



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHOS CARRERA DE
DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO

TEMA:

“EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS, COMO EXCEPCIONES DE LA COSA JUZGADA.”

TUTOR:

ABG. MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO Mg.

AUTOR:

GEANCARLOS STEVEN GONZÁLEZ SOLÓRZANO

GUAYAQUIL

2021



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: “El Control de Convencionalidad y la Protección de los Derechos Humanos, como excepciones de la Cosa Juzgada.”	
AUTOR/ES: Geancarlos Steven González Solórzano	REVISORES O TUTORES: Ab. Marco Arturo Oramas Salcedo
INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	Grado obtenido: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.
FACULTAD: CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	CARRERA: Derecho
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2021	N. DE PAGS: 133
ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho	
PALABRAS CLAVE: Democracia, Derecho constitucional, Derecho humanitario, Derecho internacional, Derechos civiles.	
RESUMEN: En el año 2008, se adoptó una nueva estructura constitucional basada en la democracia, soberanía con la respectiva independencia, interculturalidad, plurinacionalidad y laico, tal como señala en el artículo 1 de nuestra Constitución, consagrando el cuidado de varios principios, entre ellos la institución de la Cosa Juzgada y el Debido proceso. Ambos principios, serán estudiados desde el ámbito doctrinal, legal	

y jurisprudencial, el cual nos permitirá determinar la finalidad que posee cada una de las instituciones mencionadas. En este sentido, a partir del presente trabajo investigativo, analizaremos y desarrollaremos la problemática, en base al Control de Convencionalidad y los Derechos Humanos, como base única y fundamental para determinar excepciones a la Cosa Juzgada, sobre aquellas garantías jurisdiccionales en las cuales no se resolvieron el fondo por falta de análisis humano, afectando a la tutela efectiva. Siendo así, se implementará una metodología cualitativa y cuantitativa, en sus diferentes aristas, con el objetivo de analizar la importancia que tiene al establecer excepciones la cosa juzgada, y la seguridad jurídica que brinda a la sociedad ecuatoriana.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL :		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="checked" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTOR/ES: Geancarlos Steven González Solórzano	Teléfono: 0981570702	E-mail: geancarlosgs@gmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	Msc. Diana Almeida Aguilera Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Teléfono: 2596500 Ext. 249 E-mail: dalmeidaa@ulvr.edu.ec Abg. Carlos Pérez Leyva Msc. Directo de Carrera. Teléfono: 2596500 Ext. 249 E-mail: cperezl@ulvr.edu.ec	

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO

INFORME DE ORIGINALIDAD

6%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE
INTERNET

2%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

www.funcionjudicial.gob.ec

Fuente de Internet

4%

2

es.scribd.com

Fuente de Internet

2%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 2%

Excluir bibliografía

Activo



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

El estudiante egresado GEANCARLOS STEVEN GONZÁLEZ SOLÓRZANO, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación “EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, COMO EXCEPCIONES DE LA COSA JUZGADA.”. Corresponde totalmente al suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la norma vigente.

Autor



GEANCARLOS STEVEN GONZÁLEZ SOLÓRZANO

C.C. N° 095859441-8

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación: El Control de Convencionalidad y la protección de los Derechos Humanos, como excepciones de la Cosa Juzgada, designado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: El Control de Convencionalidad y la protección de los Derechos Humanos, como excepciones de la Cosa Juzgada, presentado por el estudiante GEANCARLOS STEVEN GONZÁLEZ SOLÓRZANO, como requisito previo, para optar al Título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, encontrándose apto para su sustentación.

Firma:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. Oramas Salcedo', written in a cursive style.

ABG. MARCO ARTURO ORAMAS SALCEDO

C.C. N° 091997767-8

AGRADECIMIENTO

Siempre agradecido contigo mi Dios, porque esto ha sido tu voluntad, gracia y misericordia; Gracias J. Solórzano, mi mamita querida, por acompañarme en este largo camino; Gracias C. González, mi amado papá, porque tu forma de ser me ha servido para forjar carácter; Gracias abuelitos P. Naranjo y M. Solórzano, por amarme, por aquellos consejos y motivación diaria; Gracias a mi tío S. Solórzano, por permitirme aprender de ti; Gracias J. González y K. Andrade, porque su compañía es un regalo de Dios, Los amo infinitamente.

Geancarlos Steven González Solórzano

DEDICATORIA

A Dios, porque me ha permitido cumplir esta etapa, ha sido su voluntad y su obra.

A mis padres, J. Solórzano y C. González, por darme los mejores aprendizajes de la vida.

A mis abuelos M. Solórzano y P. Naranjo, su presencia me llena de alegría día a día.

A J. González, K. Andrade y S. Solórzano, ustedes han sido testigo de esto.

A mí querida N. Sánchez, te amo inmensamente, ahora así podremos decir ¡lo logramos!

A mi tía B. Solórzano, tío F. Solórzano, primo J. Solórzano, y demás seres queridos que han partido. Los llevo en el corazón y mente.

Geancarlos Steven González Solórzano.

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO.....	IV
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES ...	V
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR.....	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
DEDICATORIA.....	VIII
GRÁFICOS PORCENTUALES	XIII
CAPÍTULO I.....	1
1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1.1. Tema:	1
1.2 Planteamiento del Problema:	1
1.3 Formulación del Problema.....	3
1.4 Sistematización del Problema.	3
1.5 Objetivo General.....	4
1.6 Objetivos Específicos.	4
1.7 Delimitación de la Investigación.	4
1.8 Justificación de la Investigación.	5
1.9 Hipótesis de la Investigación.	7
1.10 Variable Independiente.	8
1.11 Variable Dependiente.	8
1.12 Línea De Investigación Institucional.	8
CAPITULO II.....	9
2. MARCO TEORICO.....	9
2.1 Marco referencial.....	9
2.1.1 Cambio de paradigma, del Estado de Derecho a Estado Constitucional	9

2.1.2. El Ecuador como Estado.....	12
2.1.3. Elementos Constitutivos del Estado.	16
2.1.4. Positivismo jurídico y principio de legalidad.	17
2.1.5. El principio de universalidad e integralidad en los Derechos.....	17
2.1.6. La Progresividad de los Derechos Humanos.	18
2.1.7. Las Garantías Constitucionales.....	19
2.1.8. Principio ProHomine	20
2.1.9. Características del Principio ProHomine	21
2.1.10. El Sistema Ponderación	21
2.1.11. Sobre la Proporcionalidad.....	22
2.1.12. Características de la Ponderación	22
2.1.13. "Reglas" y "Principios	22
2.1.14. Sobre la Institución de cosa juzgada.....	24
2.1.15. Fundamento de la Cosa Juzgada.....	26
2.1.16. Cosa Juzgada Formal y Material	27
2.1.17. Consideraciones de la Cosa Juzgada	28
2.1.18. Dos sentidos de la Cosa Juzgada	29
2.1.19. Sobre el Non Bis In Ídem	30
2.1.20. El sistema Interamericano de derechos humanos	31
2.1.21. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	31
2.1.22. Funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	32
2.1.23. Los ciudadanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	33
2.1.24. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.	34
2.1.25. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.	35
2.1.26. Organización de los Estados Americanos.....	36

2.1.27. Breve consideraciones sobre “El Apartheid”.....	37
2.1.28. Control de Convencionalidad	39
2.1.29. Características del Control de Convencionalidad.....	41
2.1.30. El Control de Convencionalidad y su aplicación en el Ecuador.....	41
2.2. Marco conceptual	43
2.2.1 Derechos Humanos	43
2.2.2. Derechos de la Primera Generación.....	44
2.2.3. Derecho de la Segunda Generación.....	45
2.2.4. Derecho de la Tercera Generación.....	45
2.2.5. Derecho de la Cuarta Generación.....	46
2.2.6. Concepto de Estado	46
2.2.7. Concepto de Control de Convencionalidad	47
2.2.8. Tutela Efectiva.....	47
2.2.9. Debido Proceso	48
2.2.10. Seguridad Jurídica.....	48
2.2.11. Definición Jurídica de Excepción	48
2.2.12. Cosa Juzgada.....	49
2.3 Marco legal.....	49
2.3.1. Constitución de la República del Ecuador.....	49
2.3.2 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	61
2.3.3 Declaración Universal de Derechos Humanos.....	65
2.4 Marco jurisprudencial.....	66
2.4.1 Sentencias Relacionadas a la Progresividad y Regresividad de Derechos	66
2.4.2 Breve reseña del Caso No. 328-19-Ep, por El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.....	69

2.4.3. Consideraciones y Fundamentos de la Corte Constitucional Análisis Constitucional en el Caso No. 328-19-EP	71
2.4.4 Sentencia relacionada al non bis in ídem: Quito, D. M., 15 de junio de 2016 Sentencia N0. 194-16-SEP-CC Caso N0. 0832-12-EP.....	72
2.4.5. Sentencia No. 192-18-SEP-CC, Caso N° 1358-15-EP De la Corte Constitucional sobre la Seguridad Jurídica.....	73
2.4.6. Sentencia No. 012-14-SEP-CC, la Corte Constitucional Sobre la “Cosa Juzgada”.	74
2.4.7. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154... 75	
2.4.8. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013	76
CAPÍTULO III	78
3. Marco metodológico.....	78
3.1. Metodología de la investigación.	78
3.2. Tipos de investigación:	79
3.3. Enfoques de la investigación:	80
3.4. Método de la investigación:	81
3.5. Técnicas de la investigación:	81
3.6. Población:	82
CAPITULO IV.....	108
Conclusiones.....	108
Recomendaciones	109
Fuentes bibliográfica.....	110
ANEXO 1.....	117
ANEXO 2.....	118

ANEXO 3	119
ANEXO 4	119
ANEXO 5	120

GRÁFICOS PORCENTUALES

GRÁFICO 1	85
GRÁFICO2	86
GRÁFICO3	87
GRÁFICO 4	88
GRÁFICO5	89
GRÁFICO6	90
GRÁFICO7	91
GRÁFICO8	92
GRAFICO9.....	93
GRAFICO10.....	94

CAPÍTULO I

1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Tema:

“El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos, como excepciones de la cosa juzgada.”

1.2 Planteamiento del Problema:

La República del Ecuador en el año 2008, estableció una nueva estructural constitucional, convirtiéndose en un Estado basado en su democracia, soberanía con independencia, interculturalidad, plurinacionalidad y laico, tal como se encuentra detallado en el artículo 1 de nuestra Constitución, consagrando el cuidado de varios principios, como la institución de “Cosa Juzgada” y el “Debido Proceso”, entre otros. A su vez, se estableció al Ecuador como una concepción garantista, en base a los derechos fundamentales de la persona, y al asumir el rol garantista, se vincula a los derechos fundamentales consagrados en las normativas internacionales ratificadas por el Ecuador.

Con la nueva estructura constitucional, se establece la aplicación del Control de Convencionalidad en el Ecuador, en el cual la Corte Constitucional ecuatoriana, respecto del control de convencionalidad ha señalado:

En virtud de la irradiación constitucional que experimenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no solo existe un reconocimiento expreso de la supremacía constitucional, sino también de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis de sus disposiciones

internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales/humanos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2011).

Por lo cual, el Control de Convencionalidad en el Ecuador, es primordial para el mecanismo de garantizar los derechos humanos establecido en la Constitución, pudiendo recurrir a normativas internacionales e interpretarlas eficazmente para precautelar la dignidad humana junto a los derechos constitucionales.

Sin embargo, al existir sentencias dictadas por jueces provinciales, basándose aquellos en el aspecto puro del derecho, más no el análisis profundo de la garantía jurisdiccional, se genera la necesidad de presentar por segunda vez la misma acción judicial por los mismos hechos, materia y sujeto. Siendo así, el artículo 76, numeral 7, literal I, de la Constitución de la República del Ecuador, que establece “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma cosa y materia”, se ha visto fragilizado en tal sentido.

Relacionando lo expresado, es importante señalar, que los derechos son de carácter progresivo, por lo que, los distintos jueces deben aplicar el control de convencionalidad para precautelar la protección de los derechos humanos, ya que lo tradicionalmente constituía conductas o actos admisibles, pero el dinamismo del derecho cambia la perspectiva. A manera de ejemplo, fue lo ocurrido en Sudáfrica con el Apartheid, que constituía una situación legal, pero en devenir del tiempo se verificó la vulneración de derechos humanos.

De tal manera, lo que en su momento fue considerado improcedente, se convierte en susceptible de análisis, pero sin alterar el orden jurisdiccional, pudiéndose resolver el fondo de una garantía jurisdiccional presentada por segunda vez ante los mismos hechos, materia y sujeto, por cuanto la

inminente existencia de vulneración de los derechos humanos, los mismos que son de carácter inalienable, imprescriptibles e interdependientes, su vigencia como tal supone que son progresivos y de inmediata aplicación, cabiendo lo señalado en las presentes líneas.

En este contexto, por lo señalado en cada uno de los párrafos, todo se encuentra en una sola esfera integrada por el principio de seguridad jurídica, tutela efectiva, control de convencionalidad, los derechos humanos y obviamente su dinámica en favorabilidad del ser, siendo necesario establecer en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Control de Convencionalidad y la protección de los Derechos Humanos, como excepciones de la Cosa Juzgada en el Ecuador.

1.3 Formulación del Problema.

¿De qué manera la improcedencia de una garantía jurisdiccional planteada por segunda vez ante los mismos actos y hechos, afecta a la seguridad jurídica en la sociedad ecuatoriana?

1.4 Sistematización del Problema.

¿Cuál sería la valoración que deberían tener los jueces ante la presentación de una garantía jurisdiccional por segunda vez, considerando el Control de Convencionalidad?

¿Existen medios eficientes para el ejercicio del Control de Convencionalidad en el Ecuador?

¿Los Derechos Humanos prevalecen ante la institución de la Cosa Juzgada en garantías jurisdiccionales?

¿Se podría establecer excepciones totales o parciales a la Cosa Juzgada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

¿En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se adecua al Control de Convencionalidad?

¿Se alteraría el órgano jurisdiccional al existir excepciones a la cosa juzgada?

1.5 Objetivo General.

Estudiar la importancia de la figura de control de convencionalidad y los derechos humanos como excepciones sobre cosa juzgada ante la presentación de una garantía jurisdiccional por segunda frente a los mismos hechos, materia y sujeto en el órgano jurisdiccional ecuatoriano.

1.6 Objetivos Específicos.

- Analizar el Control de Convencionalidad y los Derechos Humanos en la sociedad ecuatoriana.
- Determinar el Control de Convencionalidad como concreción jurisdiccional de la garantía de aplicabilidad de las decisiones del Sistema Jurisdiccional ecuatoriano.
- Establecer tomando como referencia el análisis del Caso Número 328–19–EP de la Corte Constitucional ecuatoriana, la necesidad de tipificar excepciones a la Cosa Juzgada.

1.7 Delimitación de la Investigación.

Campo: Derecho de Constitucional

Área: Judicial

Aspecto: Garantía Jurisdiccionales, Seguridad Jurídica, Cosa Juzgada, Progresividad de los Derechos Humanos, Control de Convencionalidad.

Objeto de estudio: Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Sentencias emitida por la Corte Constitucional.

Campo de acción: Derecho Constitucional, Derechos Humanos.

Espacio: Guayaquil – Ecuador.

Tiempo: 2019-2020.

Tema: “El Control de Convencionalidad y la Protección de los Derechos Humanos, como excepciones de la Cosa Juzgada.”

1.8 Justificación de la Investigación.

La Corte Constitucional, en el Caso Número 328–19–EP, dictó la siguiente sentencia:

“En esta sentencia la Corte Constitucional analiza el mérito de la controversia de origen, declarando la vulneración del derecho a la salud de una persona con discapacidad que no recibió atención médica oportuna. Este Organismo advierte que los jueces, cuando conocen garantías jurisdiccionales, previo a inadmitir una demanda en razón de la existencia de cosa juzgada, deben efectuar un análisis minucioso y motivado de cada uno de sus elementos previo a su declaración, pues lo contrario impide el acceso a la justicia y vulnera el derecho a tutela judicial efectiva.” (Corte Constitucional , 2020)

Siendo así, la Corte Constitucional del Ecuador, establece que previo inadmitir una garantía jurisdiccional por considerarla cosa juzgada, deberá resolver el fondo de la misma, para cumplir con el debido proceso y la seguridad jurídica, el respeto a la tutela efectiva de los derechos humano. Cabe señalar, que la citada sentencia provee la facultad al juzgador de analizar tal garantía jurisdiccional planteada por segunda vez, interpretándose que para efectos es de tutelar los derechos y principios que han sido inobservados, permitiendo la oportunidad de establecerse a una excepción a la institución denominada “Cosa Juzgada”.

Además, al exponer el artículo 424 de la Constitución ecuatoriana, nos define que:

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. (2008, p. 201)

Por lo cual, en base al artículo citado, se establece que los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, prevalecerán ante cualquier norma jurídica o acto que se genere de poder público. Con las dos sentencias citadas, en base a la interpretación de la Corte Constitucional de Ecuador, se establece base jurisprudencial con principios constitucionales y tratados internacionales, que justifican la presente propuesta y problema de investigación.

Para la debida justificación del proyecto de investigación, es de suma importancia citar la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional el año 2017, sobre el Principio de Progresividad, en resolución No. 017-17-SIN-CC CASO N° 0071- 15-IN, 2017:

De la normativa constitucional y convencional que precede, este Organismo constata que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad -prohibición de regresividad-, que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción

en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida. (Corte Constitucional del Ecuador, 2017)

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinal., el doctrinario (Aguirre Arango, 2015) ha manifestado que: “cobra importancia la progresividad como principio del derecho internacional en tratados de derechos humanos” (p.34), concepto sobre el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho un exhaustivo análisis de su naturaleza y ha definido de la siguiente manera:

“Los tratados sobre derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales; siendo dicha interpretación evolutiva consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados que la Convención de Viena ha consagrado”. (p.23)

Es decir, que los tratados internacionales referente a derechos humanos son de carácter dinámico, estableciendo el objeto de precautar los derechos de los ciudadanos, ya sea por la interpretación del juzgador o por la inexistencia en la ley para considerar excepciones y la debida aplicación del Control de Convencionalidad

De tal manera, considerando lo mencionado, se ha detallado la necesidad de establecer un proceder eficaz para la debida aplicación del Control de Convencionalidad en el Ecuador, garantizando los Derechos Humanos, siendo aquellos susceptible a ser considerado como excepción de la Cosa Juzgada, siempre y cuando exista vulneración derechos y principios por la inobservancia del juzgador.

1.9 Hipótesis de la Investigación.

Si se regula y se establece el proceder una Garantía Jurisdiccional por segunda vez, ante la misma materia, hecho y sujeto, se protege el Principio de Seguridad Jurídica, la Tutela Efectiva y

los Derechos Humanos, estableciéndose excepciones la Cosa Juzgada por medio del Control de Convencionalidad

1.10 Variable Independiente.

La indebida aplicación del control de convencionalidad, la falta de observancia de los derechos humano en las Garantías Jurisdiccional y su afectación a la tutela efectiva de derecho.

1.11 Variable Dependiente.

La indebida interpretación del órgano jurisdiccional ante la presentación de una Garantía Jurisdiccional ante los mismos hechos, materia y sujeto.

1.12 Línea De Investigación Institucional.

Relacionada con la línea institucional establecida de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, esta investigación se enfoca en la sociedad civil, los derechos humanos, la gestión de la comunicación, y se fundamenta con lo establecido por Facultad, es decir, en relación al derecho procesal; en aplicación a la identidad cultural, género, y derechos humanos. Por lo cual, la investigación se encuentra enfocada en los Derechos Humanos y Control Convencionalidad, como excepciones a la cosa juzgada, protegiendo y prevaleciendo la seguridad jurídica.

CAPITULO II

2. MARCO TEORICO

2.1 MARCO REFERENCIAL

2.1.1 Cambio de paradigma, del Estado de Derecho a Estado Constitucional

Según (Miguel Costain Vásquez, 2020), relacionado al cambio de paradigma señala:

Cuando se habla del cambio de paradigma del Estado de Derecho al Estado Constitucional, no se trata de una invención reciente, sino del intento de instrumentalizar un antiguo deseo del ser humano, que las normas controlen a los poderes y que garanticen los derechos. Tuvo un significado distinto en el pasado, cuando se sentaron las bases del estado moderno. Así, en la fundación de los primeros estados modernos (Estados Unidos en 1776 y Francia en 1789) lo que se entendía por derechos de los ciudadanos era un conjunto de salvaguardas de derechos subjetivos de las clases privilegiadas frente al estado. Estas clases podían ostentar dichos derechos en razón de su poder político y económico, en particular lo que se pretendía proteger era la vida y la propiedad. (p.78).

