técnica	Instrumento
Pronunciamiento emitido en derecho por la Corte CIDH en caso de duda sobre la aplicación de CADH o instrumentos internacionales sobre la protección de Derechos Humanos	Función consultiva como competencia de la Corte IDH	- Facultad extensa en comparación con otros Tribunales Internacionales	¿Cree usted correcto que se dé la misma fuerza vinculante a las opiniones consultivas al igual que a las sentencias de la CIDH en nuestro ordenamiento?	Encuesta	Cuestionario estructurado con preguntas cerradas
	Característica no vinculante en el Derecho Internacional	- Derechos Fundamentales	¿Conoce Usted que las opiniones consultivas de la CIDH, a nivel internacional no son vinculantes por ser un instrumento de asesoría?		
	Concepción fuera del Derecho de Tratados	- Autoridad Moral - Autoridad Científica	¿Cree usted que las opiniones consultivas no deberían ser consideradas como tratados internacionales propiamente, debido a que no concibe un proceso de aceptación expresa por parte del estado?	Observación	
	Limites extensos sobre su expedición	- Inexistencia del elemento del <i>negotium</i> de forma directa  - Ratio materia - Ratio Personae - <i>Plus Petitio</i>	¿Considera que la aplicación de la OC 24/17 para el matrimonio igualitario debió respetar los mecanismo de reforma constitucional por diferir al texto mismo de la Constitución (Art. 67)?		

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador



**Tabla 3.3** Variable Dependiente: Principio de Supremacía Constitucional

Conceptualización	Dimensión/Categoría	Indicadores	Ítems	Técnica	Instrumento
Expresión del poder constituyente, es una norma jerárquicamente superior a todas las restantes, queda sometido a la Constitución y se organiza a partir del principio de constitucionalidad.	Constitucionalización del Derecho	-Representación democrática -Fuerza Soberana -Separación de poderes	¿Cree usted que la aplicación de la opinión consultiva 24/17 en el matrimonio igualitario afecta la supremacía constitucional?	Encuesta	Cuestionario estructurado con preguntas cerradas
	Bloque de constitucionalidad	-Tratados Internacionales de Derechos Humanos -Fuerza Normativa	¿La fuerza vinculante dada a las opiniones consultivas sin importar si contraríen al texto la constitución afecta a la rigidez constitucional?		
	Principios fundamentales	-Rigidez constitucional -Aplicación Directa	¿Considera usted que la fuerza vinculante y aplicación directa repercutirá en la seguridad jurídica en el País?	Observación	Ficha de observación
	Precedente jurisprudencial	-Métodos de interpretación -Control convencional	¿Piensa usted que debe observarse los mecanismos de reforma constitucional en los casos de contraposición de las opiniones consultivas con las normas constitucionales claras?		

### **3.5. Procedimiento para la Recolección de la Información**

La estrategia utilizada durante el desarrollo de esta investigación con el propósito de cumplir los objetivos planteados y determinar si la aplicación de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos garantiza el respeto al principio de supremacía constitucional, se han trazado estrategias metodológicas, que permitan acceder a la información y construir el conocimiento mediante la opinión de varios profesionales del Derecho de la provincia de Tungurahua. La recolección de datos nos va a permitir adentrarnos en el paradigma crítico de la población sujeto de estudio debido a que sus conocimientos constituyen una fuente válida de información. Adicionalmente, para el desarrollo del trabajo de campo se cuenta con un cuestionario que contiene unas preguntas cerradas, cuyas respuestas se analizará e interpretará posteriormente de acuerdo la información obtenida que dará mayor realce el tema investigado. En definitiva, se ha previsto que, durante el mes de abril de 2020, se aplicará la misma en la provincia de Tungurahua.

### **3.6. Procesamiento para el Análisis de la Información**

Para este efecto se han diseñado estrategias metodológicas, considerando los objetivos de la investigación, para recabar la información requerida, apoyado en el paradigma crítico propositivo. Se han definido los profesionales y sus ambientes en los cuales van a ser investigados; por lo cual, se ha estructurado una encuesta, que en primera instancia será aplicada como una prueba piloto, con un número significativo de la población, para validar el cuestionario y ponderar categorías.

En lo que refiere al procesamiento, de la información obtenida, se la revisará críticamente, eliminando las contradicciones y depurando datos incompletos o impertinentes, para luego tabularlos y representarlos en gráficos y tablas, y darles su respectiva interpretación. De los resultados obtenidos, se hará énfasis en las tendencias o relaciones que se hallen coherentes con los objetivos y la hipótesis del estudio,

siempre apoyados en el marco teórico y llegando a conclusiones y recomendaciones valederas y reales. Se añade que este paso constituye una parte importante en el proceso investigativo, puesto que la cuantificación y tratamiento estadístico de datos facilita la determinación de conclusiones y recomendaciones en relación a la hipótesis planteada.

### **3.7. Aspectos éticos**

Para concluir este capítulo es necesario resaltar la importancia del aporte social y científico que se busca obtener dentro de la investigación que se viene desarrollando. Por esta razón como investigador responsable de la elaboración del proyecto, manifiesto que toda la información plasmada a lo largo del texto ha sido recopilada de las fuentes doctrinarias, documentales y jurisprudenciales consultadas. En esta modalidad de investigación por su enfoque cualitativo que representa, se ha aplicado valores de verdad y justicia; reconociendo la individualidad de los sujetos de estudio que han aportado de manera significativa para la consecución del mismo. Así también para ser coherentes con el método de investigación se ha procedido a la realización de las respectivas encuestas para lo cual los profesionales del derecho han emitido sus criterios para concatenar la parte constructiva del proceso investigativo como aporte para la cimentación del conocimiento, lo cual se puede afirmar son únicamente fines educativos.

