

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

“ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE LIMITA EL DERECHO PENAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”.

AUTORES:

Abg. Wilson David Iza Pila

Abg. Denise Maricela Torres Caiza

TUTOR:

PhD. Regis Ernesto Parra Proaño

OTAVALO - ECUADOR

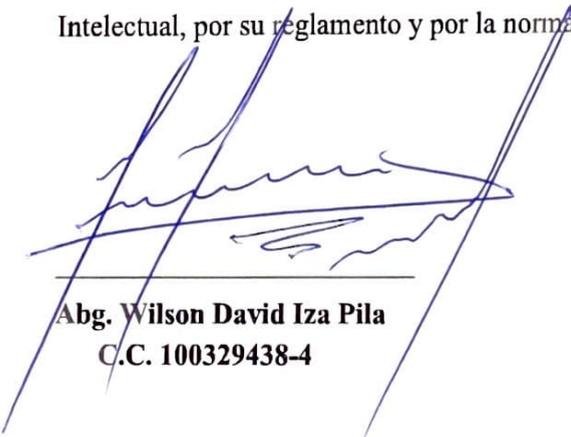
2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo/Nosotros, **ABG. WILSON DAVID IZA PILA, Y ABG. DENISE MARICELA TORRES CAIZA**, declaramos que este trabajo de titulación: “ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE LIMITA EL DERECHO PENAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS” es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



Abg. Wilson David Iza Pila
C.C. 100329438-4



Abg. Denise Maricela Torres Caiza
C.C. 100388785-6

DEDICATORIA

Este trabajo investigativo se lo dedicamos a nuestros padres, quienes, con su apoyo incondicional, amor verdadero y esfuerzo diario han sido pilares fundamentales de nuestra carrera profesional y personal; a ellos nuestro tributo y reconocimiento.

A Dios por su infinita bondad y misericordia, quien ilumina nuestro camino y nos da la victoria para alcanzar nuestras metas y objetivos.

David y Denise

AGRADECIMIENTO

Expresamos nuestra infinita gratitud al creador y dador de la vida, nuestro Dios, quien con su bendición llena siempre nuestras vidas, así también a nuestras familias por estar siempre presentes con su apoyo incondicional.

A la Universidad de Otavalo, por ser una institución excelente de formación profesional y a los docentes que nos brindaron sus conocimientos y experiencias en el ámbito del Derecho Constitucional para mejorar nuestra formación académica y poder contribuir con nuestro país en el campo profesional que nuestra carrera conlleva.

David y Denise

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se realizó teniendo como objetivo general, analizar el desarrollo que ha tenido el principio de legalidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efecto, de la jurisprudencia en el derecho local, considerando la función primordial de la misma, se estudió la naturaleza y alcance del principio de legalidad, el cual consiste en promover la observancia y defensa de los derechos humanos, mediante la aplicación de las disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo que, el enfoque de la investigación fue de análisis cualitativo, bajo el tipo de investigación descriptivo y diseño documental; así mismo, el método utilizado fue el dogmático – jurídico y las técnicas e instrumentos de recolección de información se basaron en el análisis documental el cual permitió escrutar el principio de legalidad desde la óptica del Tribunal de Derechos Humanos; se realizó un somero estudio de las garantías que integran el derecho del debido proceso consagrado en la Constitución de la República y de los principios procesales del derecho penal establecidos en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano: *in dubio pro reo*, *reformatio in peius*, mínima intervención penal y de proporcionalidad, por considerar que forman parte integrante del ordenamiento jurídico interno que permiten limitar la potestad punitiva del Estado. En tal virtud, el objeto del presente trabajo pretende poner a disposición de los administradores de justicia y profesionales del derecho una herramienta accesoria a la capacitación y observar los análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para evitar al Estado de responsabilidades internacionales.

Palabras clave: Derechos Humanos, Principios Constitucionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convención Interamericana de Derechos Humanos.

ABSTRACT

This research work was carried out with the general objective of analyzing the development that the principle of legality has had in the Inter-American Court of Human Rights and its effect of jurisprudence in local law, considering its primary function, it was studied the nature and scope of the principle of legality consists in promoting the observance and defense of human rights, through the application of the provisions contained in the American Convention on Human Rights. Therefore, the focus of the research was qualitative analysis, under the type of descriptive research and documentary design, the method used was dogmatic - legal and the techniques and instruments for collecting information, the documentary analysis allowed scrutinizing the principle of legality from the point of view of the Court of Human Rights; A brief study was carried out of the guarantees that make up the right to due process enshrined in the Constitution of the Republic and of the procedural principles of criminal law established in the Ecuadorian Comprehensive Organic Penal Code: *in dubio pro reo*, *reformatio in peius*, minimal intervention criminal and proportionality, considering that they are an integral part of the domestic legal system that allows limiting the punitive power of the State. By virtue of this, the purpose of this work is to make available to administrators of justice and legal professionals an accessory tool for training and to observe the analysis of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to avoid the State of international responsibilities.

Keywords: Human Rights, Constitutional Principles, Inter-American Court of Human Rights, Inter-American Convention on Human Rights.

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS | I |
| DEDICATORIA | II |
| AGRADECIMIENTO | III |
| RESUMEN | 1 |
| ABSTRACT | 2 |
| ÍNDICE | 3 |
| INTRODUCCIÓN | 7 |
| CAPÍTULO I | 10 |
| 1. MARCO TEÓRICO | 10 |
| 1.1. Antecedentes y situación problemática. | 10 |
| 1.1.1. Antecedentes. | 10 |
| 1.1.2.- Bases Teóricas. | 13 |
| 1.1.2.1.- El principio de legalidad según el Art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos | 13 |
| 1.1.2.2.- El principio de legalidad desde la de la Constitución y jurisprudencia constitucional ecuatoriana. | 14 |
| 1.1.2.3.- El principio de legalidad desde el Código Orgánico Integral Penal | 17 |
| 1.2.2.4.- El principio legalidad desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. | 17 |
| 1.1.3.- Situación problemática. | 18 |
| 1.1.4. Formulación y justificación del problema científico. | 19 |
| 1.2. Objetivos de la Investigación: | 20 |
| 1.2.1 Objetivo General: | 20 |
| 1.2.2. Objetivos Específicos: | 21 |
| CAPITULO II | 22 |
| 2. MARCO METODOLÓGICO | 22 |
| 2.1 Enfoque de la investigación. | 22 |
| 2.1.1.- Análisis Cualitativo. | 22 |
| 2.2. Tipo de investigación | 22 |
| 2.2.1. Nivel | 22 |