Para (Miguel Costain Vásquez, 2020):

Los derechos que ahora se tratan de garantizar son los “derechos humanos”, una categoría acogida por la comunidad internacional en época de la segunda postguerra y que incluye a todas las personas, independientemente de su condición económica, raza, género, nacionalidad; la razón de pasar de un estado de derecho liberal (sistema de gobierno caracterizado por la sujeción de los poderes políticos a la ley y el respeto de derechos individuales) a un estado constitucional, es la falencia que demostró el primero para garantizar los derechos fundamentales del ser

humano; a raíz del advenimiento del estado de derecho, las garantías a los derechos a la vida, a la propiedad y a las libertades se viabilizaron mediante el desarrollo de ramas del derecho como el derecho penal y en especial el derecho civil, dada la extensa regulación que se generó en estos campos, la aplicación de los derechos constitucionales pasó a un segundo plano.

Quienes podían ejercer derechos lo hacían acudiendo a la ley o a la jurisprudencia, no a la constitución; las constituciones en el Estado de Derecho eran documentos políticos, declaraciones de principios no vinculan o de buenas intenciones, pero no normas jurídicas, los intentos de darle fueran legal a la constitución tuvieron sus primeros éxitos con el desarrollo de la idea de control constitucional, con la intención de a al menos en lo referente a lo procedimental (democracia formal: modo normas jurídicas o conflictos de competencias) se debía respetar la constitución (p,78).

El autor (Antonio Pérez Luño , 2000), señala que:

En Estados Unidos, la Corte Suprema de Justicia hace su primer ejercicio de control constitucional en 1803, en el caso *Malbury vs Madison* (5 U.S. 137,1803) en donde determinó la inconstitucionalidad de una ley emitida por el Congreso. En Europa Hans Kelsen propuso la creación de una corte que se encargue específicamente del control constitucional, idea que fue secundada por varios países alrededor del mundo". Sin embargo, el control constitucional que se establecía era básicamente sobre normas jurídicas y no sobre actos del Estado, además sobre la parte orgánica de las constituciones y no sobre la dogmática; el exceso de formalismo, versus la escasa atención a los derechos fundamentales, llevó a que grandes violaciones de derechos humanos (como las cometidas por los regímenes esclavistas, nazi, fascista o del apartheid) se hayan dado cubiertas del halo de legalidad que les concedía el hecho de ceñirse a las normas

jurídicas procedimentales, sin importar lo sustancial, con el fin de la Segunda Guerra, la comunidad internacional vio la necesidad de colocar límites a lo que los estados en uso de su soberanía podían hacer, aun incluso si cumplen todas las formalidades constitucionales; esos límites son los derechos humanos recogidos en la Declaración Universal de 1948. (p.89).

Para (Antonio Pérez Luño , 2000):

La Declaración Universal fue seguida por importantes avances en la construcción de un sistema jurídico supraestatal que proteja a los seres humanos de las violaciones que pueden provocar, por acción u omisión, sus propios Estados. Así también en 1948 se adoptó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y en 1966 se adoptaron los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Una de las disposiciones más importantes de estos documentos fue la obligación internacional de adoptar medidas internas para proteger los derechos humanos. (p.91).

La enraizada tradición del derecho civil como sinónimo de Estado de derecho, llevó a que varios autores desarrollen el término Estado Constitucional como una respuesta a los cambios que debían adoptarse a nivel interno. Este Estado Constitucional amplifica aspectos básicos del estado de derecho e incorpora algunos aspectos novedosos. El autor (Antonio Pérez Luño , 2000), manifiesta que:

Un Estado Constitucional sería un Estado de derecho en donde, la Constitución es una norma jurídica y como tal puede ser aplicada por cualquier juez o jueza de manera directa y obligatoria; debe existir un sistema de justicia que haga efectivos los derechos contenidos en la Constitución con la obligación de tutelar los derechos aún en caso de que no exista normativa inferior que desarrolle los contenidos constitucionales; los derechos constitucionales son límites efectivos a

lo que las instituciones democráticas pueden decidir, aun cuando representen los deseos de la mayoría de la población; la tutela de la Constitución fue encargada al sistema de justicia, para lo cual se establecieron principios de aplicación de los derechos constitucionales, un sistema de garantías y se elevó a nivel constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva. Estas tres facetas de la actual Constitución serán desarrolladas a continuación. (p.112).

2.1.2. El Ecuador como Estado.

Para la comprensión del presente tema de investigación, es esencial conceptualizar la figura de “Estado” en el Ecuador. Los estudiosos en la Teoría del Estado, han encontrado varias formas de definir tales conceptos, a su vez acerca de los elementos que lo conforma el Estado. Para (Rodrigo Borja, 2007), el estado es:

El régimen de asociación humana más amplio y complejo de cuantos ha conocido la historia del hombre. Se caracteriza esencialmente por la ordenación jurídica y política de la sociedad; el cambio referente sobre la estructura constitucional, es el establecimiento de que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, siendo su anterior modelo un Estado Social y Democrático. De tal manera, el Ecuador es un Estado Constitucional, reconociendo que, en tema de derechos humanos, los Tratados y Convenios Internacionales se encuentran de igual jerarquía, siempre que la Corte Constitucional haya establecido el dictamen de admisibilidad. (p.92).

El autor (García Manrique, R., 2012) también señala que:

En el Ecuador, el concepto de Derecho ha evolucionado, aquello se ve reflejado en las distintas Constituciones del Ecuador, que han regido para los ecuatorianos a lo largo de su historia; por ejemplo, la Constitución de 1978, en su Art. 1 establecía que el Ecuador es un

Estado soberano; veinte años después, la Constitución de 1998 en su Art. 1 determinó que el Ecuador es un Estado Social de Derecho; para que, finalmente, la Constitución del 2008 en su Art. 1 establezca que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. (p.65)

Para (Luigi Ferrajoli, 2005):

Al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derecho y Justicia, aquello debe reflejarse en la debida interpretación y alcance que posee una Garantía Jurisdiccional, precautelando los Derechos Humanos y la realidad urgente de la acción; en tal sentido, no solo en el sentido de mecanismo reactivo en caso de violación de un derecho humano (garantía secundaria), sino también en el sentido de acciones llevadas a cabo para implementar en realidad (garantías primarias). (p.132)

Respondiéndonos a la interrogante; ¿A qué se considera Estado de Derecho? El jurista ecuatoriano (Diego Pérez Ordóñez, 2005), establece que:

El estado de derecho se caracteriza por la aplicación del Derecho para cumplir con los fines de la sociedad, y no por la mera existencia de un ordenamiento jurídico; de tal manera, la nueva estructura constitucional posee fines sociales en la interpretación del derecho, y no una interpretación plenamente jurídica, aquello siendo factible una interpretación más de lo jurídico en el ordenamiento ecuatoriano; al encontrarnos un estado de derecho, aquello se encuentra relacionado con el neoconstitucionalismo, siendo la misma, una nueva visión del derecho, consistiendo en que el Estado es regulado por una Constitución de carácter Garantista, en la cual se encuentran derechos fundamentales que se regulan entre el Estado en primer eje, y sus ciudadanos como segundo eje. Es importante señalar, que estas garantías son de aplicabilidad

inmediata y directa, permitiendo que los derechos establecidos en la Constitución se respeten y al acceso directo de la tutela efectiva. (p.45)

En Ecuador, el neoconstitucionalismo se refleja a partir de la redacción de la Constitución de 2008, siendo garantista de Derechos, efectuándose de forma individual o colectiva surgiendo el reconocimiento de nuevos derechos como lo colectivo y de la naturaleza, y demás categorías de los derechos fundamentales, entre aquellos se encuentra el Buen Vivir, Derechos de Personas y Grupos de Atención Prioritaria, Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades, los Derechos de Participación, los Derechos de Libertad, los Derechos de la Naturaleza, y los Derechos de Protección. Sin duda alguna, relacionando con los autores citados, se puede observar que aquel concepto, ha evolucionado por cuanto el Derecho es dinámico.

En ese sentido, el jurista ecuatoriano (Julio Trujillo, 1994), establece que:

El Estado de Derecho se caracteriza, a diferencia de la dictadura, por el reconocimiento de derechos de los gobernados anteriores al Estado; por el establecimiento de garantías de que los gobernados pueden hacer uso para defender esos derechos cuando fueren conculcados; por la existencia de órganos investidos de facultades que no pueden ejercerlas sino dentro de los límites y de acuerdo con los procedimientos prescritos en el derecho; los autores suelen denominar al Estado de Derecho con el nombre de “gobierno de las leyes. (p.135)

(Julio Trujillo, 1994), establece que:

Se deduce la importancia del reconocimiento de los derechos de los gobernados, los mismos que son de características naturales, y que de manera necesaria y obligatoria un estado de derecho se encuentra obligado a respetarlos y garantizarlos; esta definición, no se desliga de las anteriores definiciones citadas, las mismas que afirman que el estado de derecho es el “Gobierno

de las Leyes”, haciendo acotación a la actuación del poder público, que se limita a lo establecido previamente a la Constitución. (p.137)

Tal como se mencionó al principio, existe un cambio y evolución de la definición de Estado, siendo visible de las características de las definiciones citadas. Necesariamente, por ser de carácter dinámico, la noción de Estado de Derecho es cambiante de acuerdo a las relaciones con la sociedad que es dinámica. De tal manera, se puede pensar, que las instituciones establecidas del Derecho, también podrían evolucionar en base a fundamentos de hecho y derecho, pero sobre todo la existencia inminente de la vulneración de un derecho humano.

Al tener definiciones de Estado de Derecho, es importante correlacionar con el concepto de Constitución, para lo cual Miguel Costaín Vásquez, como: “Una norma máxima, y este carácter de norma máxima, tiene precisamente una característica esencial, esto es, el hecho de que ninguna norma infra constitucional la pueda contradecir.” (Miguel Costaín Vásquez, 2020)

De tal manera, se puede definir que la Constitución, es la máxima norma de un Estado, permitiendo que se deriven leyes sin que aquellas contradigan lo establecido en la Constitución. Su carácter es de supremacía, donde se encuentran establecidos derechos y obligaciones de los ciudadanos nacionales y extranjeros, plasmando la delimitación de los poderes e instituciones de la organización política, y la soberanía que radica en el pueblo.

Con lo expresado, existen dos percepciones del Derecho, la primera que se encuentra regulado por constitución ecuatoriana; y la segunda, sobre las necesidades de la sociedad, obteniendo una interpretación humana, por cuanto a la realidad que no ha sido observada por el juzgador y poder público en general. El doctrinario Caballero Sierra, define a la Constitución

en sentido de: “acto solemne determinante de la estructura fundamental y el poder organizado en el ámbito de una sociedad estatal.” (Caballero Sierra, 1995).

Por otra parte, el doctrinario Pérez Royo, en el libro denominado “Curso de Derecho Constitucional”, considera que la Constitución: “no es un acto de su Gobierno, sino del pueblo que constituye un gobierno” (Pérez Royo, J, 2010). El cambio referente sobre la estructura constitucional, es el establecimiento de que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, siendo su anterior modelo un Estado Social y Democrático. De tal manera, el Ecuador es un Estado Constitucional, reconociendo que, en tema de derechos humanos, los Tratados y Convenios Internacionales se encuentran encima por la Constitución.

2.1.3. Elementos Constitutivos del Estado.

Según (Caballero Sierra, 1995), señala que:

Un Estado se encuentra con elementos constitutivos, siendo: Territorio, Población, Soberanía y Poder; el Territorio, se define como aquella unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, incluso los legados de nuestros antepasado, el territorio abarca el espacio aéreo, marítimo y todo aquel territorio de un Estado; la población, son las personas que habitan en el territorio de un Estado, sin excepción o exclusión de nadie; la soberanía, es aquella capacidad de autogobernarse o auto delimitarse; el poder, se define como aquel derecho que poseen las personas que exigir y desarrollar los derechos en base a la Constitución. (p.66)

2.1.4. Positivismo jurídico y principio de legalidad.

El autor (Zagrebelsky, 2006), señala que:

Los conceptos de Estado Legal, de Principio de Legalidad y de Positivismo Jurídico, se encuentran estrechamente vinculados, afirma que la concepción del derecho propia del Estado de Derecho, del principio de legalidad y del concepto de ley del que hemos hablado era el positivismo jurídico como ciencia de la legislación positiva; la idea expresada por esta fórmula presupone una situación histórica concreta: la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa; su significado supone una reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho –esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley; es decir, el moderno Estado, se define prácticamente como derecho y justicia, siendo las líneas a seguir para el cumplimiento de garantía de los derechos. Sin embargo, el pensamiento doctrinario citado, define que existe una concentración jurídica en una sola instancia, siendo la legislativa, por lo cual, es en aquel momento que se define el alcance que tiene la norma como tal. De tal manera, se cumple con lo tipificado, surgiendo el impedimento de interpretar más allá de lo establecido. (p.57)

2.1.5. El principio de universalidad e integralidad en los Derechos.

El autor (Luigi Ferrajoli, 2005), define que:

Los derechos fundamentales por su universalidad, por cuanto el ser humano no puede perderlos, su vigencia es permanente en el transcurso del tiempo; los derechos fundamentales no dependen de título alguno, que su ejercicio es individual, es pertenencia a la especie humana. (p.12)

Para el jurista (R. Alexy, 2008), en su obra “Teoría de los Derechos Fundamentales”, define que:

Existe un conflicto en que las dos partes son seres humanos y alegan la violación o el ejercicio de un derecho humano, el triunfo de una parte sobre la otra no significa que una carezca de derecho humano, sino que se encontraba en una posición jurídica. (p.14)

El presente pensamiento, nos deja fragmentos que nos permite entender los fines de los Derechos Humanos, y es que, al ser universales, no existe manera de perderlos o de excluir elementos que conforman tal derecho. Los derechos fundamentales son de característica inalienables, irrenunciables e inembargables. Es importante señalar, que los derechos humanos son de principio integral, es decir que existe la manifestación que se trate de manera digna al ser humano, sin que exista la omisión ante hechos o actuaciones judiciales.

2.1.6. La Progresividad de los Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos no prescriben, su vigencia es permanente, estableciendo su ligada conexión con los Derechos Constitucionales para su efectiva aplicación en cada Estado. Es importante señalar, que a pesar que trabajan en el mismo sentir, su interpretación puede ser consideradas distintas, ya que en Derechos Humanos su la interpretación es extensiva en el sentido que más favorezca al ser humano, mientras que por otra parte se cumple con lo establecido en la Constitución.

En el Ecuador, la progresividad y no regresividad de derechos, se encuentra establecido en el Articulo 11, numeral 8, señalando que es obligación del Estado elevar constantemente los estándares del acceso a los derechos fundamentales a los ciudadanos, permitiendo que aquello también sean considerado en el órgano jurisdiccional en cualquier comienzo de acción judicial.

Es de importante señalar, que los Órganos Internacionales de Derechos Humanos han desarrollado el concepto de la prohibición de regresividad como pre principio de progresividad. De tal manera, el Estado no podrá suprimir de forma injustificada aquellos derechos que se encuentran establecidas en la Constitución, ni las formas para su aplicación, por lo cual, no puede actuar con el objeto de afectar los derechos humanos alcanzados por sus propios medios.

Aquello se podría relacionar con las Garantías Jurisdiccionales accionados por el ser humano, los mismos que son medios que se encuentra con inmediata aplicación, pero la interpretación que posee el órgano jurisdiccional es limitada, no posee un alcance más allá de lo jurídico, suprimiendo los derechos humanos en aspectos fundamentales. En tal sentido, la Progresividad de los Derechos Humanos, nos brinda dos premisas fundamentales, y son las siguientes:

1. Las normas, por lo que cualquier órgano con potestad normativa no puede anular o disminuir el alcance de los derechos.
2. Las políticas públicas, por lo que la administración posee como obligación.

2.1.7. Las Garantías Constitucionales

En el presente desarrollo investigativo, hemos definido ciertos conceptos que nos permitirán entender el surgimiento de las Garantías Constitucionales, y es que el origen es en base al cumplimiento de la Constitución por ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, siendo el ideal de reflejarse en aquellos mecanismos que permitan la limitación de la actuación de los Poderes Públicos y Privados para el cumplimiento de las normas constitucionales y derechos humanos.

La Constitución de la República del Ecuador, se atribuye a lo denominado “Garantía Constitucional”, relacionado con el sentido de la teoría de Luigi Ferrajoli, aludiendo dos aspectos

que se utilicen métodos para la protección de los derechos humanos, y sujetarse estrechamente con lo que sucede en la realidad por la presentación de las garantías.

2.1.8. Principio ProHomine

(Miguel Costain Vásquez, 2020), señala que:

La Constitución consagra el principio “Pro Homine”, en cual define la aplicación de este principio, detallando que en materia de Derechos y Garantías Constitucionales, las(os) servidoras(es) públicos, administrativos o judiciales, deben siempre aplicar la norma y la interpretación que más favorezca al ser humano para la vigencia efectiva de los derecho; para la aplicación de este principio, se define dos ámbitos; el de la selección del derecho aplicable; y, el de la interpretación del derecho aplicable; la selección del derecho aplicable, la norma constitucional consagra una forma nueva de selección del derecho aplicable (versus los principios civilistas de jerarquía, temporalidad y especialidad), esto se refiere a la aplicación de la norma más favorable a la vigencia de los derechos humanos; es decir, mediante esta interpretación, basándonos al pluralismo creado por la Constitución de la República del Ecuador, los juzgadores deben determinar las disposiciones que obtengan la protección más amplia al ser humano, que aquellas que tienen un ámbito restringido. (p.132)

(Miguel Costain Vásquez, 2020), define que:

En cuanto a la interpretación del derecho aplicable, el principio “Pro Homine” su aplicación es la argumentación en el sentido que, en caso de existir más de una interpretación probable de los textos normativos, el juzgador deberá escoger aquella que más favorezca los derechos del ser humano; en procesos en que el bien que se opone a la pretensión del solicitante o accionante no

corresponde a un derecho humano, en caso de duda, de interpretación deberá acogerse que permita determinar el derecho fundamental. (p.136)

2.1.9. Características del Principio ProHomine

(Miguel Costain Vásquez, 2020), señala que las características se definen así: “Si existen más de una norma aplicable: seleccionar la que contengan un ámbito de protección más amplio al ser humano; si hay más de una interpretación aplicable: seleccionar la que más favorezca los derechos del ser humano” (p.140).

Entre las características del “Principio ProHomine”, se detalla que cuando existan diferentes interpretaciones aplicables, se debe seleccionar las que más beneficie al ser humano en base del Derecho Humano. Siendo así, al presentarse una Garantía Jurisdiccional por segunda vez, ante los mismos hechos, materia y sujeta, podría aquello tener cabida con solo con el objeto de que se resuelva la necesidad de humano por la presentación de tal acción, y en vez de inadmitirle por determinarla “Cosa Juzgada”, podría interpretarse en garantizar la tutela efectiva de los derechos.

2.1.10. El Sistema Ponderación

El sistema de ponderación surgió principalmente bajo los conceptos de Robert Alexy, quien tenía el idealismo que era justo buscar una fórmula objetiva que permita el desarrollo adecuado para las resoluciones de conflictos que se puedan generar. En tal manera, Alexy explica que, cuando surge conflicto, es necesario resolverse aplicando un test de proporcionalidad, que permitirá determinar la especie de meta-principio, dentro del cual se consta tres subprincipios proporcionalidad, necesidad e idoneidad.

Se consideraba, que la idoneidad y necesidad, es la optimización con relación a las posibilidades fácticas, esto es, aquello que limita un derecho para satisfacer otro de ser el caso.

2.1.11. Sobre la Proporcionalidad

La Ponderación representa una vía que garantiza la aplicación de decisiones proporcionales. Esta proporcionalidad debe ser aplicada a fin de que la decisión judicial aportada en un proceso constitucional no aplique medidas que no sean adecuadas ni necesarias en desmedro de un principio. Es decir, en base del tema de investigación, es importante determinar qué principio se encuentra vulnerado por la actuación judicial al momento de determinarla cosa juzgada.

Se entiende entonces que la proporcionalidad, que es aquella decisión, prosigue de un análisis profundo relacionado con los hechos previamente existentes en el proceso, en armonía con los elementos probatorios aportados. De tal manera, al demostrarse la necesidad humana, en materia de derechos humanos, y la falta del uso del Control de Convencionalidad, podría proceder la Garantía Jurisdiccional ante los mismos hechos, materia y sujeto, por segunda vez.

La decisión solo será proporcional en el momento en que, se atraviere un correcto sistema ponderativo de derechos.

2.1.12. Características de la Ponderación

Bajo el concepto de ALEXY, la ponderación se consolida por la agrupación de tres elementos necesarios para su aplicación, estos son: la Ley de Ponderación, La fórmula del peso y Las cargas de la argumentación.