Para finalizar, se subraya que la investigación cualitativa que se viene realizando atiende específicamente a un tema que se desarrolla en esfera pública y que requieren especial atención, investigación y participación. Por tanto, el trabajo se desarrollará tomando en cuenta a la honestidad científica, la rectitud, y la verdad concluyente sea cual fuere sus resultados. De esta forma se garantiza una investigación que contribuya al descubrimiento de la verdad de los hechos, proporcionando así conocimientos válidos y confiables sobre la temática aplicables al desarrollo del sector en estudio.

## 4. CAPÍTULO IV

### 4.1. Resultados

Posterior a que se ha realizado la respectiva encuesta y tabulación de datos se ha obtenido la siguiente información:

#### PREGUNTA 1

**¿Cree usted correcto que se dé la misma fuerza vinculante a las opiniones consultivas que a la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en nuestro ordenamiento?**

*Tabla 4.1 Pregunta 1*

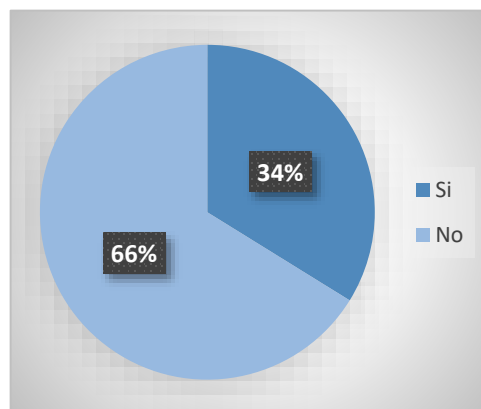
Respuestas	Fi	%
Si	69	34%
No	135	66%
TOTAL	204	100 %

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

#### Representación Gráfica:

*Gráfico 4.1 Respuesta 1*



**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Análisis:** Con el resultado obtenido en la encuesta realizada a 204 profesionales del Derecho en la provincia de Tungurahua, se verifica que un 34% de la población

considera correcto que se dé el mismo efecto vinculante a las opiniones consultivas en comparación con la Jurisprudencia de la Corte IDH, mientras que un 66% restante ha respondido en forma negativa. Por lo que es evidente, la discrepancia que hay actualmente, considerando que pese a que las opiniones consultivas no constituyen sentencias se discrepa ampliamente sobre su alcance o carácter que puede ser o no vinculante conforme lo hemos analizado en el curso de esta investigación.

## PREGUNTA 2

**¿Conoce Usted que las opiniones consultivas de la CIDH, a nivel internacional no son vinculantes por ser un instrumento de asesoría?**

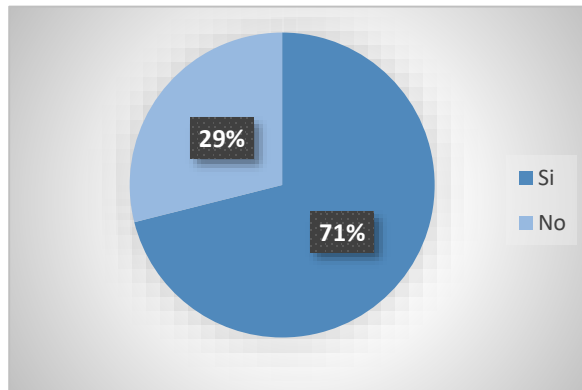
*Tabla 4.2 Pregunta 2*

<b>Respuestas</b>	<b>Fi</b>	<b>%</b>
Si	145	71%
No	59	29%
TOTAL	204	100 %

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Representación Gráfica:** *Gráfico 4.2 Respuesta 2*



**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Análisis:** En respuesta a la pregunta planteada el 71% de encuestados manifiesta que conoce la normativa internacional en lo que refiere a la falta de fuerza vinculante de las opiniones consultivas; mientras que el 29% restante manifiesta que no. Bajo estos

resultados se puede verificar que los profesionales del Derecho tienen conocimiento de la falta de vinculatoriedad de las opiniones consultivas en el ámbito internacional y que se venía aplicando en nuestro ordenamiento jurídico, lo que representa un cambio radical en la concepción de estos instrumentos.

**PREGUNTA 3**

**¿Cree usted que las opiniones consultivas no deberían ser consideradas como tratados internacionales propiamente, debido a que no concibe un proceso de aceptación expresa por parte del estado?**

*Tabla 4.3 Pregunta 3*

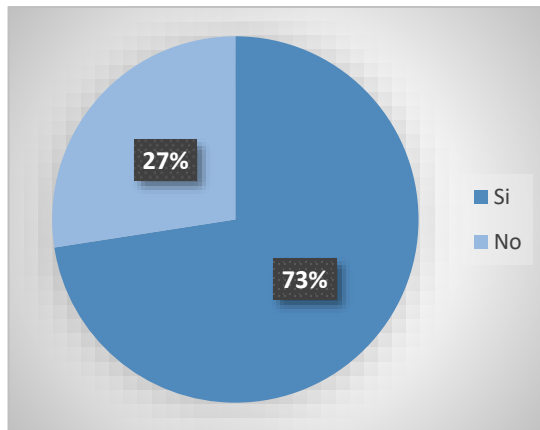
<b>Respuestas</b>	<b>Fi</b>	<b>%</b>
Si	148	73%
No	56	27%
TOTAL	204	100 %