| | |
|--|----|
| 2.2.1.1. Descriptivo | 22 |
| 2.2.1.2. Diseño documental. | 23 |
| 2.2.2. Método. | 24 |
| 2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información. | 25 |
| 2.3.1. Análisis Documental. | 25 |
| CAPÍTULO III | 26 |
| 3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS | 26 |
| 3.1.- El principio de legalidad. | 26 |
| 3.1.1. Definición y Generalidades. | 26 |
| 3.2.1.1. Legalidad formal. | 30 |
| 3.2.1.2. Legalidad material. | 30 |
| 3.2.2. Principios Constitucionales que limitan el Derecho Penal. | 32 |
| 3.2.2.1. Principio de In dubio pro-reo. | 33 |
| 3.2.2.2. Principio de Reformatio In Pejus. | 34 |
| 3.2.2.3. Principio de Mínima Intervención Penal. | 36 |
| 3.2.2.4. Principio de Proporcionalidad de la pena | 39 |
| 3.3. El principio de legalidad en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. | 41 |
| 3.1. Convención Interamericana de Derechos Humanos. | 41 |
| 3.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. | 42 |
| 3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. | 42 |
| 3.4. La preeminencia de los derechos fundamentales. | 45 |
| 3.5. La incidencia de los principios que limitan al derecho penal. | 47 |
| 3.6. El principio de legalidad como limitante del ejercicio del derecho penal frente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. | 48 |
| 3.7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la aplicación del principio de proporcionalidad. | 54 |
| 3.8. Corte Interamericana de protección de los Derechos Humanos, y su jurisprudencia del principio de mínima intervención penal. | 54 |
| 3.9. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su jurisprudencia respecto al principio Reformatio in pejus en el ámbito de la justicia penal. | 56 |

| | |
|--|----|
| 3.10. Casos en los que el Ecuador ha sido juzgado ante la CIDH por la vulneración de derechos relacionados con el principio de legalidad en materia penal) | 56 |
| 3.11. Análisis del caso del señor Mario Montesinos vs Ecuador. | 59 |
| 3.11.1. Introducción de la causa y objeto de la Controversia. | 60 |
| 3.11.2. Procedimiento ante la Corte IDH. | 61 |
| 3.11.3. Competencia. | 62 |
| 3.11.4. Excepciones preliminares. | 63 |
| 3.11.4.1. Alegatos de las partes y consideraciones de la Corte sobre la primera excepción, Incompetencia de la Corte en razón del tiempo. | 63 |
| 3.11.4.1.1 Alegatos: | 63 |
| 3.11.4.1.2. Consideraciones: | 64 |
| 3.11.4.1.3. Conclusión: | 64 |
| 3.11.4.2. Alegatos de las partes y consideraciones de la Corte sobre la segunda excepción, Falta de agotamiento de recursos internos. | 65 |
| 3.11.4.2. 1. Alegatos: | 65 |
| 3.11.4.2.2. Consideraciones: | 65 |
| 3.11.4.2.3. Conclusión: | 66 |
| 3.11.4.3. Alegatos de las partes y consideraciones de la Corte sobre la tercera excepción. | 66 |
| 3.11.4.3.1. Alegatos: | 66 |
| 3.11.4.3.2. Consideraciones: | 67 |
| 3.11.4.3.3. Conclusión: | 67 |
| 3.11.4.4. Alegatos de las partes y consideraciones de la Corte sobre la cuarta excepción. | 68 |
| 3.11.4.4.1. Alegatos: | 68 |
| 3.11.4.4.2. Consideraciones: | 68 |
| 3.11.4.4.3. Conclusión: | 69 |
| 3.6. Prueba. | 69 |
| 3.6. Hechos. | 70 |
| 3.6.1. Detención: | 70 |
| 3.6.2. Prisión preventiva: | 71 |
| 3.6.2. Sobre enriquecimiento ilícito y conversión y transferencia de bienes. | 73 |
| 3.6.2. Respecto al delito de testaferrismo. | 75 |

| | |
|---|----|
| 3.7. Análisis jurídico de la Corte. | 76 |
| 3.7.1. Alegatos: | 80 |
| 3.7.2. Consideraciones: | 81 |
| 3.11. Alcances de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Principio de Legalidad. | 82 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 85 |
| Conclusiones: | 85 |
| Recomendaciones: | 87 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 89 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo se enfoca en el análisis de los criterios emitidos en la Jurisprudencia de la Corte IDH, respecto al principio constitucional de legalidad que limita al derecho penal, así mismo se estudia la naturaleza y alcance de la Jurisprudencia de dicho órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), encargada de promover y proteger los derechos humanos dentro de América Latina, conjuntamente con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los cuales tienen competencia para conocer asuntos relacionados con la aplicación de los principios constitucionales limitantes del derecho penal.

En tal virtud las autoridades judiciales están en la obligación de observar y acatar los principios que limitan el poder punitivo del Estado, y los preceptos rectores contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el órgano competente para interpretarlos a través de la jurisprudencia, cuyos criterios deben ser observados por la función jurisdiccional de los Estados.

El principio de legalidad demanda respeto al orden jurídico interno, así se constituye deber primordial para el Estado, el goce efectivo de los derechos prescritos en la Constitución y en los Instrumentos internacionales de derechos humanos, por tal razón deben ser garantizados sin ninguna clase de discriminación (Asamblea Constituyente del Ecuador (Const.) Art. 3, 2008)

Las infranormas que conforman el orden interno deben tener su origen en los principios constitucionales por lo que muchas veces esos derechos y principios se replican, es así en el Código Orgánico Integral Penal, dispone que en materia penal se debe aplicar los principios emanados por la Constitución de la República, y de los Instrumentos internacionales de derechos humanos y en el propio Código. (Asamblea Nacional del Ecuador (COIP) Art. 2, 2014)

Estas disposiciones constitucionales y legales los autores consideran importante realizar un estudio manera general y somera los principios procesales penales *in dubio pro-reo*, *reformatio in peius*, mínima intervención penal y de proporcionalidad.

El principio de legalidad se enuncia en nuestra Constitución como garantía del debido proceso y como parte de los derechos de protección y en los arts. 10 y 11 de la Declaración de

Derechos Humanos, por lo que, el principio objetivo principal de la presente investigación es limitar la potestad estatal en materia penal.

Por lo cual, la Corte IDH determina el grado de responsabilidad de los Estados que vulneren cualquiera de los principios constitucionales y legales limitantes del derecho penal, o inobserven la jurisprudencia emitida por ella, están directamente violentando el principio de legalidad por lo que dentro de sus atribuciones y facultades adopta medidas o acciones para repararlas. Por ende, los administradores de justicia están en la obligación de emitir resoluciones en los procesos, observando los preceptos constitucionales rectores de la normativa penal.