2.1.13. "Reglas" y "Principios"

De esta forma, la norma jurídica está compuesta por reglas y por principios. Por lo cual, se denomina reglas todas las normas infra constitucionales, mientras los principios serán aquellos

establecidos como tales dentro de la propia Constitución, incluyendo los Derechos Humanos, relacionado con el Principio Pro Homine.

Si dichas normas jurídicas son consideradas como reglas, en caso de existir conflictos entre ellas, se aplicará una solución de antinomias, entiéndase como tal la aplicación de la norma jerárquicamente superior, especial o de ser el caso una posterior si es más beneficiosa para la efectiva vigencia de los derechos.

Por el contrario, cuando existen conflictos entre principios, el método adecuado para la solución de los mismos, sería la ponderación. En síntesis, para la aplicación de la ponderación, se debe obligatoriamente excluir cualquier norma infra constitucional. La aplicación de la ponderación será únicamente cuando haya conflicto entre Principios Constitucionales.

(Miguel Costain Vásquez, 2020), señala que:

En el Ecuador, todos los derechos constitucionales serán de igual jerarquía, según lo estipula el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador. Es decir que Ponderar, representa el ejercicio mental realizado por el Juez, en el cual frente a la existencia de conflictos entre dos derechos y principios; el objetivo principal de la ponderación, es la proporcionalidad es sobre la decisión judicial, a la cual se debe arribar en base a un test especial; con la aplicación de la fórmula del peso se pretende, que la decisión judicial que se adopte, cuente con una explicación completamente verificable en base a premisas objetivas que traten en la medida de lo posible limitar la subjetividad del juzgador. (p.122)

En el Derecho Internacional y Derecho Constitucional, se encuentra establecidos principios íntimamente ligados e iguales, entre los cuales se encuentra el principio de Interpretación “Pro

Homine”, que posee la característica en que las servidoras y servidores públicos pueden aplicar la normativa vigente que más les favorezca.

(Piza, R , 1986), considera que el principio Pro Homine: “Es un criterio fundamental de hermenéutica jurídica, el cual influye en la interpretación extensiva o de la más favorable a la efectiva vigencia del derecho de participación y, de forma restrictiva a las disposiciones que los limitan o restringe.” (p.41)

En base del principio “Pro Homine”, se podría considerar que, al existir una interpretación favorecedora a los derechos humanos, pudiéndose establecer una excepción al presentar una garantía jurisdiccional por segunda vez, aun cuando se trate sobre los mismos hechos, materia y sujeto, con el objeto de que se reconozca los derechos que en su momento el juzgador negó la procedencia de una garantía jurisdiccional, surgiendo la necesidad humana de que tales derechos sean reconocidos.

2.1.14. Sobre la Institución de cosa juzgada.

(Loor Franco, 2014), señala que:

La cosa juzgada proviene del latín *res iudicata*, que se denomina como aquel efecto que impide que un proceso judicial sea presentado por segunda vez ante las mismas partes procesales, materia y hecho, con el objeto de prevenir la preexistencia de una sentencia judicial firme dictado sobre el mismo objeto. Como sabes una sentencia judicial posee la característica de ser firme, siempre y cuando que derecho no cabe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla; de manera breve, el origen de la cosa juzgada, se encuentra detallado específicamente en el Derecho Romano, estableciendo la figura denominada “cosa juzgada”, que en lo posterior en los Estados Modernos se convertiría en una institución y principio; el

objetivo era proteger a las partes del surgimiento de un nuevo juicio, y de una nueva sentencia que afecte a lo resuelto, buscándose satisfacer una necesidad de certeza o seguridad jurídica. (p.56)

El autor (Loor Franco, 2014), define que:

Para referirnos a la institución Cosa Juzgada, es importante mencionar el principio de seguridad jurídica, el mismo que se encuentra establecidos en los Estados Modernos, aún más cuando existe lo denominado Estado Social de Derecho, su origen es por la existencia de un Estado de carácter liberal, donde jerárquicamente prevalecía la importancia del sistema procesal por sobre la persona; bajo esta percepción actual, se denomina a la seguridad jurídica como aquella idea de objetividad sobre el sistema jurídico que regula una determinada sociedad o sistema jurídico, plasmados en disposiciones normativas, que necesariamente son interpretadas por el administrador de justicia; lo mencionado se lo considera como un efecto de barrera, que significa el respeto y subordinación a lo decidido sobre lo mismo, en un juicio anterior; es importante señalar, que aquello se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Por lo general, se la denomina como una herramienta de defensa ante un nuevo proceso judicial planteada sobre idéntico objeto que lo fue de otra controversia ya sentenciada. (p.78)

En relación, es considerada como aquella herramienta procesal que posee la consecución de la idea de certeza y convencimiento en el sistema jurídico. Siendo así, se la define como aquella institución que impide discutir o controvertir un procedimiento judicial que previamente ya fue resuelto en otro proceso anterior, para mayor comprensión, es importante señalar sus identidades o características:

Identidad subjetiva, como la intervención de las mismas partes procesales e identidad objetiva, como el objeto del juicio es la misma cosa, cantidad o hecho fundamentada en la misma causa, razón o derechos (Llor Franco, 2014, pág. 136).

2.1.15. Fundamento de la Cosa Juzgada.

Para (Hernández Gómez, J., 2010):

Como todo principio, se encuentra con motivos que han fundamentado el concepto, como: “Seguridad Jurídica: Se manifiesta con el principio denominado "Non Bis In Ídem", siendo imposible, así bien necesario, el impedimento la misma causa una vez concurren identidad de sujeto, objeto y causa; Certeza Jurídica: Aquello busca satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones, que toda sociedad requiere; mientras que la necesidad de justicia se pretende satisfacer a través de los recursos judiciales; Estabilidad de los Derechos: Posee pretender asegurar la estabilidad y certidumbre de los derechos que las sentencias reconocen o declaran. Permite la inmutabilidad de la sentencia; Separación de Poderes: Es impedimento a los órganos de los demás poderes (ejecutivo y legislativo) alterar o modificar los resultados que influyan en el ejercicio de la función jurisdiccional, reiniciando un proceso ya terminado. (p.91)

Siendo para el autor:

En regla general, en el comienzo de un nuevo juicio que reúna las mismas calidades en todos sus elementos, no podrá ser discutido nuevamente. Existen excepciones puntuales y justificadas, las mismas que más adelante señalaremos. Es importante señalar, que es necesario distinguir entre “Cosa Juzgada Formal” y “Cosa Juzgada Material”, distinción que fue aceptada por la doctrina y legislación Romanista (Hernández Gómez, J., 2010).

2.1.16. Cosa Juzgada Formal y Material

(Hernández Gómez, J., 2010), manifiesta que:

Cosa Juzgada Formal: Es aquella imposibilidad en el derecho de acceder a recursos ante determinado resultado procesal; la cosa juzgada formal sencillamente no resuelve el fondo del proceso, el objeto mismo de la Litis, sino más las excepciones dilatorias, aquellas excepciones que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda; Cosa juzgada material. Es la imposibilidad jurídica de comenzar un nuevo proceso sobre la misma causa resuelta con anterioridad; dicha calidad impide casi de manera absoluta un nuevo tratamiento, la sentencia adquiere un resultado definitivo frente al órgano jurisdiccional que la dictó, como frente a los demás órganos jurisdiccionales, los cuales no solo están impedidos expresamente de conocer el fallo sino de cambiar sus resultados. (p.113)

Según el autor, (Hernández Gómez, J., 2010):

La institución de la cosa juzgada se encuentra con todo su esplendor tanto en el aspecto conceptual como en el ejercicio de la práctica con la inmediata presencia formal y material, aquellos factores son los que garantizan la inmutabilidad y coercibilidad de las sentencias, de esta manera cumple con funciones de prácticas dentro de la protección de derechos y dentro del órgano jurisdiccional; en primera instancia, impide la prolongación indefinida de los procesos, a su vez impide la inestabilidad con respecto a la situación jurídica de las personas y de las cosas, efectuándose una función garantizadora a nivel individual entre las partes que forman parte del proceso, permitiendo seguridad jurídica, paz social y convivencia pacífica; desde entonces, hasta la actualidad, de alguna la cosa juzgada atenta contra el derecho de defensa o de acción que se refleja en la facultad de ejercer cierto recurso ante una sentencia insatisfactoria,

puesto que dichos derechos se encuentran plenamente vigentes en el transcurso del tiempo. Se podría pensar, que se evita una situación de indefensión. (p.72)

2.1.17. Consideraciones de la Cosa Juzgada

Como sabemos, el fin de toda una controversia judicial es definir las pretensiones deducidas por las partes procesales y el acto judicial que la determina se denomina sentencia. Se define sentencia como aquella establece un pilar firme ejecutoriado, cuando contra aquella ya no se podrá interponer ningún tipo de recurso o medios de impugnación sin que el interesado los haya ejercitado. Por lo cual, la Cosa Juzgada, es un efecto de la sentencia que impida nuevamente se vuelva a discutir de las mismas partes y por la misma causa.

Para (Caballero Sierra, 1995):

La cosa juzgada, se la define como aquella cualidad de inimpugnable e inmutable asignada por la ley a la decisión contenida en una sentencia firme dictada en un proceso contencioso con relación a todo proceso posterior entre las mismas partes (u otras personas afectadas) que se encuentra sobre el mismo objeto y se funde sobre la misma causa. (p.66)

(Enrico Tullio Liebman, 1935), manifiesta que:

La cosa juzgada, siendo su esencia debe referirse únicamente a las sentencias que resuelven la cuestión de fondo planteada en el proceso por la pretensión del demandante y por la resistencia del demandado. Cuando a una sentencia se le ha conferido/denominado cosa juzgada, ya no será posible revisar lo decidido, ni pronunciarse sobre su contenido, así sea en el mismo sentido, en un proceso posterior. (p.84)

Según (Enrico Tullio Liebman, 1935):

La cosa juzgada, no es un efecto de la sentencia, sino que es, en rigor, una cualidad que la ley le agrega a aquella a fin de acrecentar su estabilidad. La cosa juzgada es la fuerza que el ordenamiento jurídico concede, pero no tanto en el sentido de la sentencia, al proceso, ni al resultado del ejercicio de la función jurisdiccional; así como define a La jurisdicción, como la actuación del derecho objetivo en el caso concreto de modo irrevocable, pero tal irrevocabilidad no corresponde a cualquier decisión del Estado, sino únicamente a la que proviene de los órganos jurisdiccionales, siendo los únicos que resuelven con cosa juzgada. (p.88)

2.1.18. Dos sentidos de la Cosa Juzgada

(De la Oliva, 1992), afirma que:

Que de la cosa juzgada puede hablarse en dos sentidos; uno de ellos hace referencia al especial estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones por haber sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso, y así se habla de esto es ya cosa juzgada aludiendo a que una determinada relación jurídica ha quedado definida después de un proceso, razón por la que puede decirse que la cosa juzgada no la produce tanto la sentencia que al final de él se dicta como el proceso mismo en su conjunto; el segundo de esos sentidos atiende a ciertos efectos de determinadas resoluciones judiciales y, si se quiere precisar y adelantar más, el principal efecto de la principal resolución procesal, que es la sentencia definitiva sobre el fondo, con lo que cuando se dice hay cosa juzgada es para dar a entender que en el mismo proceso o en un proceso posterior se ha de excluir un enjuiciamiento sobre lo mismo ya juzgado o se tiene que partir necesariamente de lo ya juzgado. (p.125)

2.1.19. Sobre el Non Bis In Ídem

Según Loor Franco, establece que:

Puede entenderse que non bis in ídem es un principio general del Derecho que, basado en los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se establezca una identidad de sujetos, hechos y fundamento. (Loor Franco, 2014)

En cambio, para Guillermo Cabanellas, define non bis in ídem como: “aquel aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo” (Guillermo Cabanellas, 2006).

Por otra parte, la doctrinaria Isabel Montoya, establece:

La expresión non bis ídem encierra un tradicional principio general del Derecho con un doble significado: de una parte, su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por otra parte, es un principio procesal en virtud del cual un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, no pueden darse dos procedimientos con el mismo objeto. (Isabel Montoya, pág 22, 2013).

El principio Non bis in ídem, es conocido en doctrina, como aquella prohibición de doble juzgamiento, siendo la misma una institución jurídica que regula la potestad sancionadora del Estado. El objeto principal consiste en que una persona no puede ser juzgada dos veces por un mismo hecho, que en su concepción tradicional pretende evitar una doble sanción del Estado.

2.1.20. El sistema Interamericano de derechos humanos

Es importante determinar, qué es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y se lo define como:

Aquella sistematización de objeto de protección de los derechos humanos, estableciendo aquellos recursos a los ciudadanos de América, que han pasado por procesos de violación de sus derechos humanos por parte del Estado respectivamente. De tal manera, aquel sistema se lo traduce en mecanismos y procedimientos establecidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos, y a su vez en otros Estados jurídicos, un gran ejemplo es la denominada Convención Americana de Derechos Humanos; cabe señalar, que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se encuentra conformada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Piza, R , 1986, pág. 125)

2.1.21. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Es un órgano de la Organización de los Estados Americanos (OEA), siendo creado con la finalidad de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en cada uno de los Estados, siendo un órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en materia de Derechos Humanos. La CIDH , surge a partir de la resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile en el año de 1959.

Por lo cual, la Comisión posee el objeto protección de Derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de los Estados Americanos, especialmente para la protección de aquellas poblaciones que se encuentran históricamente sometidas a discriminación, con brindando la debida atención a comunidades y pueblos que por su situación de vulnerabilidad y por la discriminación.

2.1.22. Funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

De acuerdo al tratadista (Piza, R , 1986):

Uno de los objetos principales, es ser constante en la observancia para la debida defensa de los Derechos Humanos en las Américas, teniendo concordancia con lo establecido en su Estatuto, en el cual se detallan funciones con las demás atribuciones respecto de los Estados que conforman la Convención Americana, y que separa las mismas de aquellos que no son miembros. Respecto a estos últimos, la competencia de la Comisión se basa en las disposiciones de la Carta de la OEA y a práctica de la CIDH: donde recibe, analiza e investiga peticiones individuales en que se alegan violaciones de derechos humanos, tanto respecto de Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana, como de aquellos Estados que aún no la han ratificado; observa la situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado miembro, cuando lo considera apropiado; realiza visitas a los países para llevar a cabo análisis en profundidad de la situación general y/o para investigar una situación específica. (p.83)

También de acuerdo al autor (Piza, R , 1986):

Pretenda la conciencia pública respecto de los derechos humanos en las Américas. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos; tales como, las medidas que deben adoptarse para garantizar un mayor acceso a la justicia; organiza y celebra visitas, conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objetivo principal de divulgar información y fomentar el conocimiento amplio de la labor del sistema interamericano de

derechos humanos; recomienda a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del hemisferio; solicita a los Estados Miembros que adopten “medidas cautelares”, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 de su Reglamento, para prevenir daños irreparables a los derechos humanos en casos graves y urgentes.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales” en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte; recibe y examina comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el Artículo 45 de dicho instrumento. (p.86)

2.1.23. Los ciudadanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Para (Rousset Siri, Andrés , 2015):

Los ciudadanos tienen la posibilidad de realizar el acto procesal de demandar a un Estado que ha violado sus derechos, y que de tal manera el propio Estado no ha sido capaz de solucionar la controversia dentro del país; estas demandas particulares son debidamente analizadas por la CIDH; en primera instancia, la Comisión convoca a las partes (demandante y Estado) para tratar de llegar a un acuerdo mutuo; en el caso de que no se llegue a un acuerdo de forma pacífica, pues la Comisión realizará recomendaciones específicas o hará la denuncia de la controversia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, únicamente si el Estado haya aceptado la propia autoridad de la Corte. (p.42)

(Rousset Siri, Andrés , 2015), señala que:

Es importante señalar, la existencia de algunas circunstancias que las personas determinan que están en riesgo hacia su persona o derechos, por lo cual, pueden hacer un llamamiento de urgencia hacia la Comisión, esta misma puede requerir que el Estado tome medidas preventivas para evitar daños hacia la persona o derechos; también la Comisión puede realizar visitas in situ, para hacer una evaluación de cómo se practican y llevan a cabo los derechos humanos en los países, para posteriormente emitir recomendaciones para estos mismos; además, se puede otorgar una prioridad a ciertos problemas, esto mismo creando relatorías que se centran en distintas áreas específicas. (p.44)

2.1.24. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es un órgano judicial autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que tiene como finalidad aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero a su vez los tratados de derechos humanos , sometiéndose al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es importante señalar, que es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, juntándose a la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

De tal manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conoce aquellos casos en que se alega que un Estados ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero es importante que se haya agotado los procedimientos previstos en los artículos 48° al 50° de la Convención.

2.1.25. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Define que:

ART. 48.- La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

1. Si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;
2. Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;
3. Podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;
4. Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

5. Podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;
6. Se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

ART.50.- De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48 (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, pág. 201).

2.1.26. Organización de los Estados Americanos.

Según (Hernández Gómez, J., 2010), la OEA:

Se la define como aquella organización internacional de ámbito regional y continental creada el treinta del mes de abril de mil novecientos cuarenta y ocho, con el objetivo de convertirse o ser un foro político para la toma de decisiones, el diálogo multilateral y la integración de América; tiene como función fortalecer la paz, seguridad y consolidar la democracia, promover los derechos humanos, apoyar el desarrollo social y económico favoreciendo el crecimiento sostenible; para el logro de sus finalidades la OEA actúa por medio de la Asamblea General; la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; los tres Consejos (el Consejo Permanente, el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo

Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura); el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaría General; las Conferencias Especializadas, y los Organismos Especializados. (p.93)

2.1.27. Breve consideraciones sobre “El Apartheid”.

(Rousset Siri, Andrés , 2015), señala que:

El Apartheid, fue considerado como aquel sistema de separación racial en Sudáfrica y Namibia, estableciéndose su vigor desde el año 1948, y en Rodesia (actual Zimbabue) hasta 1979. Este sistema tenía como finalidad la creación de lugares separados, tanto habitacionales de estudio y de recreación, para los diferentes grupos raciales, prevaleciendo la raza blanca con el objeto de ejercer el sufragio, y en plasmar la prohibición de matrimonios o incluso relaciones sexuales entre las personas de piel blanca y negra. Todo este movimiento estaba dirigido por la raza blanca, que emprendió todo tipo de leyes que cubrían, en general todos los aspectos sociales. Se hacía una clasificación racial de acuerdo a la apariencia física, aunque también la aceptación social o la ascendencia. Este nuevo sistema produjo revoluciones y resistencias por parte de los ciudadanos no blancos del país; a finales de la década de los 80, en plena trascendencia de la guerra de la frontera de Sudáfrica (Namibia y Angola), la Unión Soviética, decidió retirar su apoyo económico y bélico a Angola y Cuba, siendo inviable en tal manera para ambos países proseguir la lucha. Por otra parte, los Estados Unidos. retiraron apoyo financiero a Sudáfrica, lo cual trajo graves consecuencias al gobierno de Pretoria, entre ellas el principio del fin del régimen del apartheid en el sur de África, que estuvo en vigor hasta los años 1990, siendo en 1992 la última vez en que sólo votaron plenamente las personas de raza blanca. (p.91)

Tal como mencionó (Rousset Siri, Andrés , 2015):

El objetivo principal del apartheid era separar las razas en el terreno jurídico (Blancos, asiáticos, Mestizos o Coloured, Bantúes o Negros), estableciendo desde ese entonces una jerarquía ortodoxa, en que la raza blanca dominaba al resto. En la Organización de Naciones Unidas, se planteó la demanda de sanciones, permitiendo que, en el año 1972, Sudáfrica quedará excluida de los Juegos Olímpicos de Múnich ante la amenaza de boicot general de los países africanos. Finalmente, en 1977, el régimen sudafricano, fue oficialmente condenado por la comunidad occidental y sometida a un embargo de todo tipo de armas, y en 1985, el Consejo de Seguridad de la ONU llamó a los estados miembros a adoptar sanciones económicas; el presidente Frédéric de Klerk, con diversas negociaciones con los debidos representantes de las comunidades étnicas del país respectivo, puso fin al régimen racista en junio de 1991, por lo cual, la población negra recuperó sus derechos civiles y políticos. El proceso culminó con la llegada Nelson Mandela, mítico militante antiapartheid que había pasado veintisiete años en la cárcel, a la presidencia de la República de Sudáfrica; sobre las breves consideraciones citadas del Apartheid, es con el objeto de analizar el dinamismo que obtuvo aquel conjunto de leyes que establecían un sistema desigual y que discriminaban a la población negra e india de Sudáfrica durante gran parte del siglo pasado. De tal manera, en aquella década, lo tipificado era considerado “correcto”, pero fue en base de la inobservancia de derechos y principios de los Derechos Humanos, que produjo la violación de los derechos. (p.99)

De manera análoga, se puede relacionar con la institución de la “Cosa Juzgada”, la misma que con el paso de tiempo, ha obtenido varias interpretaciones por parte de los doctrinarios, pensadores, y ciertas resoluciones del órgano jurisdiccional que han sido interpretadas para surgimiento de establecer ciertas excepciones a la institución ya mencionada. El eje principal de la excepción o excepciones, es en base de la necesidad humana, y el desuso de los medios

que permitan el debido control del derecho, incluyendo a lo denominado “Control de Convencionalidad”. Sin duda alguna, al referirnos sobre el carácter dinámico que tiene los derechos y los principios, nos encontramos con aquel Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que utiliza mecanismos y procedimientos establecidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos, y a su vez en otros Estados jurídicos, para analizar e investigar peticiones individuales en que se alegan violaciones de derechos humanos, tanto respecto de Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana, como de aquellos Estados que aún no la han hecho (Rousset Siri, Andrés , 2015, pág. 224).