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Representación Gráfica:**

*Gráfico 4. 3 Respuesta 3*



**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Análisis:** Se evidencia que el 73% de la población encuestada considera que las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH no debería ser consideradas como tratados internacionales por no contener el consentimiento del estado para someterse

aquello; sin embargo, un 27% de profesionales señalan que sí. En este sentido, se aprecia una evidente dicotomía con interpretación establecida por la Corte Constitucional del Ecuador, con los cánones internacionales y principios doctrinarios en cuanto al texto normativo de instrumentos internacionales a la luz del Art. 424 de la Constitución ecuatoriana.

**PREGUNTA 4**

**¿Considera que la aplicación de la OC 24/17 para el matrimonio igualitario debió respetar los mecanismo de reforma constitucional por diferir al texto mismo de la Constitución (Art. 67)?**

*Tabla 4.4 Pregunta 4*

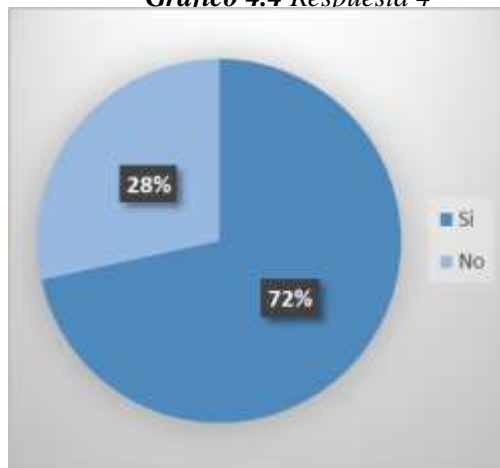
<b>Respuestas</b>	<b>Fi</b>	<b>%</b>
Si	146	72%
No	58	28%
TOTAL	204	100 %

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Representación Gráfica:**

*Gráfico 4.4 Respuesta 4*



**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Análisis:** Para este caso en particular, la pregunta planteada destaca un elevado porcentaje de encuestados que manifiesta que debió emplearse los mecanismos de

reforma al Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador B.P. para tomar la opinión consultiva 24/17 en su contexto, ascendiendo al 72% los profesionales; y apenas un 28% dice que no es necesaria la aplicación de mecanismo de reforma de las opiniones consultivas. Resalta que se debió considerar necesario respetar los mecanismos de reforma de la Constitución de la República del Ecuador, en caso de contradicción al texto mismo por parte de las opiniones consultivas.

**PREGUNTA 5**

**¿Cree usted que la aplicación de la opinión consultiva 24/17 en el matrimonio igualitario afecto la supremacía constitucional?**

*Tabla 4.5 Pregunta 5*

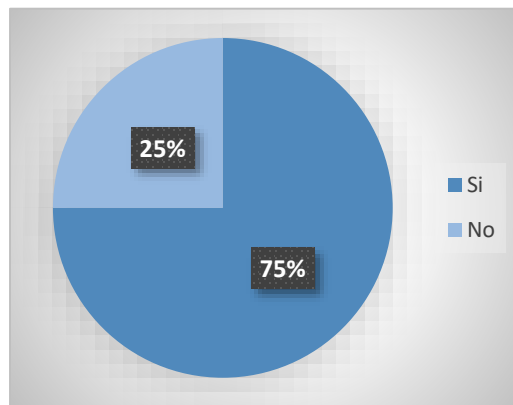
<b>Respuestas</b>	<b>Fi</b>	<b>%</b>
Si	153	75%
No	51	25%
TOTAL	204	100 %

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Representación Gráfica:**

*Gráfico 4.5 Respuesta 5*



**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Análisis:** En atención al planteamiento que antecede se resalta que un 75% de profesionales del derecho encuestados consideran que se afectó a la supremacía



constitucional con el fallo del caso denominado “Matrimonio Igualitario”; mientras que un 25% del universo poblacional manifiesta que no se ha visto afectada la supremacía. Con estos resultados existe una apreciación que ve afectada la supremacía constitucional por la interpretación dada por la Corte Constitucional de Ecuador, a la opinión consultiva 24/7.

PREGUNTA 6

**¿La fuerza vinculante dada a las opiniones consultivas sin importar si contraríen al texto la constitución afecta a la rigidez constitucional?**

*Tabla 4.6 Pregunta 6*

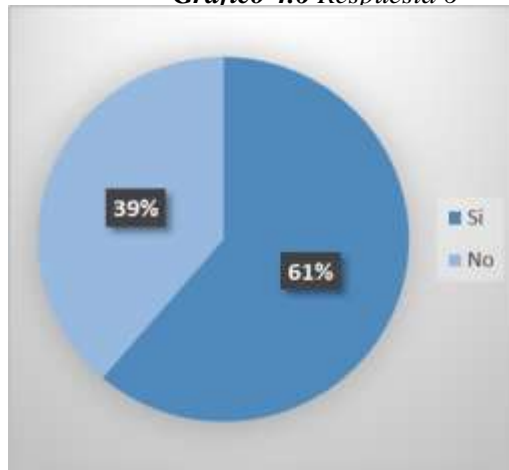
Respuestas	Fi	%
Si	125	61%
No	79	39%
TOTAL	204	100 %