El presente trabajo se desarrolla en tres capítulos, el primer capítulo, se trata la situación problemática a través de los antecedentes del principio constitucional de la legalidad que limita el derecho penal, bases teóricas y definición del objeto que se analiza en la presente investigación como problema que permitió determinar el origen del mismo y direccionar la presente investigación, conforme a los objetivos planteados.

En el segundo capítulo se desarrolló la parte metodológica para la realización del presente estudio, para lo cual se utilizó el método dogmático-jurídico, orientación del análisis cualitativo-descriptivo, y de diseño documental, instrumentos de recolección de información y técnicas de observación y análisis bibliográfico documental.

El tercer capítulo se presenta los resultados de la investigación, el mismo contiene un estudio del principio constitucional de legalidad sus generalidades, conceptualizaciones legales y doctrinarias, sus formas, impulso del principio constitucional de legalidad desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, se analiza la naturaleza, importancia y alcance de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que contribuye a la observación del principio de legalidad y finalmente se estudió el caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador y de la Sentencia de 27 de Enero de 2020, con el fin de que sea considerados por los operadores de justicia para que el Estado ecuatoriano, por cuanto es suscriptor de tratados y mecanismos internacionales de protección, para que no incurra en vulneraciones de derechos o principios prescritos en los mismos.

Fundados en el análisis de las fuentes bibliográficas fue posible determinar la inobservancia de los operadores de justicia que trae consigo al Estado ingentes ingresos de las arcas fiscales para cumplir con las indemnizaciones y sanciones impuestas por la Corte IDH, por lo que en base a ellas se puede realizar las recomendaciones.

CAPÍTULO I

1. MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes y situación problemática.

1.1.1. Antecedentes.

El reconocimiento de la importancia histórica del principio de legalidad y su valor paradigmático en la abolición del absolutismo y en la construcción de un sistema objetivo de relaciones de poder, erigido a partir de la limitación de prerrogativas del monarca en cuya voluntad residía la emisión, aplicación y ejecución de normas, las cuales además estaban blindadas de cualquier posibilidad de impugnación, pues en el Estado absoluto los que ostentan el poder no admiten más ley que la que ellos, discrecionalmente, deciden y, en cada caso, se reservan la potestad de modificarla cuándo y cómo les plazca; no reconocen otra forma de Estado que la que ellos logran modelar, ni otra forma de gobierno que la que les permite imponer su omnímoda voluntad, a los gobernados, a quienes no reconocen frente al Estado derechos ni garantías para hacerlos valer ante cualquier intento de violación o desconocimiento. (Trujillo Vásquez, 2006, pág. 96)

Varios trabajos investigativos, artículos doctrinales a nivel internacional han precedido a la presente investigación con ciertas variaciones en sus respectivos títulos, uno de ellos es el que realizan Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, respectivamente investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el primero y profesora de la facultad de Derechos de la UNAM, la segunda, publican en la Revista Scielo, el junio del 2011, el artículo “*Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, en el mismo indican:

El marco del Estado constitucional y democrático de derecho, es comúnmente aceptado que los actos del poder público se hallan gobernados por la ley. En ellos reside una garantía radical de individuos frente al Estado. Hay diversas proyecciones de este principio: legalidad general, que abarca todos los actos atribuibles al Estado, y legalidad penal, que se proyecta en la conminación penal –delito y consecuencia-, el enjuiciamiento, las medidas cautelares y la ejecución. (García & Morales, 2011, p. 195)

Los actos del poder público se rigen por la ley, sin embargo cuyas leyes deben ser creadas en armonía con los principios constitucionales, y esa ley se constituye en el derecho a la seguridad jurídica, la que consiste en normas preexistentes, claras y aplicables para que los ciudadanos tengan certeza en el ordenamiento jurídico para poder ejercer sus derechos y obligaciones, reconocidos en la Constitución y en las normas legales que tienen que ser promulgadas conforme al mandato constitucional, el mismo que debe estar acorde con los derechos internacionales de los derechos humanos.

[...] El derecho internacional de los derechos humanos—normas y jurisprudencia—introdujo cambios apreciables en esta materia. En algunos sectores se percibe que “la crisis de vinculación de administración a la ley previa deriva de la superación, por parte del Estado, de su función prevalentemente garantizadora y de la asunción de tareas de gestión”. Atienza afirma que la injusticia del mundo es, en buena medida, una injusticia legal, jurídica producto del contenido de las leyes, resultado de respetar el derecho, no de infringirlo (García & Morales, 2011, p. 195)

Se evidencia una agresiva arremetida en la actualidad por el surgimiento de corrientes que han señalado la necesidad de trascender de la tradicional concepción de la Constitución como norma suprema y cúspide del ordenamiento jurídico, a su proyección como un conjunto de valores y principios destinados a dotar de legitimidad a la función estatal, organizar la convivencia humana y garantizar el efectivo goce de derechos. Por lo cual, (...) queda establecido que los imperativos de seguridad jurídica inherentes al principio de legalidad no pugnan con la defensa del Estado y la preservación de la paz pública y el desarrollo social. El mismo régimen de legalidad afirmado por la jurisprudencia supone esa tutela social, pero rechaza que se procure o realice a costa de los Derechos Humanos, removiendo el Estado de derecho en aras- supuestamente del bien común o la seguridad colectiva. (Morales, 2011, p.65)

Por lo tanto, asumir a la legalidad como una posibilidad y no como un imperativo dentro de un Estado de Derecho significa la demolición de la estructura de una sociedad regida por disposiciones de un poder objetivo, jurídicamente organizado. El principio de legalidad abarca varios postulados, los cuales inspiran al modelo del Estado constitucional de derechos y justicia, tales como jerarquía constitucional, representación democrática, separación de poderes, limitación de las competencias a funcionarios públicos y organismos estatales, seguridad jurídica, entre otros.