2.1.28. Control de Convencionalidad

Según (Hernández Gómez, J., 2010):

El Control de Convencionalidad, posee su ámbito tanto nacional e internacional. En el ámbito internacional, su función la realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CADH), a partir de casos concretos, que se someten justificadamente al conocimiento de la Corte. Un gran ejemplo, es con la declaración de incompatibilidad de las denominada Leyes de Amnistía con las obligaciones que impone la CADH, ya que tales funciones, ha sido la principal de la Corte desde su entrada, ya que permite al tribunal interamericano de interpretar la Convención y revisar que los actos y hechos de los Estados, que han reconocido su competencia, se ajusten a las disposiciones de la CADH; por otra parte, tenemos el ámbito interno, en el cual, el Control de Convencionalidad es el que deben realizar los agentes del Estado, pero no exclusivamente, los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) para analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH. En tal análisis, es importante determinar la compatibilidad, en

el cual los funcionarios públicos deben actuar en el ámbito de las competencias y atribuciones.
(p.76)

Para (Hernández Gómez, J., 2010);

Se puede determinar, que el objetivo del Control de Convencionalidad, es verificar la conformidad de las normas internas la eficaz interpretación y aplicación, con la CADH y otros instrumentos de derechos humanos que se relacionan jurídicamente al Estado y que exista una correcta aplicación de dichos estándares. La interpretación de las normas internas, deben ser armónicas con las obligaciones del Estado, ajustándose de las actuaciones de los órganos ejecutivos y legislativos a las obligaciones internacionales; en el Derecho Internacional, el sistema interamericano de derechos humanos, el control de convencionalidad, tiene como fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados. Por tanto, la concreción interpretativa y especialmente jurisdiccional de la obligación de garantía consagrada en la CADH, se traduce como aquella obligación que asume el Estado de organizar todo el aparato de poder público para permitir el desarrollo y goce de los derechos, con aquellas libertades que se les reconocen en la CADH; el Control de Convencionalidad, exhorta que los principios del Derecho Internacional público. En particular, el principio del pacta sunt servanda, que se encuentra establecido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículo 26), así como la obligación que tienen los Estados de dar el debido cumplimiento a los Tratados Internacionales de los que son parte, y el compromiso que tienen los Estados que han suscrito la CADH, de realizar el control de convencionalidad con el propósito de cumplir con el mandato de protección de los derechos fundamentales. (p.87)

2.1.29. Características del Control de Convencionalidad

Para (Hernández Gómez, J., 2010) basándose en lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos define las características en:

Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública; Su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad. Por tanto, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH; la obligación que está siempre presente tras el control de convencionalidad es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas; es baremo de convencionalidad la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto contenciosa como consultiva; la obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.(p.97)

2.1.30. El Control de Convencionalidad y su aplicación en el Ecuador.

(Luchietti.A, 2008), señala que:

El Control de Convencionalidad, se divide entre concentrado y difuso, de acuerdo al órgano que realiza el control de convencionalidad. El control concentrado o en sede internacional, lo realiza exclusivamente la Corte IDH, dentro del ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El segundo, hace referencia al Control Difuso de convencionalidad,

ejecutado por los Estados a través de las autoridades de sus diferentes niveles en el ámbito de sus competencias. (p.24)

(Sagues, N, 2006), establece que:

En virtud del control concentrado, la Corte IDH revisa que los actos del Estado no sean contrarios a la Convención Americana, disponiendo, en caso de contradicción, la responsabilidad del Estado en cuestión y no solo del órgano responsable, en cuyo caso la Corte tiene la facultad para declarar que el acto es contrario a la convención y solicitar su modificación o reparación; de tal manera, el Control Concentrado que realiza la Corte IDH, comprende la naturaleza misma de su función, cuando ejerce su competencia contenciosa, por medio de la cual llega a determinar la responsabilidad internacional del Estado, por la violación de derechos consagrados en la Convención Americana y otros instrumentos conexos. (p.43)

(Luchietti.A, 2008), señala que:

El control de convencionalidad difuso o en sede nacional puede adoptar distintos mecanismos, dependiendo del grado de intensidad de control que aplique cada Estado. De esta manera el juez en ejercicio de su control difuso, posee alternativas, pudiendo la aplicación de una norma, expulsarla o incluso darle una interpretación conforme, que permitirá conservar la norma de derecho interno, pero adecuando al tenor de la Convención; en tal sentido, el control local en sede judicial, se debe agregar el control difuso que, por criterio de la propia Corte IDH, deben hacer todos los órganos de la administración pública, todos los órganos públicos tienen el deber de precautelar el ejercicio de sus competencias se observe y respeten las normas de la Convención; el marco constitucional del Ecuador ha receptado de manera amplia el orden jurídico convencional internacional. En tal recepción, se encuentra en una serie de normas, es

así que, el artículo tres numeral uno, consagra como deber del Estado ecuatoriano, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. (p.113)

Para (Luchietti.A, 2008), del mismo modo:

El principio de aplicación directa de las normas constitucionales, abarca también aquellas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, estos instrumentos, constituyen un límite a la jurisdicción indígena. Por otra parte, y en materia de garantías jurisdiccionales, la acción por incumplimiento se erige como un mecanismo de exigibilidad de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos; y, finalmente, en virtud del principio de supremacía constitucional, la carta magna homologa en jerarquía a los instrumentos internacionales que reconozcan mejores derechos que los garantizados en ella (Luchietti.A, 2008, pág. 45).

2.2. MARCO CONCEPTUAL

2.2.1 Derechos Humanos

Los Derechos Humanos, posee varias definiciones en cada ciencia que se estudia, producto que abarca aquellas condiciones instrumentales que permiten individuo su desarrollo pleno en la sociedad para su efectiva realización. (Hernández Gómez, J., 2010).

En el año 1948, luego de la segunda guerra mundial, la Declaración Universal de Derechos Humanos en la Asamblea General de las Naciones Unidas, declaró que:

Los derechos humanos son el reconocimiento de la dignidad inalienable de los seres humanos libre de discriminación, desigualdad o distinciones de cualquier índole, la dignidad humana es

universal, igual e inalienable. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Esto incluye a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (1948, p. 6)

De tal manera, los derechos humanos se han definido como aquellas condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la parte social.

2.2.2. Derechos de la Primera Generación.

Esencialmente se trata al derecho de la libertad, participación política, libertad de expresión, el derecho a un juicio justo, la libertad de circulación, la libertad de religión, y siendo denominado “civiles y políticos,” con el objeto de que la sociedad pueda autogobernarse y delimitarse, tal como lo establece la definición de “Soberanía”. Estos derechos fueron reconocidos a partir de la Revolución Francesa, y con la proclamación de los derechos del hombre.

Por otra parte, estos derechos también fueron reconocidos en el Derecho Internacional, por medio de la Declaración Universal de los Derechos humanos, celebrada el 10 de diciembre del año 1948. Los Derechos humanos de primera generación, son también se los conoce como derechos individuales, tienen una fuente inspiración liberal. Se subdividen en derechos individuales civiles y políticos. Ambos tienen como centro de atención el individuo, la persona particular frente al Estado. Su antecedente es la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Se dice que son de primera generación porque su reivindicación y debate data de siglos anteriores y aún mantienen su validez.

2.2.3. Derecho de la Segunda Generación.

Fueron reconocidos por gran parte de los Estados después de la Primera Guerra Mundial (1914). Estos derechos se encuentran compuestos por los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales surgieron por la evolución de los derechos y por los acontecimientos de la humanidad.

Esta generación de derechos, incluye el derecho a ser empleados, protección del trabajo, derechos a vivienda, a la educación y a la salud, seguridad social. De igual modo, fueron incluidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los artículos 22 al 27 y, a su vez incorporados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.2.4. Derecho de la Tercera Generación.

Surgieron a mediados del siglo XX, a partir de desastres ecológicos, entre los cuales se encuentran la contaminación de la Bahía de Minamata, Gran Smog Londinense, Los Escapes de Seveso o Bophal, y el accidente de Chernóbil, entre otros. Aquello permitió la especialización del Derecho Ambiental, por medio de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972.

En el Ecuador, a partir del cambio estructural por la Constitución 2008, se reconoció la titularidad de derecho que posee la naturaleza, expresando en su artículo 71: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (2008, p. 35)

Derechos humanos de tercera generación: Se refieren a los derechos de los pueblos, de las comunidades, de los pueblos indígenas, medio ambiente y otros. Se considera como parámetro

toda una comunidad de personas que habitan un mismo territorio con similar identidad étnica y cultural. (Fundación IDEA., 2018)

2.2.5. Derecho de la Cuarta Generación.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la humanidad evolucionó y dio gran salto al crecimiento tecnológico, desarrollando esta generación de derecho que se refiere a la ciencia, tecnología en base a la necesidad de la sociedad. Durante la mayor parte de la historia de la humanidad, la innovación fue lenta, por lo cual, significó un paso importante para la humanidad.

Prácticamente, se refiere a los derechos respecto a las telecomunicaciones y radioeléctrico, surgido en el siglo XX y XXI, aunque también se considera que la manipulación genética se encuentra incluidos en esta generación.

Para Paulo Bonavides, los derechos de cuarta generación son “El derecho a la democracia, el derecho a la información y el derecho al pluralismo. De estos derechos depende la concreción de la sociedad abierta al futuro.” (Paulo Bonavides, 2013)

Entre los descubrimientos del siglo XX, se encuentran: La generalización de la electricidad, El automóvil, El avión, La red de agua corriente, La electrónica, La radio y la Televisión, la Mecanización de la agricultura, Los ordenadores, entre otros descubrimientos.

2.2.6. Concepto de Estado

Por otro lado, el doctrinario Miguel Marienhoff considera que “Un Estado es un conjunto organizado de hombres que extiende su poder sobre un territorio determinado y reconocido como unidad en el concierto internacional” (Miguel Marienhoff, 2003)

2.2.7. Concepto de Control de Convencionalidad

(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015), lo entiende como:

La herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su jurisprudencia. (p.90)

Según (García Manrique, R., 2012), interpreta que: “La seguridad jurídica como el valor último que justifica la obediencia al derecho, aunque siguiendo la línea del criterio material antes mencionado, dicha justificación es válida” (p.78).

Sobre lo mencionado, (Kemelmaier de Carlucci, A. , 1998) define que:

La certeza y la seguridad que brinda la seguridad jurídica jamás pueden ser conceptos absolutos, pues en la vida no hay ni pues de existir algo absoluto. De la misma manera, la seguridad jurídica no será una cuestión de si existe o no existe, sino más bien de si estamos en presencia de más o de menos seguridad. (p.56)

2.2.8. Tutela Efectiva

Para Picó I Junoy:

El mismo que argumenta que el derecho a la tutela judicial efectiva, hace referencia a un contenido complejo que incluye aspectos tales como el derecho al acceso a los tribunales, el derecho a obtener una sentencia fundada y en si el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, que comprenden sin duda la facultad de poder reclamar a los órganos judiciales la

apertura de un proceso, para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley (Picó I, Junoy, 1997, pág. 34).

2.2.9. Debido Proceso

El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos (Agudelo Ramírez , 2000).

2.2.10. Seguridad Jurídica

Según (Antonio Pérez Luño , 2000):

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de corrección estructural (formulación adecuada de las normas de ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). (p.85)

2.2.11. Definición Jurídica de Excepción

El tratadista nacional Víctor Manuel Peñaherrera, las define de la siguiente manera:

Son los medios de defensa aptos según la ley, para impedir que una acción sea admitida ajuicio o para obtener que admitida a discusión sea rechazada total o parcialmente en la sentencia", así es la facultad legal del demandado de impedir que la acción sea admitida a juicio o de obtener que admitida a discusión sea rechazada total o parcialmente. (1960, pág. 89)

2.2.12. Cosa Juzgada

La cosa juzgada es, pues, una garantía de definitividad de las resoluciones dictadas por la autoridad judicial. De no existir ésta, se daría lugar a situaciones litigiosas interminables, puesto que todo proceso, haciendo culminado con una sentencia, estaría sujeto a revisiones posteriores indefinidas con la cual indudablemente se crearía una situación de inseguridad y de incertidumbre jurídicas; aquí la necesidad y la razón de ser de la cosa juzgada (Montoya, Oscar, 2017, pág. 88).

2.3 MARCO LEGAL

2.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

Conforme a su artículo 1 establece que el Ecuador es:

Un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (2008, p. 8)

Por el cambio estructural constitucional, establece que el Estado debe regirse de forma completa o estricta a la Constitución, en base al derecho y justicia, los mismos que son considerados como “Derechos de Segunda Generación”, siendo incluidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los artículos 22 al 27 y, además, incorporados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además de lo expresado, se encuentra el eje principal de la

soberanía, la misma que radica en el pueblo y es el fundamento de la autoridad por medio de los poderes público y formas de participación; los poderes públicos y formas de participación, confirma el sistema de República del Ecuador, estableciendo la descentralización, y autonomía de todos los poderes del estado, ejecutivo, legislativo, electoral, judicial, participación social y ciudadana.

Conforme a su artículo 10 establece que:

Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El presente artículo Constitucional, es de gran importancia y fundamental para la comprensión del fin constitucional hacía los ciudadanos, reconociendo que los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales, podrán ser gozados por las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares, sin excepción o exclusión para nadie. (2008, p. 10)

En el artículo 11 se encuentra tipificado el ejercicio de los derechos se regirá por los nueve principios, conformados por nueve numerales que se refieren a los principios de derechos humanitarios, de la misma manera el principio de oficiosidad, conocido también como “iura novit curiae”, y por este principio el juez o tribunal ejerce la función, que si el demandante ha invocado mal el derecho, le corresponde al juez constitucional establecer la norma correcta, supliendo la norma errónea, por la aplicación del principio ya mencionado “iura novit curia.

También se encuentran otros principios establecido en artículo, entre esos:

1. El principio de incondicionalidad, se refiere en el que el juez o tribunal no puede exigir condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley y que

reconoce los derechos y garantías.

2. El principio de la plena justicia de los derechos y garantías, en cuanto el juez o tribunal no puede omitir la aplicación de las normas constitucionales o de los instrumentos internacionales que establezcan derechos y garantías por falta de ley que regule su aplicación.
3. El principio de objetividad, expresa que es inconstitucional todo acto procesal que violente o viole derechos y/o garantías reconocidas en la Constitución de la República o instrumentos internacionales, asimismo que se omitan en los actos procesales la aplicación de tales derechos y garantías, por lo que, el juez o tribunal, procederá a verificar objetivamente si se han observado o no los referidos derechos o garantías del proceso.

El numeral 5 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que el juez o tribunal, posee la función de interpretar la norma jurídica que contenga derechos o garantías, con el objeto de aplicarla en la forma que más favorezca a su efectiva vigencia, y para el proceso de cambio en la administración de justicia en el país, siendo así, es el “principio de operatividad”; por otra parte, en el numeral 6 del Art. 11 de la vigente Constitución, se encuentra expresado que las violaciones de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales, no admiten ninguna causa de convalidación, ni se sanean por el transcurso del tiempo, por lo que las acciones por la violación de estos derechos y garantías, son imprescriptibles. Es decir, al ser de carácter imprescriptibles, se podría legitimar el derecho o garantía al momento que exista la comprobación de lo establecido improcedente, podrá obtener otra concepción en base de los Derechos Humanos.

A su vez, se encuentra el principio de la aplicación directa e inmediata, establece el principio, en el cual, el juez o tribunal aplicará los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, sin que requiera de trámite alguno, o de consultar a otro órgano del poder público, o que difiera su aplicación para otro momento procesal o que otra autoridad resuelva sobre su aplicación. El presente principio es fundamental, estableciendo la aplicación de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, permitiendo al juez o tribunal aplicar los derechos y garantías que sean necesarios, para la aplicación directa e inmediata de los derechos.

Correlacionando lo expresado, al existir el principio de la aplicación directa e inmediata, podría ser aplicado, prevaleciendo la Constitución, llegándose a entender la necesidad de precautelar los derechos aun cuando se considere Cosa Juzgada a una acción previamente presentada. Además, por conocimiento en la ciencia del derecho, cuando se refiere a temas de Derechos Humanos, prevalecerán los tratados o convenios internacionales, generando la eficaz aplicación de tales derechos que son más beneficiosos para el ser humano en su ejercicio dinámico.

Con las dos premisas señaladas, se podría considerar una excepción a la cosa juzgada, sin afectar a los demás principios y derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional, sino más bien, por la necesidad y urgencia del ser humano, y por la falta de aplicación del Control de Convencionalidad a la inobservar de principios vulnerados.

Conforme a la en su artículo 76, se establece: “que todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (2008, p. 37)

En el presente artículo, literal I, establece: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia” (2008, p. 38), que consiste en la prohibición de que un mismo hecho, no podrá ser sancionado más de una vez, reuniendo tres aspectos: sujeto, hecho y fundamento sin que

haya una supremacía especial. Sin embargo, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, expresa que:

Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.
2. Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.
4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica. (2009, p. 2)

En la (Resolución 017-17-SIN-CC CASO N. 0071- 15-IN, 2017), se establece de la siguiente manera:

De la normativa constitucional y convencional que precede, este Organismo constata que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad-prohibición de regresividad, que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida. (Resolución 017-17-SIN-CC CASO N. 0071- 15-IN, 2017)

Conforme a la en su artículo 82, se señala que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (2008, p. 41). La seguridad jurídica, es un principio amplio, llegando a ser aludido como aquella razonabilidad de vigencia de las normas en el tiempo, sin cambios que afecten al deber ser del ordenamiento jurídico, incluyendo principios, sin que impidan que las personas puedan planificar su vida, protejan su patrimonio y lo necesario para tutela efectiva de los derechos. A su vez, encaja en las garantías constitucionales y las normas legales no queden sujetas a la discrecionalidad de los reglamentos, de las resoluciones inferiores y de los actos administrativos o de las caprichosas interpretaciones de los jueces, que desmerecen las normas.

Conforme a su artículo 84, se señala que:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad

del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (2008, p. 42)

De tal modo, las garantías son denominadas como aquellos mecanismos de protección de los derechos constitucionales que han sido establecidos previamente por el constituyente, debido al cambio estructural constitucional con la vigencia de la actual constitución. En este sentido las garantías normativas, van dirigidas principalmente a la Asamblea Nacional y a todo órgano o institución con potestad legislativa, cuya competencia ha sido otorgada por la propia Constitución.

En el artículo 86 establece la esencia de las Garantías Jurisdiccionales, detallando quienes podrán proponer las garantías, y a su vez la competencia de los jueces cuando se origine el acto o la omisión o donde se producen sus efectos. Asimismo, el procedimiento al momento que es presentada la acción, teniendo el juez como obligación convocar inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas. (2008, p. 43)

En el numeral cinco del artículo citado, señala que: “todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia” (2008, p. 43). Es decir, permitiendo que tales jurisprudencias puedan ser utilizadas en lo posterior por una persona, con la finalidad que se:

Proteja de manera eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. (2009, p. 5)

Conforme a su artículo 88, la Constitución señala que:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (2008, p. 44)

La presente acción, se ejecuta cuando exista una violación de derecho constitucional, y cuando la misma ha sido producida por alguna acción u omisión de autoridad pública o de un particular. Además, debe establecerse la inexistencia de un mecanismo de defensa judicial y eficaz para proteger el derecho violado; el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz, ya que la sencillez que incluye no solo la presentación, si no en la facultad de notificar a los legitimados activos o pasivos, por cualquier medio eficaz y al alcance del juzgador. Puede ser propuesto de forma oral o por escrito, sin formalidades, e incluso sin la necesidad de citar la norma infringida, no siendo indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la presente acción, solo expresar los hechos u omisión.

Conforme a la en su artículo 89, se señala que:

La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá

realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.