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Representación Gráfica:**

*Gráfico 4.6 Respuesta 6*



**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Análisis:** El 61% de las personas encuestadas considera que actualmente se ve comprometida la rigidez de la Constitución por la aplicación directa de las opiniones

consultiva mientras que el 39% restante manifiesta que no. Es necesario recordar que la rigidez constitucional es un elemento de la supremacía constitucional que es determinante para su texto no pueda ser alterada considerando el poder constituyente que lo originó, en tal contexto, se ve evidenciado que se ha comprometido gravemente este elemento al tener una aplicación de las opiniones consultivas, que a la luz de la doctrina no podría considerarse como un instrumento internacional y por ende fuera del bloque de constitucionalidad.

**PREGUNTA 7**

**¿Considera usted que la fuerza vinculante y aplicación directa repercutirá en la seguridad jurídica en el País?**

*Tabla 4.7 Pregunta 7*

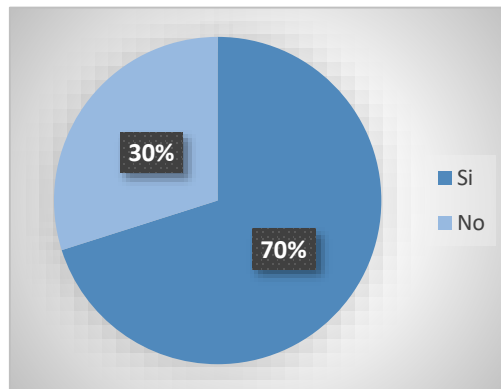
<b>Respuestas</b>	<b>Fi</b>	<b>%</b>
Si	143	70%
No	61	30%
TOTAL	204	100 %

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Representación Gráfica:**

*Gráfico 4.7 Respuesta 7*



**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Análisis:** La dimensión referida implica una importante connotación, pues en el texto se avizora que un 70% de encuestados considera que la aplicación de opiniones consultivas contrarias a los preceptos constitucionales afecta a la seguridad jurídica mientras que el 30% restante manifiesta que no. Es importante examinar y comparar el conjunto de normas que integran el sistema jurídico que han respondido a un proceso constitucional de respaldo democrático y que se ve afectado al integrar dentro del bloque de constitucionalidad las opiniones consultivas dada que se constituyen de un proceso ampliamente discrecional.

**PREGUNTA 8**

**¿Piensa usted que debe observarse los mecanismos de reforma constitucional en los casos de contraposición de las opiniones consultivas con las normas constitucionales claras?**

*Tabla 4.8 Pregunta 8*

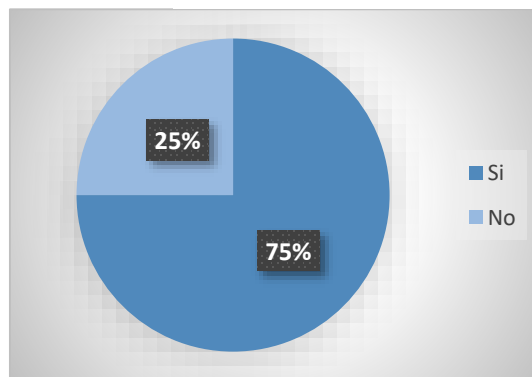
Respuestas	Fi	%
Si	153	75%
No	51	25%
TOTAL	204	100 %

**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Representación Gráfica:**

*Gráfico 4.8 Respuesta 8*



**Elaborado por:** Abril, F. (2020)

**Fuente:** Investigador

**Análisis:** De las respuestas obtenidas un 75% de encuestados manifiesta que debió aplicarse los mecanismos de reforma constitucional un 25% expresa que no. Hay que recalcar que el precedente de la Corte Constitucional del Ecuador que define la fuerza vinculante de las opiniones consultivas, ha caído en una contradicción desde una interpretación textual del Art. 67 de la Carta Magna, lo que demuestra, que en la práctica sí puede existir un choque entre las disposiciones constitucionales con la función asesora de la Corte IDH, y en estos casos pueda observarse los mecanismos de reforma y que deben ser normados para este tipo de casos, que son pocos probables desde el plano doctrinario, pero que pueden aparecer.

#### **4.2. Análisis de resultados**

Con la información obtenida, tabulada, procesada y en base a los resultados expuestos, se puede considerar que efectivamente el conocimiento y respecto de las opiniones consultivas de la Corte IDH de acuerdo a la doctrina tienen una fuerza asesora como una guía para la aplicación de la CADH. Concepción que ha dado un giro radical tras el fallo en el caso denominado del “Matrimonio Igualitario” y que este cambio abrupto sin ningún tipo de proceso preestablecido, pero que está debidamente encajado en las competencias del máximo órgano constitucional, que sea dicho de paso no es contrariar estos preceptos con la presente investigación.