Los principales caracteres del Estado son la división de funciones y mutuo control de los órganos que las ejercen, la legitimación democrática del poder público, la subordinación del poder al derecho, el reconocimiento de los derechos fundamentales y la responsabilidad pública. Bajo la premisa de que la soberanía y el poder del Estado no son absolutos “sino que tienen límites objetivos que vienen dados por la misma naturaleza del Estado y por la norma jurídica, cuya principal misión es el establecimiento de la justicia y del bien común”, (Espinosa, 2010; p.50)

En ese sentido, el principio de legalidad garantiza que el poder público se ejerza por los cauces legítimamente constituidos y por tanto su vigencia constituye garantía de protección de los derechos ciudadanos y expresión fundamental del debido proceso, el art. 2 de la Constitución de la República señala que “la soberanía radica en el pueblo y su voluntad es el fundamento de la autoridad, su ejercicio debe efectuarse a través de los órganos de poder público y las formas de participación previstas en la Constitución” ; en el mismo cuerpo constitucional en el art 169 prevé que “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”, las normas citadas conjugadas con el principio de legalidad se orientan a la protección de los derechos de los administrados, cuya efectivización se realiza a través del respeto al debido proceso como también se debe procurar la previsibilidad de las actuaciones públicas.

Una vez más se debe aclarar que el principio de legalidad no se limita a la ley formal, como se ha sostenido, sino que abarca a todo el ordenamiento jurídico, conocido como bloque de legalidad, también “como principio de juridicidad por Merkl” (Solano, 2008, p. 7) Implicando que el no respeto a los derechos y principios constitucionales que se replican en las diversas normas infraconstitucionales, se convertirían en normas legales desde el momento que se vuelven a prescribir en ellas.

Dentro de un Estado de Derecho, quienes ostenten el poder deben garantizar los derechos civiles y políticos, a través de una norma, más no por su propia voluntad, de esta manera la ley prevalecía sobre las constituciones, este Estado de Derecho fue desvaneciéndose a partir de la nueva concepción constitucional, donde la Constitución es la norma principal y rectora del orden jurídico interno de los Estados, por lo que, el texto constitucional de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe mantener armonía con la misma.

1.1.2.- Bases Teóricas.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre limita el poder del monarca y por ende el de la potestad tributaria, los primeros bosquejos de lo que constituye en la actualidad el principio de legalidad. De lo dicho, deducimos que el principio de legalidad atravesó dos momentos históricos: el primero cuando surgió como un medio de presión política de pequeñas células de poder y, el segundo, a partir de las revoluciones liberales en que la premisa no era buscar beneficios aislados sino promover el cambio del *statu quo*, así las ideas como la voluntad general y no hay tributo sin representación dieron origen al constitucionalismo moderno, sustituyendo el poder monárquico del rey por el Estado democrático.

El presente estudio investigativo se desarrolla en arenas del Derecho Constitucional, al analizar jurisprudencia de la Corte IDH, órgano internacional encargado de velar por el cumplimiento de lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, en este caso respecto al derecho penal al realizar el análisis del estudio del principio de legalidad, por tal razón abordamos las siguientes bases teóricas.

1.1.2.1.- El principio de legalidad según el Art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Ecuador como suscriptor de la Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentra en la obligación de someterse al mismo, textualmente señala:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que al momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. (Organización de los Estados Americanos, (OEA) Art. 9, 1969)

La Corte Interamericana destaca en materia penal sobre las omisiones y acciones que no estén prescritas no serán aplicables, así como también serán las penas más fuertes, sino aboga para que el reo se encuentre amparado en el principio de legalidad, este artículo en concordancia con lo que dispuesto en el art.8 numeral 2 de la Convención que advierte sobre las garantías judiciales que se extiende a todo ámbito del derecho como es el derecho administrativo.

1.1.2.2.- El principio de legalidad desde la de la Constitución y jurisprudencia constitucional ecuatoriana.

Actualmente gran sector de estudiosos del derecho admite la pirámide de Kelsen, cuyo orden jerárquico comienza por la Constitución, norma de donde emergen sucesivos momentos en el proceso de creación del orden jurídico interno de los Estados.

El principio de legalidad instituido en la CRE, determina derechos y obligaciones de cualquier orden, dentro de un proceso, mediante el cual se asegurará el derecho al debido proceso el mismo contiene las siguientes garantías:

(...)

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. (Art.76.3, 2008)

Como se mencionó en líneas anteriores, la norma suprema del ordenamiento jurídico dispone la obligación de vigilar que las normas que se apliquen estén de conformidad con el contenido expresado en la misma; así, en la sentencia de 13 de octubre de 2008 dictada por la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en la cual analiza el principio de supremacía constitucional, expresa:

La Constitución de la República es Ley Suprema; y las normas secundarias y de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales; de consiguiente, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, u otras disposiciones que de cualquier manera se hallaren en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones; por ello, el principio de supremacía de la Carta Política sobre los demás actos jurídicos que integran el ordenamiento del país...(Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, 1998, p. 50)

En ese sentido, se puede decir que, el principio de legalidad ha sido incorporado al ordenamiento jurídico ecuatoriano como una garantía individual, producto de la exigencia de las convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos.

El principio de legalidad de acuerdo con la Constitución, lleva implícita tres partes que muy bien pueden ser desintegradas como sigue:

El primer general o sustancial, implica que: “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”. Pues bien, este precepto constitucional establece que el hecho “cometido” es lo que debe estar previamente descrito como delito, es decir, que en ello radica la esencia misma del principio de legalidad. La segunda guarda relación con la imposición de la pena al establecer que: “ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley”. La tercera parte, está relacionada con la garantía de juez natural para los justiciables, es decir, que: “sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”¹. (Arroyo Baltán, y otros, 2018, pág. 478)

A partir de lo indicado se hace necesario tener en cuenta que al principio de legalidad se le reconoce una función de garantía para la seguridad jurídica de los ciudadanos, en ese sentido se han identificado cuatro funciones: criminal, penal, jurisdiccional y ejecución

Función de garantía criminal

Esta garantía exige que el delito esté previamente establecido en la ley. Por ello, “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...”². El verdadero sentido del principio de legalidad consiste en la legitimación de la protección de todo ciudadano o ciudadana a no ser víctima de un proceso investigativo mientras no hubiere cometido una acción u omisión que amerite reproche estatal. Por eso mismo, no basta con publicitar que no hay delito sin pena, lo importante es la existencia previa de la ley. (Arroyo Baltán, y otros, 2018, pág. 486)

¹ Constitución, 2008, art. 76, num. 3

² Constitución, 2008, art. 76, núm. 3

Función de garantía penal

Se requiere que la ley establezca la pena que corresponde a cada delito en particular. Es decir, que en la hipótesis de que una persona realice un acto supuestamente contrario a la convivencia social, pero que no esté tipificado como delito, evidentemente no se podrá iniciar proceso penal alguno “ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución y la ley”.³