La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia; en caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia. (2008, p. 44)

Por lo cual, la acción jurisdiccional habeas corpus es el mecanismo para obtener la libertad de una persona privada de forma ilegal arbitraria o ilegítima en cárceles y por autoridades públicas, o incluso por cualquier persona. Es una garantía constitucional establece un procedimiento especial y preferente para la obtención de libertad de las personas, siendo así permite el ejercicio del derecho a la libertad que simplemente es el objeto de un Estado constitucional de Derecho.

Conforme a la en su artículo 91, se señala que:

La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley. (2008, p. 45)

El objeto principal de la acción citada, es la garantía del acceso a la información pública cuando haya sido denegada de dos formas., ya sea expresa o tácitamente, o incluso cuando haya sido entregado de manera completa o fidedigna. Además, hay un aspecto importante a considerar, y es que en el caso que tal información sea de carácter reservado, secreto, confidencial o cualquier otra clasificación, deberá ser declarado con anterioridad a la petición. Es decir que la autoridad competente deberá expresar que tal información es de carácter ya mencionado, por lo cual no puede ser entregada.

Conforme a la en su artículo 92, se señala que:

Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación; en el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados. (2008, p. 45)

Tiene por objeto el conocimiento de documentos que toda persona obtendrá los derechos a conocer de la existencia y de acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales o informes sobre sí misma, también sobre sus bienes que consten en entidades públicas o privadas en soporte material o electrónico.

Conforme a la en su artículo 93, se señala que:

La acción por incumplimiento tendrá el objeto de garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. Siendo así, por el citado artículo, posee el objeto de garantizar la aplicación del ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como también el cumplimiento de sentencias e informes que tengan que estar relacionado con derechos humano. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional. (2008, pp. 45-46)

Conforme a la en su artículo 94, se señala que:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se

interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. (2008, p. 46)

Es decir, con la presente garantía jurisdiccional, los ciudadanos pueden ejercer ante la Corte Constitucional, cuando consideren que sus derechos fundamentales han sido violados por acción u omisión o que no se ha cumplido el debido proceso, en sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas. Además, se protege los derechos de las personas reconocidos en la Constitución, ampliándose esta acción a los derechos reconocidos internacionalmente.

Conforme a la en su artículo 417, se señala que:

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. (2008, p. 194)

Es importante señalar cuestiones relevantes del presente artículo, y es que nos detalla el objeto de los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, además su importancia que estén sujetos a la Constitución. Siendo así, nos detalla que los derechos humanos, se aplicará el principio pro ser humano, permitiendo que los jueces apliquen lo más favorable para la vida digna del ser humano y en defensa de los derechos.

2.3.2 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Conforme a la en su artículo 1, se señala que:

Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional. (2009, p. 2)

El primer artículo de la presente ley citada, se define como el objeto y finalidad de la ley, por lo cual establece que el objeto es regular la jurisdicción constitucional, garantizando los derechos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Ahora bien, aquello, permite que la Constitución y los tratados internacionales, y en particular la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconozcan que el objeto del Estado y de la organización social es el goce completo de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza, siendo función del juzgador amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles.

Conforme a la en su artículo 3, se señala que:

Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos como:

1. Las Reglas de solución de antinomias: Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior
2. Los principio de proporcionalidad: Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad; para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.
3. Ponderación: Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.
4. La interpretación evolutiva o dinámica: Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.
5. La interpretación sistemática: Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.
6. La interpretación teleológica: Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo

7. La interpretación literal: Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.
8. Otros métodos de interpretación: La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación. (2009, p. 3)

Ahora bien, cada uno de los métodos y reglas de interpretación constitucional posee una característica distinta, pero todas poseen la finalidad de proteger los derechos. En el presente trabajo de investigación, al existir la “Interpretación evolutiva o dinámica”, las normas se podrán entenderse a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes. Es decir, que las interpretaciones de las normas jurídicas ecuatorianas, incluyendo sus principios deben ser dinámicos, debiéndose interpretar el alcance y necesidad humana. Sí bien es cierto, que tal propuesta va en contra del principio de cosa juzgada, no es menos cierto que la necesidad humana es relevante y prioritaria, y aun cuando seguridad jurídica es necesaria para garantizar los derechos humanos. Por lo cual, el ideal siempre será prevalecer los derechos humanos ante la necesidad inminente de la persona

Conforme a la en su artículo 6, se señala que:

Finalidad de las garantías: Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares

tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo. (2009, p. 5)

En el estudio del presente artículo, se menciona la finalidad de las garantías jurisdiccionales, permitiéndonos entender que poseen el objeto de impedir o interrumpir la violación de un derecho a los ciudadanos. Sin embargo, no establece el control para determinar la existencia de inobservancia de principios y derechos en la Constitución y tratados internacionales.

2.3.3 Declaración Universal de Derechos Humanos.

Conforme a la en su artículo 8, se señala que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (1948, p. 18). El presente artículo citado, nos indica que cada persona debe tener un recurso efectivo ante las autoridades competentes, con el objeto de precautelar los derechos humanos se encuentren violados, que incluso esté afectando en su desarrollo en la sociedad.

Conforme a su artículo 22, se señala que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. (1948, p. 46)

Es decir, se debe satisfacer los derechos fundamentales del ser humano, siendo responsabilidad y obligación del Estado determinar los recursos necesarios para que la persona pueda gozar de sus derechos de manera efectiva en la sociedad.

2.4 Marco jurisprudencial

De acuerdo a lo que establece Guillermo Cabanellas de Torres, la definición de Jurisprudencia proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental es:

“La ciencia del Derecho. | El Derecho científico. | La ciencia de lo justo y de lo injusto, según parte de la definición justiniana, que luego se considerará. | La interpretación de la ley hecha por los jueces. | Conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho. | La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece en los asuntos de que conoce. | La práctica judicial constante. | Arte o hábito de interpretar y aplicar las leyes”.

(Guillermo Cabanellas, s.f.)

2.4.1 Sentencias Relacionadas a la Progresividad y Regresividad de Derechos

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia NO. 008-13-SIN-CC, dictada dentro del caso NO. 0029-11-IN, expuso:

Se debe considerar que la progresividad de los derechos supone, en concreto, que el Estado no puede implementar medidas que tengan como finalidad o como efecto, la disminución del nivel de reconocimiento y cumplimiento de los derechos contenidos en la Constitución y en los Instrumentos de Derechos Humanos. (Corte Constitucional , 2017)

Por otra parte, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia NO. 017-17-SIN-CC, CASO NO. 0071-15-IN:

Este principio constitucional conlleva la responsabilidad del Estado de velar por el respeto y la garantía de los derechos constitucionales, los cuales deben ser garantizados a favor de todas las personas. Así, según el principio de progresividad, los derechos constitucionales tienen tal importancia que una vez que han sido establecidos o consagrados en la Constitución o los Instrumentos Internacionales, no podrán ser disminuidos, desmejorados ni eliminados. (Corte Constitucional, 2017).

La regresividad de los derechos, se los define como aquel principio que permite la protección de aquellos, y la prohibición expresa para que el órgano jurisdiccional de no disminuir los derechos o principios constitucionales, ni aquellos que se encuentran establecidos en el derecho internacional. La Corte Constitucional del Ecuador (SENTENCIA NO. 017-17-SIN-CC, CASO NO. 0071-15-IN) ha señalado la forma en la que se hace el examen de regresividad:

Para precisar si una disposición constituye una medida regresiva es indispensable adelantar un cotejo entre la norma de la disposición demandada y la norma que se afectará con dicho cambio normativo. Debe verificarse que ambas guarden una suerte de identidad entre sí, esto es, que las mismas regulen un mismo supuesto de hecho y una misma consecuencia jurídica. Esta verificación se adelanta a partir de una comparación entre los elementos normativos de la disposición posterior con los elementos de la disposición anterior en términos de conducta regulada, circunstancias normativas, destinatarios, beneficiarios, titulares, sujetos obligados, y demás elementos que puedan ser relevantes para el caso. (Corte Constitucional, 2017).

El análisis de la Corte Constitucional, es preciso, estableciendo la forma que debe regirse la regresividad de los derechos, señalando que deberá analizarse si la disposición demanda y la norma que se afectará con dicho cambio normativo. Es decir, se deberá analizar si aquello afecta la esencia de la Constitución, y la prevalencia que debe obtener.

Además, señala que debe verificarse la relación que exista la misma identidad, y que la misma regulen un mismo supuesto de hecho y una misma consecuencia jurídica. Por lo cual, mediante la interpretación de la Corte Constitucional, se podría establecer por segunda vez la misma garantía jurisdiccional, ante el mismo sujeto, hecho, materia y derecho, con el objeto de establecer la necesidad inminente ante los jueces de la Corte Provincial, y no solo se realice un análisis respecto a la existencia de cosa juzgada, sino profundizar en la existencia de vulneración de derechos constitucionales.

El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en el CASO NO. 328-19-EP, dictó la siguiente sentencia:

En esta sentencia la Corte Constitucional analiza el mérito de la controversia de origen, declarando la vulneración del derecho a la salud de una persona con discapacidad que no recibió atención médica oportuna. Este Organismo advierte que los jueces, cuando conocen garantías jurisdiccionales, previo a inadmitir una demanda en razón de la existencia de cosa juzgada, deben efectuar un análisis minucioso y motivado de cada uno de sus elementos previo a su declaración, pues lo contrario impide el acceso a la justicia y vulnera el derecho a tutela judicial efectiva. (Corte Constitucional , 2020)

En base de la presente sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, establece que los jueces conocen una garantía jurisdiccional, previa inadmisión de una demanda en razón de la

casa juzgada, se debe efectuar un análisis debido y motivado de cada uno de los elementos propuesto. En este sentido, en base a la motivación y el derecho a la tutela judicial efectiva, el juez debe analizar la profundidad de lo planteado, considerando la necesidad inminente del ser humano al proponer por segunda vez una garantía jurisdiccional, más no la existencia de la cosa juzgada

2.4.2 Breve reseña del Caso No. 328-19-Ep, por El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

De acuerdo a breve reseña del caso:

1.- La Defensoría del Pueblo, en representación de Andrés Sebastián Cevallos Argudo¹, persona con un grado de discapacidad de 96%, presentó acción de protección el 01 de octubre de 2018, en contra del Ministerio de Salud Pública, respecto de las siguientes unidades:

a) Distrito de Salud 24D02 la Libertad – Salinas, b) Coordinación Zonal 5 de Salud, c) Hospital Liborio Panchana Sotomayor y la Procuraduría General del Estado, alegando vulneración de los derechos a la salud, vida digna y como persona con discapacidad como miembro del grupo de atención prioritaria en cuanto al acceso preferente al sistema de salud, respecto de una intervención quirúrgica que necesitaba de manera urgente.

2.- Con fecha 16 de octubre de 2018, la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena, dentro del proceso signado con el N°24331-2018-00778, resolvió negar la acción de protección planteada, en razón de que Andrés Sebastián Cevallos en el año 2013 ya había planteado una acción de protección con la misma pretensión.

3. De esta decisión la accionante interpuso recurso de apelación. Con fecha 14 de noviembre de 2018, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia, de la Provincia de Santa Elena (en adelante “la Sala” o “la Sala Provincial”) negó el recurso interpuesto ratificando la sentencia subida

en grado. En el año 2006 el accionante, producto de un ataque delictivo recibió cuatro impactos de bala, uno ingresó detrás de su oreja izquierda ocasionándole una fisura en la cuarta vértebra cervical que provocó una parálisis de sus miembros superiores, inferiores e insuficiencia respiratoria. A principios del año 2017, se diagnosticó la pérdida de las funciones de un riñón, requiriendo una operación, misma que se efectuó el 29 de agosto de 2019.

4. Con fecha 12 de diciembre de 2018, la Defensoría del Pueblo, en representación de Andrés Sebastián Cevallos Argudo, presentó Acción Extraordinaria de Protección, con fecha 12 de diciembre de 2018, en contra de la sentencia que negó el recurso de apelación.

5. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional por sorteo de fecha 09 de julio de 2019, correspondió el conocimiento del presente caso a la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo.

6. El 07 de agosto de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, admitió a trámite la causa, y le correspondió sustanciar a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.

7. En sesión de 16 de octubre el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la solicitud de modificación al orden cronológico debido a la situación de vulnerabilidad del accionante. Así, el 17 de octubre de 2019, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa, ordenó que se notifique a los legitimados pasivos, así como a los terceros con interés en la causa, a fin de que, en el término de 5 días desde la notificación del auto, remitan un informe debidamente motivado y detallado de los fundamentos que motivan la presente acción.

8. Con fecha 28 de octubre de 2019, se celebró la audiencia pública dentro de la presente causa en la que se escuchó a las partes procesales a la que comparecieron la Defensoría del Pueblo, en

representación del accionante, el Ministerio de Salud Pública y la Procuraduría General del Estado (Corte Constitucional , 2017).

2.4.3. Consideraciones y Fundamentos de la Corte Constitucional Análisis Constitucional en el Caso No. 328-19-EP

Previo a realizar el análisis constitucional correspondiente, la Corte identifica que si bien el accionante afirma que la decisión impugnada vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de motivación, sus argumentos se encaminan en todo momento a sostener que no tuvo acceso a la justicia, por cuanto la Sala Provincial realizó únicamente un análisis respecto a la existencia de cosa juzgada, sin profundizar en la existencia de vulneración de derechos constitucionales. En este sentido, teniendo en cuenta sus alegaciones, este Organismo estima apropiado verificar la presunta vulneración de sus derechos a través del siguiente problema jurídico:

La Corte ha determinado que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional que permite reclamar a los órganos jurisdiccionales del Estado la apertura de un proceso con la finalidad de obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley, sin que la decisión deba ser necesariamente positiva a la pretensión.

En este contexto, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se fundamenta en la observancia de tres momentos fundamentales: en primer lugar, el libre acceso a la justicia entendida ésta a través de los mecanismos propuestos por el Estado para la resolución de las controversias. En segundo lugar, la debida diligencia y el respeto a lo largo del proceso judicial de las condiciones mínimas para que las partes puedan asegurar una adecuada defensa de sus derechos e intereses. Y, en tercer lugar, que la sentencia dictada se cumpla esto es, la ejecutoriedad del fallo,

que se traduce en el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales. Como parte de la tutela judicial efectiva, se reconoce a las partes el derecho a obtener una solución al conflicto, esto es una sentencia que resuelva sobre el fondo de manera motivada.

En el presente caso, el principal cargo referido por el accionante se relaciona con el acceso a la justicia, como elemento de la tutela judicial efectiva, porque se declaró de modo automático la existencia de cosa juzgada y no se conoció el fondo. Siendo así, correspondió a la Corte Constitucional verificar si los procesos i) N°- 2460-2013 (“proceso 1”) y; ii) N°24331-2018-00778 (“proceso 2”) (Corte Constitucional del Ecuador, 2017)

2.4.4 Sentencia relacionada al non bis in ídem: Quito, D. M., 15 de junio de 2016 Sentencia N0. 194-16-SEP-CC Caso N0. 0832-12-EP.

Conforme se desprende de los argumentos establecidos dentro de la demanda, el accionante aduce la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, identificada bajo el principio non bis in ídem, que significa “no dos veces por lo mismo”, el cual la CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, Caso N." 0832-12-EP Página 9 de 18. Se encuentra consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República: "i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia..." (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

En este sentido, el principio non bis in ídem, forma parte de la estructura procesal de la administración de justicia y aparece como uno de los elementos garantizadores del debido proceso, y en relación a este, la seguridad jurídica, en cuanto el principio en sí, debe propender al amparo y protección de las normas procesales en general y a su vez, a la seguridad individual de los sujetos procesales en particular.

Resulta necesario tomar en consideración que el principio constitucional non bis in ídem y la institución procesal de cosa juzgada se encuentran íntimamente relacionadas, aunque mantienen una diferencia entre sí, en el sentido de que el principio non bis in ídem atiende al hecho de que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho y materia, conforme lo determina nuestra Constitución y la cosa juzgada, por su parte, resulta en un atributo y condición que el ordenamiento jurídico destina a la sentencia, cuando esta cumple con los requisitos para que quede firme.

2.4.5. Sentencia No. 192-18-SEP-CC, Caso N° 1358-15-EP De la Corte Constitucional sobre la Seguridad Jurídica.

En la sentencia NO. 192-18-SEP-CC, CASO N° 1358-15-EP, la Corte Constitucional Del Ecuador, se refirió si la sentencia expedida por la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, ¿Vulnera los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica al resolver una acción de hábeas corpus presentada en forma sucesiva?

“Dentro del presente caso, ha quedado evidenciada la presentación sucesiva de acciones de hábeas corpus por parte del viceprefecto de la provincia de Sucumbías, toda ellas, dirigidas a una misma persona, sobre los mismos hechos y bajo las mismas pretensiones, circunstancia que no es permitida según lo establece los artículos 8, 10 y 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. No obstante de aquello, no solo que los conjuces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia pasaron por alto dicha prohibición legal que les inhabilitaba conocer y pronunciarse sobre la apelación presentada, sino que desconociendo el principio de cosa juzgada, fallaron a favor del recurso de apelación,

contradiendo las sentencias dictadas en los cuatro hábeas corpus anteriores y la sentencia dictada por la propia Corte Nacional de Justicia, la cual meses antes había negado la apelación, señalando que el accionante no gozaba de fuero de corte por el cargo público que ostentaba. Consecuentemente, esta Corte determina que la sentencia de apelación dictada por los señores conjuces que integran la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República. (Corte Constitucional, 2018)

Por lo cual, al presentar una garantía jurisdiccional de manera sucesiva, se vulnera la seguridad jurídica, tal como expresa la Corte Constitucional, pero hay que considerar que aquellas no han cumplido con lo propuesto en la presente tesis, permitiendo obviamente que tal garantía jurisdiccional se la considere improcedente.

2.4.6. Sentencia No. 012-14-SEP-CC, la Corte Constitucional Sobre la “Cosa Juzgada”.

Se estableció que constituye:

Uno de los principios que garantiza la efectividad del debido proceso, que determina que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia; principio que se fundamenta, principalmente, en la institución de “cosa juzgada” tanto en su arista positiva como negativa, constituyéndose en una garantía dentro de la administración de justicia, que logra que las decisiones que ponen fin a un proceso gocen de fuerza obligatoria y definitiva, erigiéndose de esta forma, como verdad material de los procesos, y a su vez, impidiendo que los ciudadanos, al momento de someterse a la actividad jurisdiccional del Estado, no se encuentren en una situación de incertidumbre respecto a la posibilidad de que los temas sobre los conflictos que

ya fueron conocidos, vuelvan a plantearse con identidad subjetiva y objetiva, para una nueva solución. (SENTENCIA NO. 012-14-SEP-CC)

Cuando la Corte Constitucional se refiere a la identidad subjetiva y objetiva el juzgador debe revisar sin las partes procesales en ambas causas son las mismas y de igual forma el objeto o pretensión que se persigue en ambos procesos guarda identidad objetiva. Por su parte en derecho administrativo el autor Juan Carlos Galindo Vácha, en su obra “Derecho Procesal Administrativo” sostiene que “pretensión es, entonces, aquello que busca o desea el sujeto de derecho, es lo que pide que sea concedido por autoridad jurisdiccional, sea su fundamento una norma legal o un negocio jurídico, o un determinado comportamiento de una persona.

En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1, de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 305.

2.4.7. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

El 26 de septiembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictó sentencia en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, resolviendo en el párrafo 124 lo siguiente:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. , 2006)

En esta histórica sentencia, la CIDH establece el concepto control de convencionalidad que trascenderá a los órdenes jurídicos de los países firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.4.8. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013

Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal; así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las

autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos., 2013)

CAPÍTULO III

3. Marco metodológico

3.1. Metodología de la investigación.

En el desarrollo del presente capítulo metodológico, también denominado “Fase Metodológica”, es el momento indicado para determinar lo desarrollado en el tema, específicamente en la etapa precontractual, donde el enfoque de la investigación en curso nos permitirá tener resultados en base de lo plasmado y experimentado por medios de las herramientas metodológica. La investigación puede ser de carácter cualitativo y cuantitativo, las mismas que nos permiten obtener resultados sobre realidad del procedimiento, tanto de lo cuantificable y no cuantificable. De tal manera, es válido nombrar un concepto de los doctrinarios (Perez, M., Ocampo, F., & Sanchez, K. , 2015), quienes expresan que “La metodología se refiere a un conglomerado de formas y técnicas con valor científico donde su aplicación durante el proceso hará que se logre el resultado esperado con una validación teórica, sirviendo así de soporte conceptual de la investigación realizada.”

Por lo cual, la metodología comprende el estudio del método o modo empleado en el desarrollo de la investigación, comprendiendo la utilización de técnicas, análisis y tratamiento de resultados obtenidos por medio de la observación, informes y demás herramientas, a fin de comprobar la hipótesis planteada al inicio del estudio.