En síntesis, de lo abordado, se analiza y cuestiona la realidad inherente a la aplicación directa de las opiniones consultivas de la CIDH, tal como la ha planteado la Corte Constitucional del Ecuador, y su eventual incompatibilidad con disposiciones constitucionales claras, desde su afectación al principio de supremacía constitucional respecto de su elemento democrático dentro del Estado ecuatoriano. Buscando plantear una alternativa en que se plasmen las disposiciones no jurisprudenciales de los órganos supranacionales de una forma expresa en la Constitución, para que pueda ser cumplida de forma real por los operadores de justicia. De acuerdo con Del Cid, Méndez & Sandoval (2007, pág. 20): “Este enfoque privilegia la interpretación, comprensión y explicación de los fenómenos sociales en perspectiva de totalidad”. En este sentido, se

podrá enfocar que en las sentencias de la Corte Constitucional que adoptan la fuerza vinculante de las opiniones consultivas de la CIDH, sus efectos respecto el texto de la constitución. Vinculando la viabilidad de aplicación directa por parte de operadores judiciales y administrativos.

Por consiguiente, se puede afirmar que el presente proyecto no busca solucionar la eventual problemática que se desprenda de la investigación, sino contribuir a la generación de nuevo conocimiento por medio del proceso dialéctico de las disposiciones favorables al desarrollo de los derechos humanos contenidas en las opiniones consultivas, con las limitantes que representen ordenamiento jurídico actualmente para una aplicación directa, considerando el respaldo democrático en el que se funda la Constitución de la República. En determinación del real impacto en la aplicación directa de las opiniones consultivas y su real eficacia en los derechos humanos. Teniendo en cuenta los mecanismos de reforma para la aplicación directa de la Constitución a más de diez años, no tiene una eficacia en el cambio de paradigmas. De esta forma se facilitará el desarrollo de una propuesta de adopción en un futuro de las disposiciones de la Corte IDH, que permitan una eficaz aplicación respetando sus mecanismos de reforma en casos que resulte infranqueable una contraposición al texto de la norma suprema.

## 5. CAPITULO V

### 5.1. Conclusiones

La injerencia del derecho internacional en lo que respecta derechos humanos es una cuestión que ha propiciado múltiples debates en torno al ámbito doctrinario y jurisprudencial. El neo constitucionalismo ecuatoriano a través de la promulgación de la Constitución 2008 reconoce en su catálogo normativo a los instrumentos internacionales en paralelismo de igual jerarquía que el de la Constitución en cuanto su contenido sea favorable entorno al reconocimiento de derechos humanos. Por ende, la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorga la competencia y facultad a la Corte IDH para ser el ente encargado de recibir consultas y absolver las mismas cuando se tiene duda respecto a la interpretación y alcance de los instrumentos normativos. La absolución de consultas de la Corte IDH se denomina Opinión Consultiva convirtiéndose de manera amplia en una competencia convencional que requiere la ratificación de los diferentes estados miembros de la Convención Americana para su aplicación interna dentro de su territorio.

Los textos constitucionales de los diferentes estados latinoamericanos pueden contener disposiciones que no concuerden adecuadamente con la interpretación sistemática que otorga la Corte IDH en el marco de sus Opiniones Consultivas. En este contexto es indiscutible la existencia de ciertas atenciones o el apareamiento de conflictos normativos en cuanto al alcance de las Opiniones Consultivas debido a que su efecto vinculante no ha sido reconocido expresamente tal como sucede con las sentencias de la Corte IDH que, si poseen un efecto vinculante, pero se caracteriza por ser *erga omnes*. En el sistema jurídico ecuatoriano se destaca el bloque de constitucionalidad el cual de acuerdo a las disposiciones de la Constitución 2008 en su Art. 426 al igual que en el Art. 11 numeral 3 se expresan que toda norma constitucional disposición o instrumento internacional de derechos humanos que sea favorable en su contenido sean de directa e inmediata aplicación

En definitiva, los Convenios y Tratados Internacionales tienen su reconocimiento con rango jerárquico y protección constitucional. Esto permite estar inmersos en el bloque de constitucionalidad debido a que su principal rol es el más alto deber de proteger la dignidad humana. No obstante, como se ha precisado las Opiniones Consultivas generan discrepancia en cuanto a la concepción como tratados internacionales, ejemplo claro de aquello es el voto salvado en el fallo del denominado caso “matrimonio igualitario”, más aún cuando se contrapone directamente a una disposición clara constitucional como es el Art. 67 de la Carta Magna. Más aun, su aplicación directa inmediata y obligatoria por parte de los operadores de justicia en el Ecuador y demás funciones estatales, va generar una afectación a la supremacía constitucional y seguridad jurídica dado la amplitud discrecional de la Corte IDH en su función consultiva. Por lo tanto, para que el reconocimiento o no de una opinión consultiva que se evidencie que contraría alguna disposición constitucional debería darse cumpliendo con los mecanismos de reforma constitucional, para preservar su esencia del mandato constituyente en su respaldo democrático.

## **5.2. Recomendaciones**

Para finalizar, se establece en el análisis realizado durante la ejecución del presente trabajo la dualidad existente entre la doctrina nacional e internacional en lo que respecta al carácter vinculante de las opiniones consultivas. Para este evento, debería ser la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en su calidad de intérprete auténtico de la Convención quien determine con exactitud el carácter vinculante de las opiniones que emite sin que se sobreentienda los efectos jurídicos que produce. Todo esto, a fin de trascender en cada una de sus los articulados de su sentencia los pronunciamientos que permitan dilucidar de manera verdadera el efecto vinculante o no que posee una Opinión Consultiva emanada por esta Corte.