Función de garantía jurisdiccional

Exige que la existencia del delito y la imposición de una pena se determinen por medio de sentencia judicial y de acuerdo con el procedimiento establecido. Es decir, salta a la vista la presencia de un juez natural, por cuanto, “solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con la observancia del trámite de cada procedimiento”.⁴

Es evidente que “la pena se cumple una vez ejecutoriada la sentencia”⁵. En suma, la pena no se aplica hasta que la sentencia no esté ejecutoriada o sea firme, lo que significa que, hasta ese momento, el acusado no puede ser considerado responsable y se presume inocente. Pero si se encuentra en prisión, lo estará en situación preventiva y aún sin cumplir la pena. (Arroyo Baltán, y otros, 2018, pág. 486)

Función de garantía en la ejecución

La esencia de esta garantía radica en la ejecución de las penas debidamente impuestas por juez o tribunal. La ejecución debe estar sujeta o sometida a la ley. Finalmente, “la ejecución de las penas y medidas cautelares corresponderá al Organismo Técnico encargado del Sistema de Rehabilitación Social, bajo el control y supervisión de las o los jueces de garantías penitenciarias”⁶. En otras palabras, el principio de legalidad exige que para asegurar el cumplimiento de las penas se debe realizar con total sumisión a las disposiciones de las normas de derecho positivo. (Arroyo Baltán, y otros, 2018, pág. 487)

³ Constitución, 2008, art. 76, núm. 3

⁴ Constitución, 2008, art. 76, núm. 3

⁵ Código Orgánico Integral Penal, art. 624.1

⁶ Código Orgánico Integral Penal, art. 666 num.1

1.1.2.3.- El principio de legalidad desde el Código Orgánico Integral Penal

El art. 5 del Código Orgánico Integral Penal en sus diferentes numerales advierte sobre los principios procesales dentro del debido proceso penal; en ellos establece lo principio de legalidad, principio favorabilidad, principio de inocencia, principio de duda a favor del reo, principio de prohibición de empeorar la situación del procesado; el principio de legalidad señala textualmente: “...: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”. Por lo que el principio de legalidad en materia penal prescribe que tiene que existir ley que describa el hecho punible y su respectiva sanción.

1.1.2.4.- El principio legalidad desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, (en adelante Corte IDH), ha ido forjando a lo largo de sus treinta años de jurisdicción contenciosa una rica y amplia jurisprudencia de la justicia penal, por lo que es importante recalcar que las principales líneas jurisprudenciales se relacionan con derechos y valores, tales como: la vida, la libertad, la integridad personal, el acceso a la justicia, el debido proceso, la protección judicial, el derecho a la verdad y la reparación, concretándose estas líneas jurisprudenciales en: i) tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ii) ejecución extrajudicial; iii) desaparición forzada de personas; iv) jurisdicción militar; v) leyes de amnistía; vi) ejercicio de la libertad de expresión, y vii) pena de muerte”. (Ferrer, 2014, p. 30)

Estas líneas provienen del análisis de casos contenciosos en supervisión del cumplimiento de sentencias y opiniones consultivas, que conforman la jurisprudencia del Tribunal Interamericano, especialmente casos relacionados en el área penal o procesal que tuvieron incidencia en diversos Estados miembros de la Convención.

La Corte IDH es un Tribunal Internacional Regional cuya función es la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, dentro de su doctrina jurisprudencial ha recalcado que los Estados parte de la Convención deben realizar un control de

convencionalidad para que no exista discordancias con la jurisprudencia desarrollada por ella y el ordenamiento jurídico interno de ellos. (Fuenzalida, 2015, p. 303)

Los Estados suscriptores de la Convención, aunque no sean parte de un proceso están obligados a efectuar un control de la convencionalidad entre la Convención y las normas estatales. (Parra, 2012, p.21) La dinámica del control de convencionalidad en algunos países permite evaluar la trascendencia de la legitimidad, observando y aplicando los análisis emitidos en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Ferrer (2014) afirma que "... que la jurisprudencia interamericana es un aporte fundamental para la labor de las autoridades nacionales en la protección de los derechos humanos de conformidad con los instrumentos internacionales" (p.118)

1.1.3.- Situación problemática.

El análisis del principio de legalidad penal desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deja entrever que los Estados miembros de la Convención les ha traído responsabilidades internacionales, por falta de observancia y control de la convencionalidad por parte de los operadores de justicia, y demás instituciones que conforman la estructura del Estado.

En tal virtud, la pertinencia del análisis del principio de legalidad penal en el orden jurídico del Estado ecuatoriano, considerando el artículo 82 de la Constitución de la República establece el derecho de la seguridad jurídica el mismo consiste en: "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.", este derecho guarda armonía concreta con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al ser que el principio de legalidad porque los derechos y principios prescritos en la Constitución son regulados por la ley, estas tienen que existir la ley, que sea hecho con anterioridad y deba estar tipificada la conducta prohibida o permitida.

Por tal razón, el problema induce el análisis del principio de legalidad desde la jurisprudencia de la Corte Interamericano de Derechos Humanos, porque aborda desde la "sujeción a derecho", por la falta de observancia de los Estados partes de la Convención, característica que

lleva a la pertinencia del presente trabajo investigativo para comprender un concepto realista que direcciona a lo justo en el caso concreto, partiendo de normas supranacionales y de la Carta Magna que se las canalizar a través de leyes, en este caso la ley penal comprendida en el Código Orgánico Integral Penal.

Además, la importancia radica en el análisis del principio de legalidad penal, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico interno del Ecuador y si este es aplicado como determina la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto es vinculante para los Estados suscritores de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala: “Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derecho y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona... ,persona es toda ser humano” (CADH. Art.1, 19)

1.1.4. Formulación y justificación del problema científico.

La inobservancia del principio de legalidad que limita el ejercicio del derecho penal, a más de ser un principio constitucional, legal está contemplado como un derecho en las normas internacionales sobre derechos humanos, por lo que la inobservancia por parte de los operadores de justicia ha traído consigo desembolsos fuertes del arca fiscal de los Estados, por cuanto en las sentencias dictadas por la Corte IDH se ha impuesto el pago de indemnizaciones por daños causados a las víctimas.