3.2. Tipos de investigación:

3.2.1. Investigación Bibliográfica:

Este tipo de investigación está basada en fuentes documentales o no, pero que de la misma extrae información relevante acerca del objeto de estudio. Estas varían de acuerdo con la norma de estilo de documento a desarrollarse, como son: libros, tesis, revistas, artículo, etc. (Barraza, M. C. , 2014). El presente tipo de investigación, es con la finalidad de obtener el propósito de fundamentar teóricamente el objeto de estudio, serán revisadas diversas fuentes de información, como: Libros, revistas jurídicas, tesis, leyes y artículos científicos, que explican detalladamente las bases teóricas de la institución de la cosa juzgada, el control de convencionalidad y demás instituciones mencionadas en el presente trabajo.

3.2.2. Investigación Explicativa:

Su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables. (Roberto Hernández Sampieri, 2017). Por lo cual, este tipo de investigación procede para investigar de forma puntual un fenómeno que no se había estudiado antes, o que no se había explicado bien con anterioridad. Su intención es proporcionar detalles donde existe una pequeña cantidad de información.

3.2.3. Investigación Teórica:

La investigación teórica es la realizada con el objetivo de recolectar información sobre cualquier tema, y acrecentar nuestra comprensión del mismo. El conocimiento así recolectado no se usa para algo en concreto, pues lo importante de este tipo de investigación es, precisamente, expandir el conocimiento. (Abello Llanos R. , 2019). De tal manera, por medios de los diferentes conceptos y

definiciones en el ámbito de derecho, nos permitirá comprender las instituciones mencionadas, y su evolución en el transcurso del tiempo, estableciendo el carácter dinámico del derecho.

3.3. Enfoques de la investigación:

3.3.1 Cualitativo:

El enfoque cualitativo se selecciona cuando el propósito es examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean, profundizando en sus puntos de vista, interpretaciones y significados. (Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. , 2014). Con la aplicación del presente enfoque, se podrá entender perspectiva ante el tema planteada, surgiendo la oportunidad de obtener concordancias, discrepancias y premisas que deben ser analizadas.

3.3.2 Cuantitativo:

De acuerdo con Hernández, Fernández y Baptista, el enfoque cuantitativo está basado obras como las de Auguste Comte y Emile Durkheim. La investigación cuantitativa considera que el conocimiento debe ser objetivo y se genera a partir del proceso deductivo, en el proceso deductivo se contrasta la hipótesis anterior con análisis estadístico inferencial. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). Este enfoque posee el objetivo de recolectar información para medir, comprobar y resolver el tema planteado dentro de la presente investigación. Se pudo obtener las respuestas mediante un formulario de preguntas diseñadas, con lo que se pudo examinar datos en aspecto numérico, siendo medibles de manera porcentual por medio de gráficos pudiéndose observar los resultados de las preguntas enfocadas sobre el tema previamente planteado.

3.4. Método de la investigación:

3.4.1. Analítico:

En este método lo podemos definir como una forma ordenada en el cual podemos llegar a un mismo fin determinado, entonces podemos decir que es la vía en la cual se puede proceder de una forma ética, lo que quiere decir que llegaremos a un resultado por medio de los elementos de un fenómeno constitutivo. (Lopera, J., & Ramirez, C. , 2010)

3.4.2. Hipotético deductivo:

La esencia de este método de investigación se fija en ejecutar la verdad o lo falso, la cual nos servirá para poner a prueba la hipótesis la cual se necesita contraejemplos y se determine si se cumple o no, lo cual quiere decir que si se logra contradecir se puede refutar la veracidad de la hipótesis (Rodriguez, A., & Perez, A. , 2017)

3.5. Técnicas de la investigación:

3.5.1. Encuesta:

En la investigación social, la encuesta se considera en primera instancia como una técnica de recogida de datos a través de la interrogación de los sujetos cuya finalidad es la de obtener de manera sistemática medidas sobre los conceptos que se derivan de una problemática de investigación previamente construida. La recogida de los datos se realiza a través de un cuestionario, instrumento de recogida de los datos (de medición) y la forma protocolaria de realizar las preguntas (cuadro de registro) que se administra a la población o una muestra extensa de ella mediante una entrevista donde es característico el anonimato del sujeto. (Fachelli, 2016). La encuesta residió en dirigir una serie de preguntas, con el objeto de obtener datos, y con el propósito

de saber las opiniones de las personas en determinada cuestión, de manera ordenada y metódica. Se encuestó a **161** abogados en el libre ejercicio.

3.5.2. Entrevista:

Esta técnica de la entrevista sirve de gran ayuda para una investigación ya que es un método efectivo de recabar datos, donde tiene una definición como una conversación con un determinado fin siendo un instrumento de dialogo es decir que existe una comunicación interpersonal entre el sujeto que será estudiado y el investigador con el único fin de tener respuestas a las problemáticas ya especificadas. (Diaz, L., & Torruco, U. , 2013). Por lo cual, se decidió formular preguntas de manera abierta, permitiendo al entrevistado poder plantear perspectivas y puntos de vistas en base del tema planteado. Se decidió a entrevistar a **3** abogados que se desenvuelven en materia constitucional.

3.6. Población:

Una población se encuentra conformada por elementos o características que conforman un conjunto, los mismos que poseen aspectos similares. También se entiende que la población es conceptualizada como aquel objeto de estudio, que bien puede de manera finita o infinita con características similares pero delimitadas por el problema y por los objetivos previamente planteados para el estudio. Siendo así, en esta investigación, se estudiará a un grupo de abogados en libre ejercicio inscritos en el Cantón de Guayaquil, provincia de Guayas, de los cuales se obtendrá información, considerando una población aproximada de **16,820** abogados.

Tabla 1
Población.

Población	Total	Porcentaje
Abogados en libre ejercicio inscritos en el Cantón de Guayaquil, provincia de Guayas	16,820	100%

Fuente: Consejo de la Judicatura.

Elaborado por: González. G (2021)

3.7. Muestra: Cuando es difícil abordar la totalidad de los elementos, es necesario y útil determinar una muestra, la misma que nos permitirá obtener una extracción de la población a estudiar. En este sentido, la muestra elegida posee características similares a las de la población, permite inferir en los resultados con un margen de error conocido, para lo cual es necesario aplicar una fórmula probabilística. Siendo así, se dice aplicar la siguiente fórmula de aplicación con los valores detallados.

Margen: 10%

Nivel de confianza: 99%

Población: 16.820

Tamaño de muestra: 164

$$n = \frac{z^2(p \cdot q)}{e^2 + \frac{z^2(p \cdot q)}{N}}$$

Con la fórmula aplicada, se obtiene una muestra de **164** involucrados, seleccionados de la siguiente forma: **161** Abogados en libre ejercicio inscritos en el Cantón Guayaquil; y **3** abogados que se desenvuelven en el ámbito constitucional. A esta muestra se le aplicará la encuesta y la entrevista que servirán de base para realizar un análisis de resultados cualitativos y cuantitativos.

Tabla 2

Muestra.

Grupo	Tamaño	Porcentaje	Tipo	Instrumento
Individuo	Muestra		Muestro	
Abogados en el ámbito Constitucional.	3	2%	sistemático	Cuestionario
Abogados inscritos en el Cantón de Guayaquil.	161	98%	aleatorio	Cuestionario
Total.	16	100%		

Fuente: Abogados de Guayaquil.

Elaborado por: González (2021)

3.6. Análisis de los resultados

Aplicación de la Encuesta.

Tabla 3. ¿Conoce usted sobre la institución denominada Cosa Juzgada?

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	112	69.40%
No	49	30.60%
Total	161	100%

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

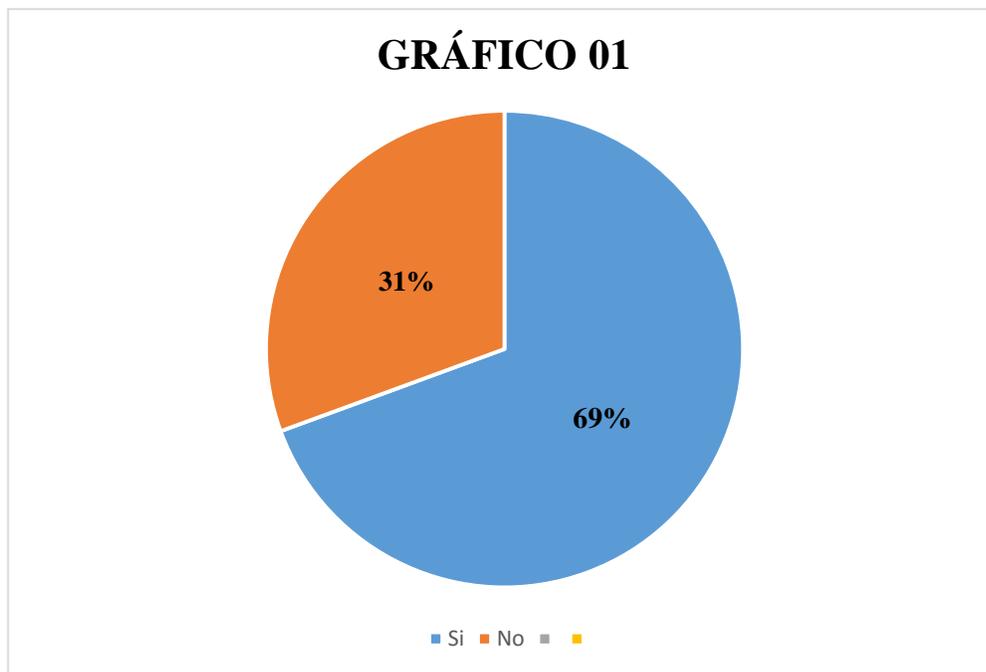


Gráfico 1. ¿Conoce usted sobre la institución denominada Cosa Juzgada?

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

Análisis: Como se puede observar, en las respuestas hay porcentajes, así como números brutos. En otras palabras, los porcentajes representan la cantidad de personas que dieron cada respuesta como una proporción del número de personas que respondieron las preguntas. Entonces, se pudo constatar que el 69% expresaron que, si conocen sobre la institución denominada cosa juzgada, mientras que el porcentaje de 31% expresaron que no conocen lo mencionado. De tal manera, se puede considerar, que los abogados en libe ejercicio conocen sobre la cosa juzgada, y lo que significa para el ordenamiento jurídico.

Tabla 4. ¿Cree usted que en el Ecuador existe Seguridad Jurídica?

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	30	18,80%
No	131	81,30%
Total	161	100%

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021



Gráfico 2. ¿Cree usted que en el Ecuador existe Seguridad Jurídica?

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

Análisis: De acuerdo de los datos proporcionados, se describe que el 81% indican la inexistencia de seguridad jurídica en el Ecuador. Por otra parte, existe un 19% que expresaron la existencia de seguridad jurídica en nuestro país. El presente gráfico es muy significativo, ya que por medio del porcentaje se puede determinar que los abogados en su libe ejercicio han considerado la inexistencia de seguridad jurídica en el país, a pesar que es un principio constitucional e internacional.

Tabla 5. ¿Considera usted que en el Ecuador se protegen los Derechos Humanos?

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	42	25.08%
No	119	74.02%
Total	161	100%

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021



Gráfico 3. ¿Considera usted que en el Ecuador se protegen los Derechos Humanos?

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

Análisis: Por la encuesta realizada, podemos obtener los siguientes datos, que el 25% ha considerado que, si se protegen los derechos humanos, mientras que el 75% ha determinado que no. Siendo así, la respuesta “no”, establecida por los abogados en su libre ejercicio, posee un porcentaje muy significativo, impactando por cuanto el Ecuador ha ratificado varios tratados y convenios internacionales en materia de derecho.

Tabla 6. ¿Conoce usted sobre el Control de Convencionalidad y su aplicabilidad en el Ecuador?

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	127	78.80%
No	34	21.30%
Total	161	100%

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

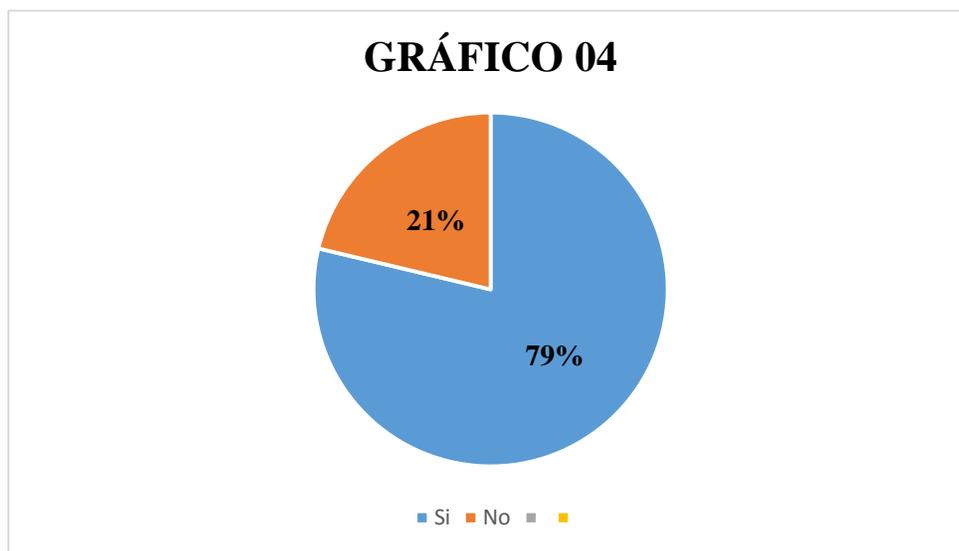


Gráfico 4. ¿Conoce usted sobre el Control de Convencionalidad y su aplicabilidad en el Ecuador?

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

Análisis: En el presente gráfico, el 79% ha manifestado que, si conocen sobre el control de convencionalidad y su aplicabilidad en el Ecuador, mientras que el 21% desconoce de aquello. El gran porcentaje con respuesta “si”, significa que los abogados en su libre ejercicio poseen conocimiento para la debida aplicabilidad del control de convencionalidad, y a su vez conocen la importancia que tiene en el Ecuador.

Tabla 7. ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, brinda métodos de interpretación eficaces?

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	64	39.60%
No	97	60.40%
Total	161	100%

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

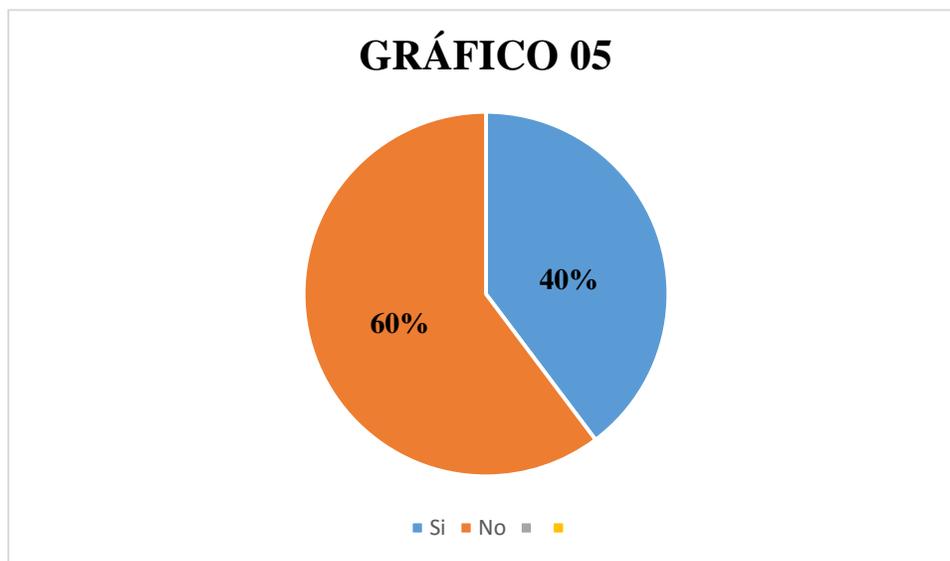


Gráfico 5. ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, brinda métodos de interpretación eficaces?

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

Análisis: De los datos obtenidos de la encuesta realizada, se puede constatar que el 60% expresaron que, si consideran que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, brinda métodos de interpretación eficaces, mientras que el 40% expresan todo lo contrario. Al ser un porcentaje de 60% de respuesta “No”, se puede evidenciar que existen consideraciones de déficit de los métodos de interpretación que brinda la ley señalada.

Tabla 8. ¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha evolucionado en la protección de Derechos Humanos en el transcurso de la historia?

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	24	15.00%
Sí, pero no lo suficiente	130	80.06%
No	7	4.04%
Total	161	100%

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021



Gráfico 6. *¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha evolucionado en la protección de Derechos Humanos en el transcurso de la historia?*

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

Análisis: Se evidencia en los resultados obtenidos el 81% que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha evolucionado en la protección de derechos humanos en el transcurso de la historia, pero no lo suficiente, haciendo alusión que no es lo esperado hasta la actualidad. Por otra parte, existe un 15%, que afirman totalmente sobre la evolución de la protección de derechos humanos. A su vez, se puede observar un 4% que niegan tal evolución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Tabla 9. ¿Considera usted que la jurisprudencia posee un rol importante en el derecho ecuatoriano?

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	132	81.80%
No	29	18.20%
Total	161	100%

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

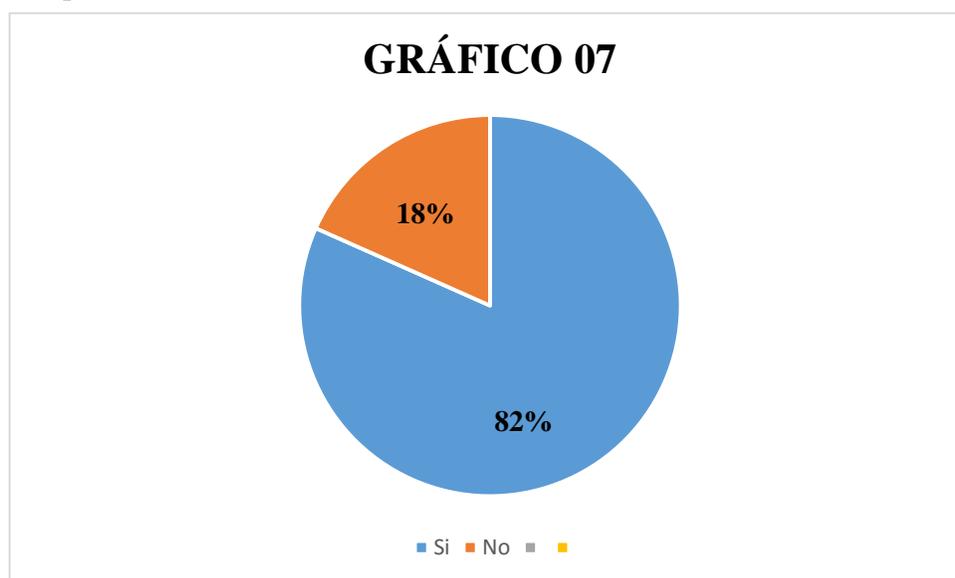


Gráfico 7. ¿Considera usted que la jurisprudencia posee un rol importante en el derecho ecuatoriano?

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

Análisis: De los datos obtenidos de la encuesta realizada, se puede constatar que el 82% expresaron que, la jurisprudencia si posee un rol importante en el derecho ecuatoriano. Por otra parte, el 18% expresaron lo contrario. De tal manera, en base los resultados obtenidos, se puede indicar que la jurisprudencia es importante para los abogados en su libre ejercicio y para el derecho ecuatoriano.

Tabla 10. ¿Cree usted que las Garantías Jurisdiccionales son interpretadas por los jueces de manera correcta?

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	24	15.00%
No	137	85.00%
Total	161	100%

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

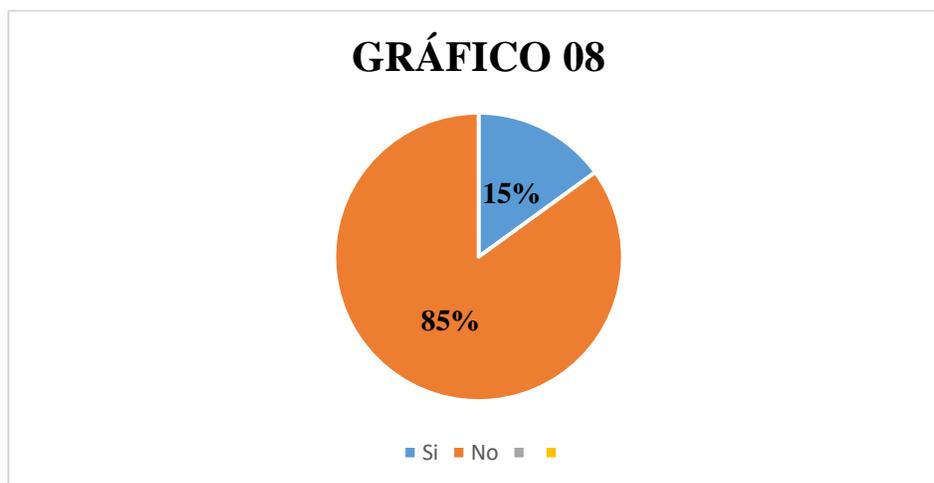


Gráfico 8. ¿Cree usted que las Garantías Jurisdiccionales son interpretadas por los jueces de manera correcta?