Adicionalmente, inmersos en el bloque de constitucionalidad no existe parámetros precisos que permitan determinar con exactitud qué Opiniones Consultivas se incorporan y que Opiniones no dentro del bloque constitucional de cada Estado. Desde luego, al enfocarse en la jurisprudencia internacional se debería dar una solución al conflicto vinculante que surge en el marco de su aplicación a través de una clara distinción. Internamente, corresponde este pronunciamiento a la propia Corte Constitucional encaminados a que se verifique la real aplicabilidad de una opinión cuando ésta sea favorable. Se recomienda que, con el propósito de mantener armonía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, una Opinión Consultiva debe tener un trato diferenciado a los tratados internacionales propiamente, y que, para integrarlo al bloque constitucional, la Corte Constitucional defina un procedimiento para que no se afecte la Supremacía Constitucional, cuando se contrapongan estos pronunciamiento con el texto mismo de la Constitución de la República del Ecuador. No debemos olvidar que la Corte Constitucional, como órgano de máxima interpretación constitucional es competente para emitir dictamen respecto a la calificación del procedimiento que debe seguirse cuando se pretende modificar el texto de la Constitución. Es decir, a este organismo le corresponde de manera previa y posterior velar por la armonía constitucional y el respeto a sus derechos y garantías.



## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Asamblea General de la OEA. (1979). *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Resolución N° 447.
2. Acosta López, J. I. (enero-junio de 2009). Alcance de la competencia contenciosa de la CIDH a la luz del artículo 23 de su reglamento. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*(14), 107-131. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/824/82420232005.pdf>
3. Aguilar Cavallo, G. (enero-abril de 2010). Los derechos fundamentales - derechos humanos: ¿Una distinción válida en el siglo XXI? (B. m. comparado, Ed.) *Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, XLIII*(127), 15-71.
4. Aguirre Castro, P. (2016). El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador. *Revista IIDH*, 265-310. Obtenido de <https://pdfs.semanticscholar.org/6bbd/6f8524f0cf291e1f63d806c5ff589136c921.pdf>
5. Alexi, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Castellana de M. Atienza.
6. Amezúa Amezúa, L. C. (2004). Los derechos fundamentales en la unión europea. *Valdivia*, 105-130.
7. Arias, F. (2006). *El proyecto de investigación* (Sexta ed.). Caracas: Episteme C.A.
8. Asamblea General de la OEA. (1979). *Resolución No. 448 en su Noveno Período de Sesiones*. La Paz .
9. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional Constituyente.

10. Bazán , V. (2015). El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del Estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25-70. doi:<http://dx.doi.org/10.18042/cepc/aijc.19.02>
11. Benavides, M. A. (2015). El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericano de Derechos Humanos. *International Law*,, 141-166. Obtenido de <https://doi.org/10.11144/Javeriana.il15-27.eeos>
12. Bernal, C. (2016). *Metología de la iInvestigación* (Cuarta ed.). Bogotá: Pearson.
13. Bidart Campos, G. (1987). *Lecciones elementales de política*. Buenos Aires: Ediar.
14. Bidart Campos, G. (2001). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar.
15. Brewer Carías, A. (2007). La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos. *Revista IIDH* 46, 320.
16. Buergenthal, T. (1995). *International Human Rights*. St. Paul: West Publishing Co.
17. Buergenthal, T. (2004). Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, 11-31. Obtenido de <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1410/revista-iidh39.pdf>.
18. Burgorgue-Larsen, L. (2014). El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*(1), 105-161. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/236763318/El-Contexto-las-Tecnicas-y-las-Consecuencias-de-la-Interpretacion-de-la-Convencion-Americana-de-Derechos-Humanos>
19. Caicedo, D. A. (2019). Derecho Constitucional Andino. *Foro 12*.

20. Cançado Trindade, A. A. (1993). *La protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe*. San José : Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
21. Candia Falcon, G. (diciembre de 2015). Derechos implícitos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: Una reflexión a la Luz de la noción del Estado de Derecho. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 873-902. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177043767006>
22. Candía Falcón, G. (2018). Causales de inadmisibilidad de opiniones consultivas: Refor. *Revista Chilena de Derecho*, 45(1), 57-80. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v45n1/0718-3437-rchilder-45-01-00057.pdf>
23. Carozza, P. (1998). Uses and Misuses of comparative law in International Human Rights: some reflections on the jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Notre Dame Law Review*, 73, 165-195. Obtenido de [https://scholarship.law.nd.edu/law\\_faculty\\_scholarship/208/](https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/208/)
24. Carozza, P. (2003). From Conquest to Constitutions: Retrieving a Latin. *Human Rights Quarterly*, 25(2), 281-313. Obtenido de [https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1584&context=law\\_faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1584&context=law_faculty_scholarship)
25. Comisión de Derecho Internacional . (1956). *Anuario A/CN.4/101* . Viena: Naciones Unidas .
26. Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 29 de enero de 2019, de [www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6716.pdf](http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6716.pdf)