Por lo tanto, el presente trabajo investigativo se enfoca al análisis de las interpretaciones, y criterios emitidos a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, sobre el principio de constitucional de legalidad que limita al derecho penal; los criterios emitidos dentro de sus líneas o postulados jurisprudenciales en los cuales ha identificado vulnerados a más del principio objeto del presente estudio, otros como el principio *indubio pro reo*, principio de *reformatio in pejus*, principio de mínima intervención penal, el principio de proporcionalidad; por lo que, la no observación de estos principios en las resoluciones emitidas por los órganos competentes constituye vulneración al principio de legalidad desde la perspectiva de la Corte IDH., de a criterio de María Carmelina Londoño Lázaro, (2010), en el artículo, “ El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” editado en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado,

ha manifestado el por qué la Corte IDH en su jurisprudencia analiza el principio de legalidad de forma conjunta al procedimiento y la finalidad de la ley, y sostiene que expresión leyes:

En el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobre todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. (Londoño M. C., 2010)

Por lo tanto, se aborda criterios jurisprudenciales emitidos en varios casos, como el denominado Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador Sentencia de 27 de enero de 2020 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) donde el Estado ecuatoriano ha sido condenado a indemnizar por la vulneración a derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales y la protección judicial, al haber ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para comprender de manera más clara el alcance del Principio de Legalidad se desarrolla el análisis de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de comprender cómo el Estado Ecuatoriano lo ha aplicado en materia penal tras el desarrollo del Estado Constitucional de Derechos y Justicia que actualmente se encuentra en construcción, de tal manera que se logre conocer los límites que impone al poder punitivo del Estado.

1.2. Objetivos de la Investigación:

1.2.1 Objetivo General:

Analizar como el principio constitucional de legalidad limitante del derecho penal no es observado por el Estado ecuatoriano, a pesar de la reiterativa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.2.2. Objetivos Específicos:

- Conocer las generalidades del principio de legalidad y su aplicabilidad dentro del Estado ecuatoriano.
- Estudiar el Sistema Interamericano como máximo órgano de control del principio de legalidad.
- Analizar la naturaleza y alcance de la Jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Analizar el caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador y su respectiva Sentencia de 27 de enero de 2020.

CAPITULO II

2. MARCO METODOLÓGICO

2.1 Enfoque de la investigación.

2.1.1.- Análisis Cualitativo.

La investigación cualitativa por tratarse de investigaciones de carácter social permite utilizar la subjetividad en la apreciación de los fenómenos; sin embargo, de aquello se complementa con la investigación de campo, utilizando formas, modelos matemáticos y gráficos en la representación objetiva de la investigación de campo la misma que servirá como fundamento esencial para resolver el problema investigado. Es así como el autor Gregorio (1996) define a este método como:

Estudia la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas. La investigación cualitativa implica la utilización y recogida de una gran variedad de materiales - entrevista, experiencia personal, historias de vida, observaciones, textos históricos, imágenes, sonidos – que describen la rutina y las situaciones problemáticas y los significados en la vida de las personas. (p. 46)

2.2. Tipo de investigación

2.2.1. Nivel

2.2.1.1. Descriptivo

El tipo de investigación utilizada en el estudio realizado es la descriptiva-explicativa; por ello, a más de describir los hechos y fenómenos que se mencionan con fines investigativos, se plantearán conclusiones y recomendaciones; tomando en cuenta que la base importante de la investigación jurídica la constituye la investigación bibliográfica, los textos, libros, revistas y otros aportes, serán una contribución científica actualizada para el desarrollo del presente trabajo.

Los estudios descriptivos se sitúan sobre una base de conocimientos más sólida que los exploratorios. En estos casos el problema científico ha alcanzado cierto nivel de claridad, pero aún se necesita información para poder llegar a establecer caminos que conduzcan al esclarecimiento de relaciones causales. El problema muchas veces es de naturaleza práctica, y su solución transita por el conocimiento de las causas, pero las hipótesis causales sólo pueden partir de la descripción completa y profunda del problema en cuestión. (Jiménez, 1988, p.17)

El autor citado en el párrafo anterior anuncia una síntesis de lo que considera un estudio descriptivo; entre tanto, en el siguiente párrafo transcribo el concepto que el autor antes mencionado da del estudio explicativo, el mismo dice:

Los estudios explicativos parten de problemas bien identificados en los cuales es necesario el conocimiento de relaciones causa- efecto. En este tipo de estudios es imprescindible la formulación de hipótesis que, de una u otra forma, pretenden explicar las causas del problema o cuestiones íntimamente relacionadas con éstas. (p.18)

2.2.1.2. Diseño documental.

El presente estudio es de tipo bibliográfico documental, parafraseando con el autor Jorge (Witker, 1996, p.12), es documental porque es el método investigativo basado en la revisión de textos, artículos, entre otros ya existentes sobre un tema y que pueden ser utilizadas para dar inicio o traer a flote el tema planteado en la presente investigación, además se ha de trabajar directa e indirectamente sobre textos o documentos por lo que es asociada a la investigación archivística y bibliográfica. De esta misma forma otro autor manifiesta:

...el contenido de gran parte de la dogmática es comparable con la de los manuales que vienen con cualquier artefacto. Claro está que los manuales del derecho no son directos, sino que muchas veces son un cúmulo innecesario de palabras. Es decir, no dicen para que funcione este artefacto se debe hacer esto y esto; ¡no!, por el contrario, en el Derecho antes se juega con el significado de las palabras, de su origen, de cómo fueron empleadas en Roma (o donde se hubieran originado), de cómo llegó tal norma al país, etc. No obstante, las buenas intenciones de aclararnos los términos no sirven de nada cuando se

termina expresando las mismas cosas que dice una ley con casi las mismas palabras. Error en el que cae más de un jurista. Por ello, propongo que en el Derecho se debería decir la norma tal se aplica en los siguientes hechos y puede tener las consecuencias siguientes bajo estos supuestos. (Sánchez, 2011, p. 351)

En este trabajo de investigación utilizamos el diseño documental porque se indago en varias fuentes bibliográficas, fundamentales para el desarrollo del tema, por cuanto se ha pretendido describir los principios constitucionales que limitan el derecho penal a través de la Jurisprudencia de la Corte IDH. Lo cual ciertamente no es fácil, pues se debe imaginar todos los supuestos y tener presente que no existen normas aisladas, sino que se encuentran interconectadas tanto las nacionales como las internacionales.

2.2.2. Método.

El método Dogmático – Jurídico empleado en esta investigación, según Núñez (2016) manifiesta que:

La Dogmática jurídica se identifica con la Ciencia del Derecho en sentido estricto, erigiéndose en el núcleo central –a mi juicio– de las demás parcelas básicas que estudian el Derecho (y que hemos estructurado en Argumentación jurídica, Filosofía del Derecho y Sociología jurídica). Consiguientemente, la Dogmática jurídica tiene una pretensión científica, es decir, un conocimiento especulativo del Derecho. Su metodología básica persigue analizar en detalle las normas jurídicas y otros actos normativos aplicativos de las mismas (sentencias, contratos, etc.) para elaborar un conjunto de categorías conceptuales que contribuyan a una mejor comprensión, aplicación y perfección del Ordenamiento jurídico. (Nuñez, 2016, p. 245)

La investigación jurídica, es fundamental en la presente investigación por cuanto hace referencia a los conceptos fundamentales que conforman la ciencia del derecho, pues los dogmas consisten en formulaciones conceptuales que tratan de explicar el contenido de las normas jurídicas.