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

Análisis: Por medio del siguiente gráfico, se puede constatar que el 15% de las respuestas emitidas por abogados en su libre ejercicio, han considerado que las Garantías Jurisdiccionales si son interpretadas por los jueces de manera correcta. Por otra parte, se observa el 85% que expresaron todo lo contrario, siendo un porcentaje muy alto, y que demuestra la insatisfacción que exista en el órgano jurisdiccional para interpretar una garantía jurisdiccional.

Tabla 11. ¿Debería existir una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	145	89.90%
No	16	10.10%
Total	161	100%

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

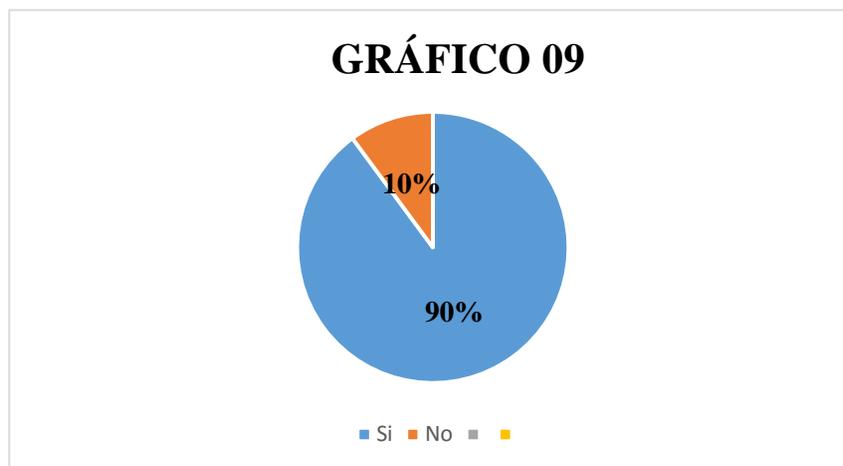


Gráfico 9. ¿Debería existir una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

Análisis: Por medios de la obtención de datos, se obtuvo los siguientes porcentajes: 10% correspondiente de que no debería existir una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por otra parte, el 90% indicaron que si debería existir una reforma a la ley señalada. Tal porcentaje es alto, prácticamente es la totalidad de los encuestados que han considerado que si es necesario una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Tabla 12. ¿Debería existir excepciones a la Cosa Juzgada?

Ítems	Cantidad	Frecuencia Porcentual
Si	145	89.90%
No	16	10.10%
Total	161	100%

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

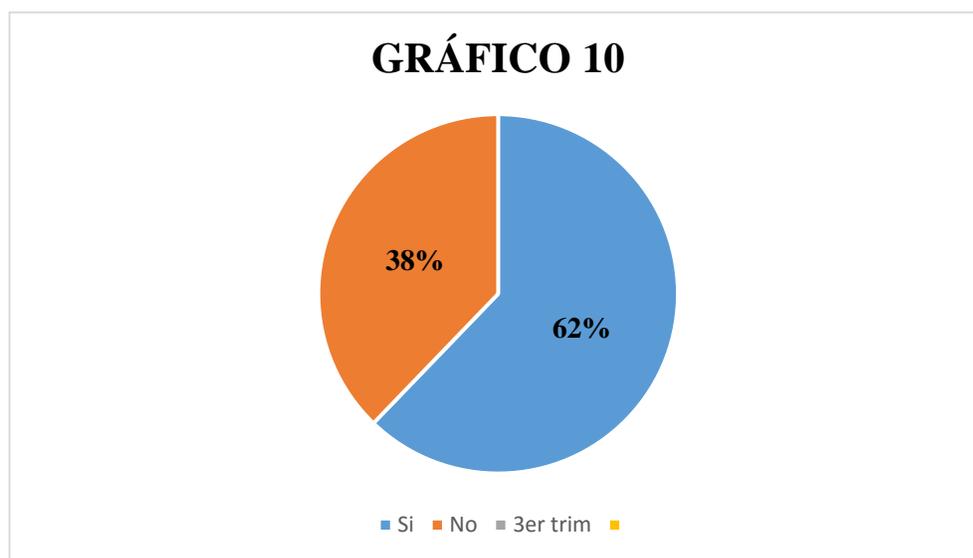


Gráfico 10. ¿Debería existir excepciones a la Cosa Juzgada?

Fuente: Encuesta realizada

Elaborado por: González, 2021

Análisis: En la última pregunta, los encuestados contestaron de la siguiente manera, la cual se observa en porcentajes: La respuesta “Sí” abarca con 62%, mientras que la respuesta “No” con 38%. Es decir, que más de la misma de los encuestados, han considerado que, si es necesario excepciones a la cosa juzgada, pudiéndose interpretar que existe una necesidad de establecer aquello, que en la actualidad no se encuentra tipificado.

3.7. Presentación de las entrevistas. - Se realizó entrevistas a dos abogados que se desenvuelven en el ámbito constitucional, y que durante su profesión han podido incursionar en aspectos en base a su perfil como abogados. El objetivo de las entrevistas, es de observar y verificar las ideas que defienden en este proyecto investigativo, y que aquello responden a los objetivos planteado de la investigación. Para entrevistas, se elaboró un cuestionario de 5 preguntas

3.7.1. Entrevistado 1: Abg. Carlos Alfonso Zúñiga Rendón, Magister en Derecho Constitucional.

- Realizando estudios para obtener doctorado en Buenos Aires, Argentina, en materia de Derecho Constitucional.
- Asesor de Juez en la Corte Constitucional del Ecuador.

1. ¿Por qué es importante el control de convencionalidad en el Ecuador?

El Control de Convencionalidad, no es solamente importante en el Ecuador, sino para todo país suscrito en un marco del derecho internacional que se adscriba, en este caso Ecuador, siendo el convenio más cercano el Pacto de San José o la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Pero el Control de Convencionalidad es importante porque refuerza el compromiso como Estado

que hace el Ecuador en pro de unos fines en común con otros Estados. En este caso, hablar de la convención americana, hablamos de derechos con un firme compromiso que tiene adquirido desde 1984, cuando se adscribió sin hacer ninguna puntualización o excepción.

Otra de su importancia, es que inspira a las reglas juegos legislativa y jurisdiccional a crear políticas públicas, elaboración de leyes, resolver litigios, sean no solamente desde la parte jurisdiccional, sino también jurídicos que se desarrollan en la vida diaria, por ejemplo, tributarios, civiles, penales, el juez tiene una herramienta adicional para considerar la normativa internacional, y cumplir obviamente el marco de esta convencionalidad.

Es importantísimo porque inserta una forma de entender un mejor propósito, ya que el derecho internacional para cumplir el control de convencionalidad también ayuda el derecho interno, provee otros métodos de interpretación de jurisprudencia extranjera, y nosotros estamos obligados a mirar, y nos no podemos desentender, eso es lo bueno del control de convencionalidad.

Análisis: El entrevistado determina que la importancia del control de convencionalidad es tanto en el Ecuador, y a nivel internacional. Además, señala que aquello inspira a una mejor sistematización y aplicación de las herramientas que tienen los jueces. Por otra parte, determina que la jurisprudencia extranjera debe ser considerada siempre para la debida interpretación ante los problemas jurídicos que se suscitan de manera interna.

2. Sabiendo que el derecho es progresivo, dinámico y evolutivo, ¿Usted cree que podría considerarse excepciones a la cosa juzgada en base al Control de Convencionalidad?

Si, la verdad incluso más allá del control de convencionalidad, nosotros por una razón básica contemplamos excepciones a la cosa juzga, la única materia que lo contempla es penal, específicamente el derecho de revisión. Nosotros tenemos la nulidad de sentencia ejecutoriada con

razones obvias, cuando se ha vulnerado derechos de una persona, de ser parte un proceso, por ejemplo, cuando una persona no es citada, se puede solicitar la nulidad de una sentencia ejecutoriada. Es decir, nosotros vemos más allá de un control de convencionalidad o no, pero reforzado por este, que las razones básicas y fuerte por las cuales contempla el ordenamiento una excepción a la cosa juzgada, es que defiende unos valores muy fuertes, que el derecho penal sea la única materia que contempla esta revisión, aun cuando exista cosa juzgada, contempla la dignidad de la víctima, la libertad de quien puede estar siendo sentenciado injustamente, y también la tutela judicial efectiva, de que alguien no pudo ser parte de un proceso, pero ésta persona el día de mañana presentó una nulidad de sentencia ejecutoriada, pues bueno, manda abajo todo un proceso que fue elaborado injustamente por su ausencia por decirlo así.

Entonces hay que fijarnos más allá de los valores que protegen el principio de convencionalidad, que también lo refuerza. El principio y control de convencionalidad, contemplan mucho la independencia de cada Estado de fijar su propio ordenamiento jurídico, y su razón de cosa juzgada, y sus excepciones respectivas, es decir, no es muy intrusivo, pero se inspira hacer excepciones salvo para proteger valores muy importantes, esto incluso podría ratificarlo con jurisprudencia extranjera, en el ámbito de nosotros es el ámbito interamericano, se ha visto estos casos donde se puede hacer excepción a la cosa juzgada.

Análisis: El entrevistado responde que sí, incluso que va más allá del control de convencionalidad, resaltando que en materia penal existe excepción a la cosa juzgada, y que aquello va acompañado de la jurisprudencia extranjera donde se busca proteger valores y principios. Además, que el control de convencionalidad no es intrusivo, respeta que cada Estado fije su propio ordenamiento jurídico, su razón de cosa juzga y excepciones respectivas.

3. ¿Debería existir una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

No creería que exista una urgencia de hacer una reforma. Las reformas son importantes, siempre hay que dejar abierto el dialogo y pensar cómo mejorar un aspecto normativo. Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ha venido funcionando bien. Para mal o bien, se ha precisado ciertas situaciones, se han hecho interpretaciones incluso de la misma norma, tiene un reglamento con el cual se mueve la Corte Constitucional a luz de esta ley. Pero estos arreglos que se puedan hacer son procedimentalmente, sobre todo, porque sustantivamente está bien la ley, pero aspectos más procedimentalmente que se pueden ir arreglando aquello puede hacerse con la propia jurisprudencia.

Hay dinamismo del derecho, no paramos de observar fallas, pero eso con el tiempo se puede ir arreglando con el criterio. Hacer una reforma como tal, no creo indispensable moverle algo, incluso ni añadir una categoría. Quizá, siendo prudentes para no cambiar las leyes, y de tal manera otorgando seguridad jurídica, quizá en unos años donde podamos recopilar situaciones y falencias de la ley, podríamos recopilarlas todas.

Pero que urja algo, está constituyendo un impedimento sustantivo o procedimental, sobre todo, a la realidad actual, no creo necesario una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis: El entrevistado considera que no, por cuanto sustantivamente se encuentra bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Las falencias se inclinan de

manera procedimentalmente, pero aquello se puede mejorar con el ejercicio de los jueces en sus facultades.

4. ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, brinda métodos de interpretación eficaces?

Si lo creo, la eficacia no está en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la eficacia se podrá observar al momento que se ejecuta estos métodos de interpretación, a lo cual, no solo la Corte está obligada acatarlos, sino también los jueces de distancia que conocen las garantías jurisdiccionales, estaríamos diciendo que, tenemos métodos interpretativos, muy novedosos, que rompen la clásica metodología que tiene el Código Civil en su artículo 18, pero ante oscuridad de la ley. Pero, hablando de garantías jurisdiccionales, hay métodos de los cuales todavía hay ponerlos en práctica, y se pueden lograr muchas cosas importantes, incluso los mismos principios evolutivos, que ponen evidencia una conversación los jueces con la sociedad que están dando respuestas, hay métodos históricos. Es decir, hay una serie de mecanismos que creo que algunos no están siendo tocados, y por eso digo que la eficacia no está tanto en la ley, sino en la práctica de los jueces al respecto.

Considero que, el Consejo de la Judicatura, podría hacer una recopilación misma de los fallos interesante que van surgiendo, sin perjuicio que la propia Corte Constitucional de selección y revisión de sentencia, pero se podría ir recopilando: ¿Que están haciendo los jueces en materia jurisdiccional?, ¿Que métodos están utilizando?, creo que es una labor que la misma Academia nos podría ayudar bastante en ir cerniendo la sentencias en garantías jurisdiccional, como por ejemplo ¿Qué métodos están utilizando?, ¿Es común que se utilice el método sistémico?, y considero que está bien de utilizar las disposiciones constitucionales no aislada, sino dentro de un

sistema normativo, y está bien, pero hay otros métodos que se necesitan, y están queriendo ser llamados a la práctica. Creo que el tiempo que ha transcurrido, y nos puede dar un panorama, y hacer un primer examen para saber cómo nos hemos desenvuelto en garantías jurisdiccionales. Considero que hay métodos que no se han tocado, y son los jueces quien hacen o no eficaces tales métodos.

Análisis: El entrevistado expresa como premisas, que la eficacia no define a los métodos de interpretación que se encuentran establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sino más bien como los jueces aplican tales métodos, y que tan constantes proceden con su aplicación. A su vez, señala que existen métodos de interpretación que no se aplican, por lo cual, podría ser una labor del Consejo de la Judicatura, con el objeto de verificar tal aplicación y el desenvolvimiento de los jueces.

5. ¿Considera usted que previamente ante inadmitir una demanda en razón de la existencia de cosa juzgada, se debe efectuar un análisis minucioso y motivado de cada uno de sus elementos previo a su declaración?

Por supuesto que sí, una sentencia ejemplo, es la sentencia 328-2018- EP del 2020 de la Corte Constitucional actual, en ella se hizo un examen a su vez de la sentencia que tuvo una acción de protección, un juez donde hizo la negativa de una acción de protección, que exista cosa juzgada, donde no lo había y no se hizo ese examen como tal. La Corte fue categórica en el momento de decir que no ha habido cosa juzgada, y eso ha impedido que el juez conozca la vulneración de derecho. El caso se trata de una persona con discapacidad, donde el Estado se refuerza, y el juez esta doblemente llamado a hacer más minucioso, y no tan ligero al considerar cosa juzgada. Y por supuesto, esa minuciosidad del análisis que contempla como toda acción de protección, el juez

está obligado hacer el análisis sobre la vulneración llamada, y esto viene de la Corte anterior, en el precedente 001-2016-PJO-CC, donde la jurisprudencia vinculante, indico que todo juez al conocer una acción de protección, está obligado a revisar los argumentos sobre una posible vulneración de derechos, y es para decir si la acción merece otra vía o que existe cosa juzgada. Pero, sin duda alguna hay que hacer ese examen, porque la circunstancia puede varias, y eso lo resalta la Corte, y esto nos da cuenta clara lo que debe hacer un juez.

Siendo así, el juez a la par debe verificar si existe cosa juzgada y si existe vulneración de derechos. Y en el caso que existe vulneración de derechos, la cosa juzgada puede ceder, y por supuesto esta sentencia es un claro ejemplo de lo que prioriza un Estado ecuatoriano, su deber más inmediato e importante, según la misma Constitución, es proteger los derechos de las personas, tal como lo indica el artículo 11, numeral 9, y artículo 23. Entonces, es un deber ineludible, se pone en evidencia cual es la prioridad del Estado, y claro la institución cosa juzgada, brinda seguridad jurídica, brinda certeza, pero también cede ante otras situaciones urge proteger derechos. Si estoy de acuerdo se debe efectuar un análisis minucioso, sobre si todo existió vulneración de derechos.

Además, en materia de garantía jurisdiccional, es flexible ante las instituciones existentes, ante la misma cosa juzgada. No es lo mismo hablar de un proceso jurisdiccional, cosa juzgada, que de un proceso de garantías jurisdiccionales. La cosa juzgada está llamada a ceder situaciones de derechos muy evidentes que han sido vulnerados.

Análisis: En la presente pregunta, el entrevistado expresa su respuesta en base de una sentencia, determinado que previamente ante inadmitir una demanda en razón de la existencia de cosa juzgada, se debe efectuar un análisis minucioso y motivado de cada uno de sus elementos previo a su declaración. Pero a su vez, señala que no es lo mismo hablar de un proceso jurisdiccional,

cosa juzgada, que, de un proceso de garantías jurisdiccionales, por cuanto la institución de la cosa juzgada está llamada a ceder situaciones de derechos muy evidentes que han sido vulnerados.

3.7.2 Entrevistado 2: Abg. Violeta Badaraco Delgado.

- Magister en Derecho de Familia, mención en Mediación y Arbitraje Familiar.
- Experiencia de secretaria de la Sala de la Niñez, desde el 2002 – 2018.
- Experiencia de docente en la cátedra de Familia, Civil, Constitucional y Mediación.
- Diplomado Superior Currículo Y Dirección Metodológica
- Actualmente en el libre ejercicio, desarrollándose en el ámbito civil, familia, constitucional, arrendamiento y demás.

1. ¿Por qué es importante el control de convencionalidad en el Ecuador?

El control de convencionalidad es muy importante, tanto de manera interna como internacional, por cuanto permite que los jueces apliquen esta herramienta para verificar que los derechos humanos no sean vulnerados, sino que alcancen su punto máximo. Además, el control de convencionalidad genera jurisprudencia, las mismas que servirán para que los jueces puedan observar y determinar sentencias al alcance necesario.

Análisis: El entrevistado determina que la importancia del control de convencionalidad es tanto en el Ecuador, y a nivel internacional. Además, señala que aquello inspira a una mejor sistematización y aplicación de las herramientas que tienen los jueces. Por otra parte, determina que la jurisprudencia extranjera debe ser considerada siempre para la debida interpretación ante los problemas jurídicos que se suscitan de manera interna.

2. Sabiendo que el derecho es progresivo, dinámico y evolutivo, ¿Usted cree que podría considerarse excepciones a la cosa juzgada en base al Control de Convencionalidad?

Desde el punto de vista doctrinario, en base a mi ejercicio profesional, considero que sí, ya que el derecho por naturaleza es dinámico, y tiene como objetivo prevalecer en cada instante los derechos fundamentales. A su vez, en base del control de convencionalidad, que como lo mencioné, es una herramienta que debe utilizar el juez, y en cada decisión debe considerar la evolución y la necesidad de cada derecho, sin que afecté al ordenamiento jurídico.

Análisis: La entrevistada considera que sí, por cuanto el derecho es dinámico y evolutivo, y que, en base del control de convencionalidad, puede el juez aplicar una excepción a la cosa juzgada, sin que se altere al ordenamiento jurídico.

3. ¿Debería existir una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

No, aunque lleva más de 11 años sin hacerse una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, considero que se encuentra muy bien. Existen sentencias emitidas por la Corte Constitucional, que han permitido un mejor proceder con las garantías jurisdiccional, no habiendo la necesidad de existir reformas.

Análisis: La entrevistada, ha determinado que no, que, a pesar de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene varios de vigencia, se encuentra bien.

4. ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, brinda métodos de interpretación eficaces?

Considero que sí, la cuestión es que se debe impulsar a la aplicación de todos los métodos de interpretación que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Además, que el Consejo de la Judicatura debería impartir seminarios que permitan el estudio, análisis y la correcta aplicación de cada método, ya que cada situación puede ser diferentes, y que es necesario establecer qué métodos podrían proceder en tales circunstancias.

Análisis: En la cuarta pregunta, la entrevistada expresa que el Consejo de la Judicatura podría impartir seminarios a los jueces para el debido estudio de los métodos, de tal manera los jueces podrá aplicar de manera correcta.

5. ¿Considera usted que previamente ante inadmitir una demanda en razón de la existencia de cosa juzgada, se debe efectuar un análisis minucioso y motivado de cada uno de sus elementos previo a su declaración?

Considero que la presente pregunta se encuentra relacionada con la seguridad jurídica, tutela efectiva y el alcance que debe tener los derechos humanos, ya que el juez en su ejercicio y facultades, debe analizar las garantías jurisdiccionales, y antes de considerar cosas juzgada, debe determinar si existe violación de derechos. Además, la institución de la cosa juzgada no se vería afectada, sino al contrario, es un aspecto externo que es necesario resolver por la inobservancia en primera instancia.

Análisis: En la última pregunta, la entrevistada se refiere que sí es necesario resolver aspectos que en primera instancia no se observaron, y que aquello busca que exista seguridad jurídica, tutela

efectiva y el alcance ideal de los derechos humanos. Por otra parte, la entrevistada, considera que la cosa juzgada no se vería afectada, ya que busca determinar la violación de derechos.