27. Corbeta, P. (2007). *Metodología y Técnicas de Investigación social*. Madrid, España: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPANA. Recuperado el 10 de febrero de 2019
28. Corte Constitucional del Ecuador, SENTENCIA N.o 146-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 2014 de Octubre de 2014). Obtenido de [http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/146-14-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_146-14-SEP-CC.pdf](http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/146-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_146-14-SEP-CC.pdf)
29. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1982). *Opinión Consultiva 1/82*. San José: CIDH.
30. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica.
31. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Opinión Consultiva OC-21/14*. San José: CIDH.
32. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Opiniones Consultivas*. Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/busqueda\\_opiniones\\_consultivas.cfm?lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es)
33. Corte Internacional de Justicia, Asunto Ambatielos (La Haya 1952).
34. Del Cid Pérez, A., Mendez, R., & Sandoval Resinos, F. (2007). *Investigación fundamentos y metodología*. México D.F, México: Pearson. Recuperado el 6 de febrero de 2019
35. Diez\_Picazo, L. M. (2000). Aproximación a la idea de los derechos fundamentales. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*(2), 215-240.
36. Durán Ribera, W. R. (2002). La protección de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional. *Ius et Praxis*, 8(2), 177-194.

37. Engstrom, P. (2015). *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las relaciones Estados Unidos-América Latina*. Mexico D.F.: Foro Internacional. Recuperado el 3 de marzo de 2020, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0185-013X2015000200454&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-013X2015000200454&lng=es&tlng=es)
38. Faúndez Ledesma, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
39. Ferrajoli, L. (2005). *La democracia constitucional y derechos fundamentales, la rigidez de la constitución y sus garantías*. Madrid: Trotta.
40. Fitzpatrick, J. (2004). States of Emergency in the Inter-American Human Rights System. En S. Harris, *The Inter-American System of Human Right*. Oxford: Oxford University Press.
41. García Chavarría, A. B. (2015). *Los Procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Ciudad de México, México: CNDH. Recuperado el 11 de mayo de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4807/14.pdf>
42. García Ramirez, S. (2002). *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. México, México: Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.
43. González , F. (2009). *The Experience of the Inter-American Human Rights System*. Santiago de Chile: VUWLR. Obtenido de <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2009/7.pdf>
44. González Campos, J. (1983). *Curso de derecho internacional público*. Oviedo: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo.
45. Gros Espiell, H. (1995). La elección de los miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de la Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado*, 100-145.

46. Guastini, R. (2007). *Estudios de teoría Constitucional* (tercera ed.). México D.F.: Fontamara.
47. Guerra Rodríguez, E. (2017). Supremacía constitucional y control del derecho comunitario. *Foro, Revista De Derecho*(22), 37-62. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/441>
48. Guerra Rodríguez, E. (s.f.). Supremacía constitucional y control del derecho comunitario. *Foro, Revista De Derecho*(22), 37-62. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/441>
49. Gugliano Herani, R. (2015). La prueba de la inconstitucionalidad. *Estudios Constitucionales*, 13-72.
50. Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (Sexta ed.). México D.F.: Mcgraw-Hill & Interamericana Editores S.A.
51. Kenneth, J. (1971). *The extent of the advisory jurisdiction of the international court of justice*. Leyden: Infra.
52. Krsticevic, V., & Tojo, L. (2007). Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos. En V. Krsticevic, J. Di Corleto, R. Uprimny, & C. Landa, *Implementación de las decisiones del sistema interamericano de* (pág. 432). Buenos Aires: Center for Justice and International Law - CEJIL.
53. Mariño Menéndez , F. (1999). *Derecho internacional público*. Madrid: Trotta S.A.
54. Medina Quiroga, C., & Nash Rojas, C. (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a su Mecanismo de Protección*. Santa Elena, Chile: Andros Impresores. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142609/Sistema-Interamericano-de-derechos-humanos.pdf?sequence=5>

55. Méndez Silva, R. (2001). "La celebración de tratados. Genealogía y actualidad constitucional" (Vol. 1). México D.F.: Anuario mexicano de derecho internacional.
56. Montel Argüello, A. (1995). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su jurisprudencia*. Washington D.C.: Comité Jurídico Interamericano.
57. More Caballero, Y. (5 de junio de 2005). La manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales. problemas actuales. *International Law*, 243-281. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82400508>
58. Navas Escribano, M. R. (2018). *Una mirada crítica a través del análisis de la OC-24/17 y su impacto para el colectivo LGBTI*. Universidad de Alcalá, Alcalá. Recuperado el 16 de mayo de 2020, de <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/38896>
59. Nikken, P. (1999). La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad nacional Autónoma de México*, 161-181. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/10.pdf>
60. Nino, C. S. (2005). *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea.
61. Ocando Serrano, H., & Serrano, Y. (2013). El Sistema Interamericano y los Derechos Humanos: Elementos para su análisis y comprensión. *ADVOCATUS*(20), 179-210. Recuperado el 9 de 5 de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6606675>
62. Ojeda Rodríguez , N. (2001). *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
63. Opinión Consultiva OC-15/97, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de noviembre de 1997).