En la presente investigación se analizaron diversos documentos como tesis, jurisprudencia, normativas nacionales, tratados internacionales de derechos humanos, artículos científicos,

resoluciones emitidas por la Corte IDH, mismas que fueron fundamentales para el desarrollo y sustento en la investigación.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información.

2.3.1. Análisis Documental.

Según Álvarez (2002) señala:

El análisis documental es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El calificativo de intelectual se debe a que el documentalista debe realizar un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego sintetizarlo. (Álvarez, 2002, p.281)

El análisis documental fue de suma importancia debido a que toda la información obtenida en los textos documentales se logró llegar a los objetivos planteados, puesto que se utilizó toda una gama de información documental jurídica, doctrinaria, artículos científicos, referentes al tema.

CAPÍTULO III

3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

3.1.- El principio de legalidad.

3.1.1. Definición y Generalidades.

Según Luis Legaz Lacambra, (1958) la legalidad es “existencia de leyes y conformidad a las mismas de los actos de quienes a ella está sometidos. [...] es “la obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y formalmente correctos” (p.7)

El reconocimiento de la importancia histórica del principio de legalidad y de su valor paradigmático en la abolición del absolutismo y en la construcción de un sistema objetivo de relaciones de poder, erigido a partir de la limitación de prerrogativas del monarca en cuya voluntad residía la emisión, aplicación y ejecución de normas, las cuales estaban blindadas de cualquier posibilidad de impugnación, ha sufrido una agresiva arremetida en la actualidad, por el surgimiento de corrientes que han señalado la necesidad de trascender de la tradicional concepción de la Constitución como norma suprema y cúspide del ordenamiento jurídico, a su proyección como un conjunto de valores y principios destinados a dotar de legitimidad a la función estatal, organizar la convivencia humana y garantizar el efectivo goce de derechos.

El tema de la legalidad se localiza en la incansable lucha entre el poder y la libertad se manifiesta en la colisión pasado, presente y futuro entre la autoridad y el ciudadano, como una vertiente en las funciones de la autoridad y garantía para el desenvolvimiento de la sociedad. (García & Morales, 2011, p. 195; Espinosa, 2010; p.50)

Sin embargo aún existen Estados donde el derecho se subordina a la ley, como es el caso del Estado de Derecho en su versión francesa, conocido también como Estado de legalidad o Estado legicéntrico, se identifica por ser un Estado legislativo, lo que implica la supremacía del Parlamento sobre los otros poderes del Estado; la reducción de todo el Derecho a la ley; la supremacía de la ley sobre el resto de los actos normativos del Estado (principio de legalidad); la subordinación a la ley, de los derechos de los ciudadanos; la limitación del poder judicial a la

aplicación sustantiva de la ley; y a la conversión de la Constitución en una simple ley de organización del poder, que puede ser modificada por el procedimiento ordinario de expedición de las leyes. En definitiva, en el modelo de Estado de Derecho francés, la Constitución queda reducida a una declaración política de principios y se asiste a la formación de una cultura jurídica basada en la supremacía de la ley. (Carbonell, 2009, p.9)

Por lo cual, queda establecido que los imperativos de seguridad jurídica inherentes al principio de legalidad no pugnan con la defensa del Estado y la preservación de la paz pública y el desarrollo social. El mismo régimen de legalidad afirmado por la jurisprudencia supone esa tutela social, pero rechaza que se procure o realice a costa de los Derechos Humanos, removiendo el Estado de derecho en aras supuestamente del bien común o la seguridad colectiva.

En la actualidad, el poder no presenta objeciones al imperio de la legalidad, pero aun pugna por la moderación que pueda suscitarse como exigencia colectiva, en vista que el individuo al amparo de titular de derechos y de ciudadano exige mayor goce y garantías de sus derechos y pugna por la limitación del ejercicio del poder. (García & Morales, 2011, p. 195)

De ahí que asumir a la legalidad como una posibilidad y no como un imperativo dentro de un Estado de Derecho, significa la demolición de la estructura de una sociedad regida a las disposiciones de un poder objetivo, jurídicamente organizado. El principio de legalidad abarca varios postulados, que inspiran al modelo del Estado constitucional de derechos y justicia, tales como jerarquía constitucional, representación democrática, separación de poderes, limitación de las competencias a funcionarios públicos y organismos estatales, seguridad jurídica, entre otros.

Es preciso señalar ciertos matices existentes entre el principio de legalidad en un Estado de derecho y en un Estado constitucional; en el primero el principio de legalidad estaba basado exclusivamente en la Ley emitida por el órgano correspondiente que es la Función Legislativa que viene a ser uno de los principales caracteres del Estado, la división de funciones y mutuo control de los órganos que la ejercen, la legitimación democrática del poder público, la subordinación del poder al derecho, el reconocimiento de los derechos fundamentales y la responsabilidad pública se funda bajo la premisa de que la soberanía y el poder del Estado no son absolutos. “sino que tienen límites objetivos que vienen dados por la misma naturaleza del Estado y por la norma jurídica, cuya principal misión es el establecimiento de la justicia y del bien común”, (Espinosa, 2010; p.50)

Entre tanto, un Estado constitucional toda Ley tiene que estar subordinada a los principios constitucionales caso contrario son consideradas normativas legales inconstitucionales careciendo de valor jurídico; así, la voz de los jueces constitucionales inmuniza la soberanía del legislador, por cuanto el administrador de justicia se convierte un activista de la defensa de los derechos humanos, de esta manera deja atrás la inflexibilidad legalista; a decir de Kelsen, el Estado constitucional se aplica el sistema jerárquico jurídico donde la primacía de la Constitución es la base de todo ordenamiento jurídico interno.