3.7.2 Entrevistado 3: Abg. Lorena Calderón León.

- Actualmente en el libre ejercicio, desenvolviéndose en el ámbito civil y constitucional.

1. ¿Por qué es importante el control de convencionalidad en el Ecuador?

La importancia del control de convencionalidad se manifiesta por el hecho complejo de hacer cumplir las normas y tratados Internacionales en las que el Ecuador forma parte, hecho complejo en el sentido claro de que en nuestro país no existe área específica de control de convencionalidad como lo encontramos en el control de constitucionalidad

Análisis: La entrevistada se base en la existencia del control de constitucional, señalando que en el país no existe un área que estudie el control de convencionalidad, y que aquello se vuelve complejo para el debido ejercicio en el ámbito jurisdiccional.

2. Sabiendo que el derecho es progresivo, dinámico y evolutivo, ¿Usted cree que podría considerarse excepciones a la cosa juzgada en base al Control de Convencionalidad?

Es entendible que deben existir excepciones a la cosa juzgada en base al control de convencionalidad, desde el punto de vista de vulneración de derechos fundamentales consagrados en los instrumentos y tratados internacionales, considerando que se debe revisar la motivación de las decisiones judiciales en ese sentido estricto.

Análisis: La entrevistada considera que es entendible que debe existir excepciones a la cosa juzgada, por cuanto con la ayuda del control de convencionalidad se puede revisar las decisiones judiciales.

3. ¿Debería existir una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Considero que si debería existir una reforma en el sentido estricto de la creación de un cuerpo colegiado de control de convencionalidad con las mismas garantías y procedimientos que las de control constitucional.

Análisis: La entrevistada, ha determinado que sí, y que este cuerpo normativo debe tener las mismas garantías y procedimientos que el control constitucional.

4. ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, brinda métodos de interpretación eficaces?

Si bien es cierto que existen métodos de interpretación eficaces porque ayuda a resolver las decisiones ambiguas con que son motivadas las devociones judiciales, y con el paso del tiempo son más apegadas del derecho. Pero, asimismo creería que se debe implementar métodos que ayuden a resolver de manera más eficaz las decisiones en las que se puede apreciar vulneración de derechos en el ámbito de personas especialmente consideradas vulnerables consagrado y comparado en los tratados internacionales, aplicando el control de Convencionalidad comparado con nuestra Constitución.

Análisis: En esta pregunta, la entrevista reconoce que si existen métodos de interpretación eficaces, pero a su vez implementar métodos que permitan determinar la vulneración de derechos, aplicando el control de convencionalidad comparado y en base a nuestra constitución.

5. ¿Considera usted que previamente ante inadmitir una demanda en razón de la existencia de cosa juzgada, se debe efectuar un análisis minucioso y motivado de cada uno de sus elementos previo a su declaración?

Con el fin de contribuir a la independencia judicial, y que las decisiones judiciales se cumplan y se motiven en estricto apego a la ley, considero que previa a la admisibilidad de una demanda con carácter de cosa juzgada se debería analizar minuciosamente los elementos que componen las motivaciones judiciales, esto hace que realmente la demanda sea consecuente con algún derecho vulnerado y no solo sea presentada por mera falacia o resentimiento judicial.

Análisis: En la última pregunta, la entrevistada se refiere que sí se debería analizar minuciosamente los elementos que componen las motivaciones judiciales, con el objeto que la demanda sea en base de un derecho vulnerado, y no solo sea presentada con intención de demostrar una falacia o resentimiento judicial en su momento.

CAPITULO IV

Conclusiones:

En base a la investigación realizada y a la metodología aplicada se concluye lo siguiente:

1. Los jueces deben, ante la presentación de una garantía jurisdiccional por segunda vez, emitir una valoración de aplicación del control de convencionalidad, y los métodos de interpretación que señala la LOGJCC, con el objetivo de proteger la seguridad jurídica, y la defensa de los derechos humanos. Para inadmitir una demanda por ser considerada cosa juzgada, el juez debe haber realizado un análisis minucioso, caso contrario es necesario un trabajo sistematizando para el análisis del fondo de una garantía jurisdiccional, la verificación de los derechos que tal vez fueron vulnerados, y plasmar la inexistencia o existencia de recurso ante el órgano jurisdiccional que permitan la tutela efectiva y la seguridad jurídica
2. Los métodos de interpretación que establece la LOGJCC son innovadores, pero su eficacia se basa en el ejercicio y aplicabilidad que puedan tener los jueces en la práctica, siendo necesario una constante preparación y seminarios para la correcta interpretación. La protección de los derechos humanos no alteraría el correcto ejercicio por parte del órgano jurisdiccional en caso de existir cosa juzgada, sino al contrario el análisis minucioso de la pretensión y el fondo de la garantía jurisdiccional presenta por segunda ante vez ante los mismos hechos, materia y sujeto.
3. En base a la encuesta realizada, la mayoría de los Profesionales del Derechos, consideran que sí es necesario determinar excepciones a la cosa juzgada. La opinión de los dos entrevistados me permiten ratificar y concluir, que sí es necesario establecer excepciones parciales o totales a la cosa juzgada, pero con análisis minucioso y profundo de la garantía jurisdiccional presentada. Esto permitirá proteger la tutela efectiva, y la razón por el cual se presentan garantías jurisdiccionales por segunda vez ante los mismos hechos, materia y sujeto.

Recomendaciones:

Conforme a los resultados que se obtuvieron mediante las encuestas y entrevista se emiten las siguientes recomendaciones:

1. Al presentarse una garantía jurisdiccional por segunda vez, ante los mismos hechos, materia y sujeto, se podría establecer que la institución denominada cosa juzgada sea objeto de verificación, para así determinar el fondo de tal garantía, por cuanto en primera instancia se inobservaron los derechos que fueron afectados y vulnerados. Esto se realizaría, aplicando el control de convencionalidad y la prevalencia de los derechos humanos, como excepciones de la cosa juzgada, sistematizando el análisis del fondo de una garantía jurisdiccional, la verificación de los derechos que tal vez fueron vulnerados, y plasmar la inexistencia o existencia de recurso ante el órgano jurisdiccional que permitan la tutela efectiva y la seguridad jurídica.
2. El Consejo de la Judicatura, debe efectuar seminarios y cursos a los jueces ecuatorianos, sobre el tema de la aplicabilidad de los métodos de interpretación que se encuentran establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Esto permitirá fortalecer la seguridad jurídica en materia constitucional, sugiriendo que los jueces al emitir sentencias, expresen el uso y aplicación del control de convencionalidad y los métodos de interpretación. A su vez, declarar que se ha realizado el análisis minucioso de la pretensión y el fondo de la garantía jurisdiccional presentada.
3. La realización de estudios aplicando métodos de investigación jurídica, que permitan analizar la inexistencia de recursos necesario para proteger la tutela efectiva, y la razón por el cual se presentan garantías jurisdiccionales por segunda vez ante los mismos hechos, materia y sujeto. Esto dará como resultados proponer reformas o resoluciones de la Corte de la Corte Constitucional que permitan el correcto ejercicio de los derechos de las partes y la seguridad jurídica.

Informe Final del Capítulo IV:

El desarrollo teórico de la presente investigación, se llevó mediante la recolección de datos, lo cual ha permitido efectuar un análisis de las encuestas y entrevistas realizadas a los profesionales del Derecho. Lo referente, ha sido para comprobar el conocimiento que tienen sobre el Control de Convencionalidad, y sobre su mecanismo que permite verificar, precautelar y corresponder de manera respectiva ante el Estado, y de su normativa interna. Esto ha podido afirmar la importancia del estudio en el campo del derecho procesal, teniendo como objeto precautelar el debido proceso para la defensa de los derechos humanos.

Las encuestas y revistas, han establecido una medición (cuantitativa), y un análisis (cualitativo) de la recolección de datos. Además, la utilización del método analítico y el estudio hipotético deductivo, los cuales han sido herramientas para la revisión de la seguridad jurídica dentro del contexto jurídico ecuatoriano, mediante el Caso Número 328–19–EP, emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana.

Los resultados de las encuestas y entrevistas, han dado la afirmación de reformar ciertos aspectos de la LOGJCC, que den como resultado el fortalecimiento de la seguridad jurídica ante el planteamiento de garantías jurisdiccionales. El control de convencionalidad difuso y el control de constitucionalidad, no son excluyentes entre sí, se complementan, en el sentido que ambas pueden ser aplicadas por los jueces de cada Estado parte, y de forma oficios, para evitar vulneración de Derechos Humanos.

Con los resultados analizados, se ha procedido a realizar las tres conclusiones y tres recomendaciones, en base al diseño de investigación y de los objetivos específicos, comprobándose aquello con el desarrollo y estudio del marco teórico y marco metodológico.

Fuentes bibliográfica:

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. , No. 154 (Corte IDH 26 de Septiembre de 2006).

Abello Llanos R. . (2019). *La investigación en ciencias sociales: sugerencias prácticas sobre el proceso.* . Tomado de cientificas.uninorte.edu.com: uninorte.edu.com.

Agudelo Ramírez . (2000). *Filosofía del derecho procesal.* Bogotá: Leyer.

Aguirre Arango. (2015). *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* En *Boletín de Derechos Humanos de la Corte Interamericana* (pág. 79).

Antonio Pérez Luño . (2000). *La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia.* En A. P. Luño, *La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia* (pág. 4). Boletín de la Facultad de Derecho.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos.* París: Organización de las Naciones Unidas. Obtenido de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi: Registro Oficial 449 .

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Órgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.* Quito: Registro Oficial Suplemento 52.

Barraza, M. C. . (2014). *Investigación Bibliográfica.* En *Metodología de la investigación* (págs. Pág 1-9).

Caballero Sierra. (1995). Teoría Constitucional . En C. Sierra. Bogotá: Temis.

Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos., Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. de 20 de marzo de 2013 65. (Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de Marzo de 2013).

Castilla,C. (2012). *El Control Difuso de Convencionalidad*. Mexico: Fundap.

Corte Constitucional , 0029-11-IN (Corte Constitucional 2017).

Corte Constitucional , CASO No. 328-19-EP (Pleno de la Corte Constitucional 24 de Junio de 2020).

Corte Constitucional, No. 017-17-SIN-CC (Corte Constitucional 2017).

Corte Constitucional, Sentencia No. 017-17-SIN-CC caso No. 0071-15-IN (Corte Constitucional del Ecuador 2017).

Corte Constitucional, 1358-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 8 de Junio de 2018).

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nos. 003-13-SIN-CC, casos No. 012-13-IN y acumulados (Corte Constitucional 12 de Julio de 2011).

Corte Constitucional del Ecuador, No. 017-17-SIN-CC CASO No. 0071-15-IN 2017 (Corte Constitucional 24 de Octubre de 2017).

Corte Interamericana de Derechos Humanos . (s.f.). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* . Obtenido de <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/convencionalidad.pdf>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). En C. I. Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia* (pág. Núm. 17). <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/todos-los-libros> .
- De la Oliva. (1992). Sobre la cosa juzgada.
- Diaz, L., & Torruco, U. . (2013). *La entrevista recurso flexible y dinamico*. Mexico : Universidad nacional autonoma de mexico.
- Diego Pérez Ordóñez. (2005). Sobre el Estado de Derecho”. En *El juego de la democracia*. (pág. Pág 139). Quito.
- Enrico Tullio Liebman. (1935). Efficacia ed autoritá del/a sentenza. En E. T. Liebman. Ed. Giuffré, Milano.
- Fachelli, P. L. (2016). Metodología de la Investigación Social Cuantitativa. En P. L. Fachelli, *Metodología de la Investigación Social Cuantitativa* (pág. 14). Bellaterra (Cerdanyola del Vallès) | Barcelona: Dipòsit Digital de Documents.
- Fundación IDEA. (2018). *Programa de Formación de Líderes para la transformación*. Obtenido de Programa de Formación de Líderes para la transformación: <http://www>.
- García Manrique, R. (2012). El valor de la seguridad jurídica. Madrid: Iustel.
- Guillermo Cabanellas. (2006). Diccionario Jurídico de Derecho Usual Tomo I, Bogotá. En G. Cabanellas, *Diccionario Jurídico de Derecho Usual Tomo I, Bogotá* (pág. 175). Bogotá: Heliasta S.R.L.
- Guillermo Cabanellas. (s.f.). *Diccionario Jurídico Elemental*. Obtenido de <https://diccionario.leyderecho.org/jurisprudencia/#:~:text=De%20acuerdo%20con%20su>

%20autor,el%20Diccionario%20Jur%C3%ADdico%20Elemental%20es%3A&text=%7C
%20La%20ciencia%20de%20lo%20justo,ley%20hecha%20por%20los%20jueces.

Hernández Gómez, J. (2010). Tratado de derecho Constitucional. *Editorial Ariadna*.

Hernández, Fernández y Baptista. (2014). *Investigación cuantitativa, cualitativa y mixta*. Obtenido de recursos.ucol.mx: <https://recursos.ucol.mx/tesis/investigacion.php>

Hernández, Fernández y Baptista,. (2014). *Investigación cuantitativa, cualitativa y mixta*. Obtenido de recursos.ucol.mx: <https://recursos.ucol.mx/tesis/investigacion.php>

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. . (2014). *Metodología de la investigación* (. México: 6ta edición.

Isabel Montoya, pág 22. (2013). El principio ne bis in ídem a la luz de La jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos. En I. Montoya. Guayaquil.

Julio Trujillo. (1994). Teoría del Estado en el Ecuador. Quito: Corporación Editora Nacional.

Kemelmaier de Carlucci, A. . (1998). La seguridad jurídica. Revista de Derecho comercial y de las obligaciones.

Loor Franco. (2014). La Cosa Juzgada y el principio Non in ídem en el Derecho. En L. Franco.

Lopera, J., & Ramirez, C. . (2010). *El metodo analitico como metodo natural*. Roma : euro mediterranean university institute.

Luchietti.A. (2008). *Los jueces y algunos caminos del Control de Convencionalidad*. Buenos Aires.

- Luigi Ferrajoli. (2005). Los Fundamentos de los derechos fundamentales. En L. Ferrajoli. Madrid: Trota.
- Miguel Costain Vásquez. (2020). El Modelo Constitucional ecuatoriano. En *Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador* (pág. 23). Ecuador: Librería Jurídica Baque.
- Miguel Marienhoff. (2003). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: 5ta. ed. Buenos Aires.
- Montoya, Oscar. (Junio de 2017 de 2017). *diccionariojuridico.mx*. Obtenido de diccionario juridico: <http://diccionariojuridico.mx/definicion/cosa-juzgada/>
- Paulo Bonavides. (2013). El Pensamiento Jurídico. . Instituto de Investigaciones Jurídica de la ANAM.
- Pérez Royo, J. (2010). El concepto de Constitución. En J. Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional* (pág. (pág. 69)). Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Perez, M., Ocampo, F., & Sanchez, K. . (2015). En *Aplicacion de la Metodologia de la investigacion para identificar las emociones*. . Mexico: Centro de Estudios e investigaciones para el Desarrollo.
- Picó I, Junoy. (1997). Las Garantías Constitucionales del Proceso. Barcelona.
- Piza, R . (1986). Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Opinión Separada del Juez Rodolfo* . San José, Costa Rica. .
- R. Alexy. (2008). Teoría de los Derechos Humanos Fundamentales. En R. Alexy.
- Resolución 017-17-SIN-CC CASO N. 0071- 15-IN, 2017. (s.f.). Corte Constitucional del Ecuador.

Roberto Hernández Sampieri. (Oct de 2017). *Metodología de la investigación Sexta Edición.*

McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.

Rodrigo Borja. (2007). *Sociedad, Cultura y Derecho.* Quito: Planeta.

Rodriguez, A., & Perez, A. . (2017). *Metodos centificos de indagacion y de construccion del conocimiento.* Bogotá: Universidad EAN.

Rousset Siri, Andrés . (2015). Aspectos centrales del procedimiento de solución amistosa ante La Comisión Interamericana de derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos.*, Pág 121-149.

Sagues, N. (2006). *La interpretación judicial Constitución.* Buenos Aires: Lexis.

SENTENCIA NO. 012-14-SEP-CC. (s.f.).

Víctor Manuel Peñaherrera. (1960). Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal. En V. ManuelPeñaherrera. Quito.: Editorial Universitaria.

Zagrebelsky, G. (2006). *La giustizia costituzionale.* Roma-Italia: Ed. McGrawHill.

ANEXO 1

ENCUESTA REALIZADA POR FORMULARIO DE GOOGLE A LOS ABOGADOS DE LIBRE EJERCICIO EN EL CANTÓN GUAYAQUIL

1.- ¿Conoce usted sobre la institución denominada Cosa Juzgada?

- SI
 NO

2.- ¿Cree usted que en el Ecuador existe Seguridad

- SI
 NO

3.- ¿Considera usted que en el Ecuador se protegen los Derechos Humanos?

- SI
 NO

4.- ¿Conoce usted sobre el Control de Convencionalidad y su aplicabilidad en el Ecuador?

- SI
 NO

5.- ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, brinda métodos de interpretación eficaces?

- SI
 NO
Defectos humanos en el transcurso de la historia:
- SI
 SI, PERO NO LO SUFICIENTE.
 NO

7.- ¿Considera usted que la jurisprudencia posee un rol importante en el derecho ecuatoriano?

- SI
 NO

8.- ¿Cree usted que las Garantías Jurisdiccionales son interpretadas por los jueces de manera correcta?

- SI
 NO

9.- ¿Debería existir una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

- SI
 NO

10.- ¿Debería existir excepciones a la Cosa Juzgada?

- SI
 NO

ANEXO 2

FORMULARIO PARA LA ENTREVISTA

El objetivo de este trabajo de investigación es analizar la información obtenida de los abogados que se desenvuelven en el ámbito constitucional.

Analizar las preguntas y luego responder de acuerdo a su criterio.

1. ¿Por qué es importante el control de convencionalidad en el Ecuador?
2. Sabiendo que el derecho es progresivo, dinámico y evolutivo, ¿Usted cree que podría considerarse excepciones a la cosa juzgada en base al Control de Convencionalidad?
3. ¿Debería existir una reforma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?
4. ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, brinda métodos de interpretación eficaces?
5. ¿Considera usted que previamente ante inadmitir una demanda en razón de la existencia de cosa juzgada, se debe efectuar un análisis minucioso y motivado de cada uno de sus elementos previo a su declaración?

ANEXO 3



Entrevistado: Abg. Carlos Alfonso Zúñiga Rendón Mg.

Fecha: 5 de febrero del 2021

Medio: Google Meet.

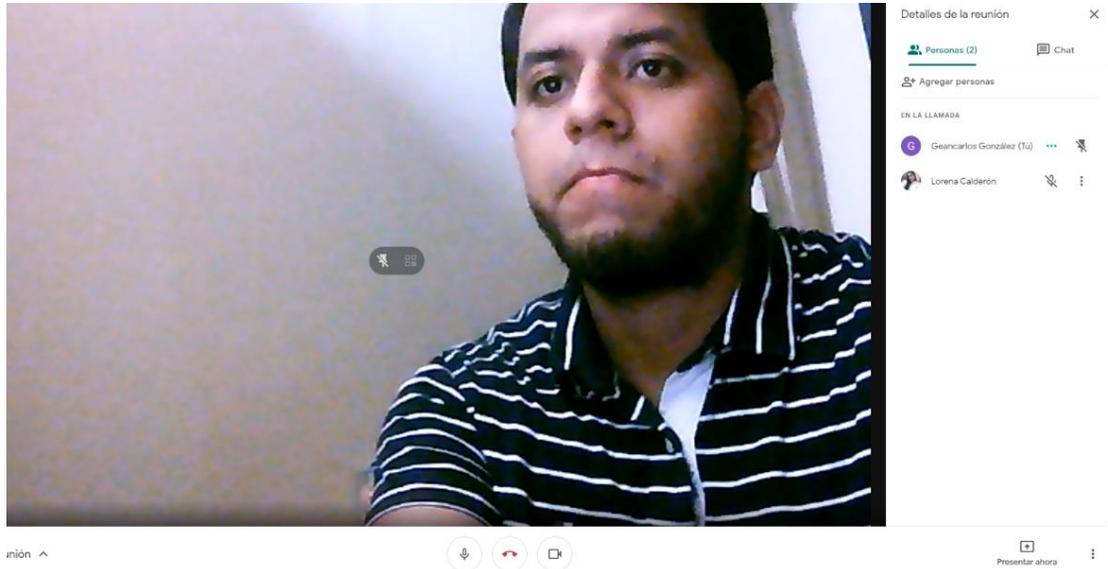
ANEXO 4



Entrevistada: Abg. Violeta Badaraco Delgado.

Fecha: 10 de febrero del 2021

ANEXO 5



Entrevistada: Abg. Lorena Calderón León

Fecha: 17 de febrero del 2021

Medio: Whatsapp Web