64. Opinión Consultiva OC-17/02, Condición jurídica y derechos humanos del niño (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2002).
65. Opinión Consultiva OC-3/83 , Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de septiembre de 1983).
66. Organización de la Naciones Unidas. (1948). *Declaracion de los Derechos Humanos*.
67. Organizacion de los Estados Americanos . (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Pacto de San José*. San José .
68. Paredes Erazo, G. C., & Núñez Ávila, M. D. (diciembre de 2019). El matrimonio igualitario a la luz de la Convención Americana: análisis de la Opinión Consultiva OC-24/17 en el contexto jurídico ecuatoriano. (M. D. Núñez Ávila, Ed.) *Revista de Derecho FORO*(32), 61-81. doi:<https://doi.org/10.32719/26312484.2019.32.4>
69. Pérez Paredes , M. G. (2011). El control constitucional y los tratados internacionales en el Ecuador. (*Tesis de maestría Internacional en Derecho mención Derecho Constitucional*). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
70. Pérez Royo, J. (2007). *Curso de derecho constitucional*. Madrid, España: Marcial Pons. Recuperado el 25 de enero de 2019
71. Pérez Royo, J. (2007). *Curso de derecho constitucional* (undécima ed.). Madrid: Marcial Pons. Recuperado el 27 de marzo de 2019
72. Phillips, A. (1928). *les fonctions consultavies de la Cour Permanente de Justice Internacionale*. Ginebra: Ajil.
73. Resolución de Presidencia CIDH, Solicitud de la República Bolivariana de Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de diciembre de 2003).



74. Robles, G. (1997). *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid: Civitas.
75. Roldán Barbero, J. (1996). *Ensayo sobre el derecho internacional público*. Almería: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería.
76. Rosanvallón, P. (2009). *La legitimidad democrática, imparcialidad, reflexividad y proximidad*. Buenos Aires: Manatíal.
77. Roseanne, S. (1974). Consent and related words. En C. Rousseau, *codified law of treaties* (págs. 212-289). París: Aziz.
78. Ruíz Días Labrano, R. (2005). El Estado de Derecho. *Revista de información legislativa*, 1-23.
79. Salazar Marín, D., Cobo Ordoñez, A. I., Cruz García, C., Guevara Ruales, M., & Mesías Vela, M. P. (2019). La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador. *oro, Revista De Derecho*, 123-143. doi:<https://doi.org/10.32719/26312484.2019.32.7>
80. Salgado Pesantes, H. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.
81. Salviolli, F. (2004). *“La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial*. Brasilia: Sergio Fabris,. Obtenido de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-competencia-consultiva-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-marco-legal-y-desarrollo--2.pdf>
82. Sánchez de Bustamante, A. (1945). *Manual de derecho internacional público*. La Habana: Talleres Tipográficos La Mercantil.

83. Schultze, R.-O. (2014). El bien común. *Instituto de investigaciones jurídicas UNAM*, 156-165. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3710/13.pdf>
84. Sørensen, 8. (2010). *Manual de derecho internacional público*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
85. Squella, A. (1998). Libertad e igualdad en el pensamiento político de Norberto Bobbio. *Isonomía, revista de teoría y filosofía del Derecho*, 351-366.
86. Tamayo y Tamayo, M. (1987). *la Investigación*. Santa Fe de Bogotá: Arfo editores Ltda.
87. Tamayo y Tamayo, M. (2003). *El proceso de la Investigación científica* (cuarta ed.). México D.F., México: Limusa. Recuperado el 2 de febrero de 2019
88. Tunkin, G. (1979). *Curso de derecho internacional*. Moscú: Progreso.
89. Ventura Robles , M., & Zovato, D. (1989). *La Naturaleza de la Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Madrid, España: Aranzadi. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/tablas/Ventura\\_%20IIDH%2007.pdf](https://www.corteidh.or.cr/tablas/Ventura_%20IIDH%2007.pdf)
90. Vio Grossi, E. (2018). La naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas de la Corte interamericana de derechos humanos. *Revista Jurídica Digital UANDES*, 2(2), 200-214. Recuperado el 16 de mayo de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7175015>

## 7. ANEXOS

UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**Encuesta dirigida a:** Profesionales del Derecho registrados en el Foro de Abogados de Tungurahua.

**Objetivo:** Determinar si la aplicación de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos garantiza el respeto al principio de supremacía constitucional.

### CUESTIONARIO DE LA ENCUESTA

1. ¿Cree usted correcto que se dé la misma fuerza vinculante a las opiniones consultivas que a la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en nuestro ordenamiento?

Si ( )

No ( )

2. ¿Conoce Usted que las opiniones consultivas de la CIDH, a nivel internacional no son vinculantes por ser un instrumento de asesoría?

Si ( )

No ( )

3. ¿Cree usted que las opiniones consultivas no deberían ser consideradas como tratados internacionales propiamente, debido a que no concibe un proceso de aceptación expresa por parte del estado?

Si ( )

No ( )

4. ¿Considera que la aplicación de la OC 24/17 para el matrimonio igualitario debió respetar los mecanismo de reforma constitucional por diferir al texto mismo de la Constitución (Art. 67)?

Si ( ) No ( )

5. ¿Cree usted que la aplicación de la opinión consultiva 24/17 en el matrimonio igualitario afecto la supremacía constitucional?

Si ( ) No ( )

6. ¿La fuerza vinculante dada a las opiniones consultivas sin importar si contraríen al texto la constitución afecta a la rigidez constitucional?

Si ( ) No ( )

7. ¿Considera usted que la fuerza vinculante y aplicación directa repercutirá en la seguridad jurídica en el País?

Si ( ) No ( )

8. ¿Piensa usted que debe observarse los mecanismos de reforma constitucional en los casos de contraposición de las opiniones consultivas con las normas constitucionales claras?

Si ( ) No ( )

**Gracias por su participación.**