Los autores García Sergio y Morales Julieta, dicen que se instala la "legalidad" y se establece al amparo de los progresos de la democracia y los derechos humanos; porque estos permiten "controles sobre la autoridad" y "límites de la libertad". Ya que unos y otros residen en la ley. La voluntad del soberano señala hasta donde puede extenderse la fuerza del poder y el curso libre y responsable de la libertad. (p. 195)

Según los autores citados, las comunidades nacionales conocidas como Estados han consolidado la legalidad en las Constituciones, la legislación y la jurisprudencia, trascendiendo al espacio internacional, sobre los derechos humanos, construyendo su Estatuto donde se concreta los espacios de libertad, y los controles sobre la autoridad. De acuerdo con el criterio de los autores antes mencionados, intentan ser el "reducto legal de la legitimidad"; terminan expresando que "Se acomodan en normas y decisiones del amplio conjunto de instancias que componen una "red internacional" cada vez más influyente y compleja". (p.195)

En el Ecuador desde sus comienzos judiciales ya contaba con una estructura estatal fundamentada en la jerarquía suprema de los derechos y garantías constitucionales, aplicables directamente ante toda autoridad pública; Pamela Aguirre, en "*El principio constitucional de legalidad y la facultad normativa del SRP*" afirma que:

[...] recogido desde su primera Constitución, la quiteña de 1812, sentando los pilares de lo que en el futuro sería la incorporación clara y efectiva del principio de legalidad como una norma de carácter constitucional y, por lo mismo, con jerarquía superior dentro de nuestro ordenamiento jurídico. [...] Este criterio fue recogido por Ecuador como república independiente en su primera Constitución en 1830, en el art. 26, numeral segundo, manteniendo la facultad exclusiva del Congreso de establecer derechos e

impuestos y consagrando, de igual forma en el art. 73, la supremacía constitucional y legal sobre las normas jerárquicamente inferiores, principio que ha sufrido las variaciones a través de las veintiún constituciones, en estos tres siglos, para llegar al actual art. 206 de la Carta Política (Aguirre, 2013, p 17).

Hoy el principio de legalidad está reconocido en la Constitución como el derecho a la seguridad jurídica, por lo tanto, está implícito en ella, respecto al ámbito penal la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado:

[...] en materia penal el principio de legalidad como una manifestación de la seguridad jurídica, determina la prohibición de la interpretación extensiva de la Ley Penal [...] el legislador ha establecido ciertos condicionamientos que deberán ser observados por el operador de justicia al momento de conocer una acción de esta naturaleza, ya que caso contrario se podría concretar una vulneración al núcleo esencial del derecho constitucional a la seguridad jurídica. (Sentencia No. 039-14-SEP-CC, 2014)

Si el derecho a la seguridad jurídica implica existencia de leyes claras, previas, y aplicadas por autoridad competente, entonces la interpretación extensiva de la Ley Penal es prohibida en nuestro país por el Código Orgánico Integral Penal, Título VI, Art. 13.2⁷; en concordancia con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador Art. 11.5⁸, si se realizara una interpretación extensiva de lo prescrito en la norma, no observar el principio de legalidad, que demanda que las normas penales no pueden ser interpretadas de manera extensiva, y ni de manera análoga, el operador de justicia debe enmarcar su interpretación de manera literal, caso de hacerlo de manera extensiva procedería de manera contraria con el principio de legalidad.

De ahí que el principio de legalidad garantiza que el poder público se ejerza por los cauces legítimamente constituidos y por tanto su vigencia constituye garantía de protección de los

⁷ Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, Art. 13.- “Interpretación. - Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: (...) 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma”.

⁸ CRE. RT. 11. 1.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.

derechos ciudadanos y expresión fundamental del debido proceso, si bien la soberanía radica en el pueblo y su voluntad es el fundamento de la autoridad, su ejercicio debe efectuarse a través de los órganos de poder público y las formas de participación previstas en la ley fundamental; debe quedar claro que el principio que proscribe el sacrificio de la justicia por omisión de solemnidades debe imbricarse con el de benignidad administrativa, los cuales conjugados con el principio de legalidad se orientan a la protección de los derechos de los administrados, para cuya afectación ineludiblemente debe respetarse el debido proceso y procurarse la previsibilidad de las actuaciones públicas.

3.2.1.1. Legalidad formal.

La legalidad en sentido formal conlleva en un primer lugar a la reserva absoluta y sustancial de ley, en otras palabras en el ámbito penal solo se puede regular delitos y penas a través de una ley, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, no se permite analogías, no se puede sancionar una conducta por la costumbre, peor aún por ningún otro poder del Estado, que no sea el legislativo, el mismo está facultado para crear leyes y por medio de leyes que han de ser, en los casos en que se desarrollen derechos fundamentales y libertades públicas.

Todo lo dicho anteriormente tiene consonancia directa con la Constitución de la República, en el art. 76 numeral 3 prohíbe juzgar y sancionar por algún acto u omisión que no esté prescrito en Ley alguna, y para ser juzgado por autoridad competente y con un procedimiento propio a cada uno de ellos.

3.2.1.2. Legalidad material.

La legalidad en sentido material está obligada a cumplir determinados requisitos, uno de ellos es que las leyes deben ser precisas, la prohibición de la retroactividad de las leyes penales a excepción cuando sean más favorables para el procesado o condenado, este mandato legal como otros que hemos de mencionar más adelante, tienen que mantener armonía conforme lo señala el art. 2 del Código Orgánico Integral Penal textualmente dispone: “Art. 2.- Principios generales.- En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código”.

Otro de los requisitos es la prohibición que otro poder que no sea el facultado, dicte normas penales, disposición legal que mantiene armonía con lo previsto en el art. 120 de la Constitución República del Ecuador, en su tenor consta las atribuciones de la Asamblea Nacional, especialmente en el numeral 6 que textualmente señala: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”; de acuerdo a la norma constitucional citada, el Poder Legislativo tiene la potestad de crear leyes, “lo que implica la exclusión de todos los demás órganos con potestad normativa” (Blog del Colegio de Jurisprudencia de USFQ, 2020); en materia penal el art. 132 de la norma suprema vigente en el numeral 2 prevé: “Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.” Entonces por disposición constitucional el órgano competente para crear leyes es la Asamblea Nacional, esta misma institución es la encargada de tipificar infracciones y establecer sus respectivas sanciones las que tienen que estar en proporción a la infracción.

La prohibición de la analogía en materia penal, los juzgadores en materia penal no pueden dictar sentencias razonadas en base a semejanzas con otras; el art. 13 numeral 3, del Código Orgánico Integral Penal, señala la disposición citada, en virtud del principio de legalidad que dispone que “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho”.

Reserva legal, esto es que las conductas calificadas como infractoras y su correspondiente sanción estén creadas por ley, aquí no se permite utilizar la costumbre o resoluciones judiciales. Se configura necesariamente por un orden formal basado en un cuerpo legislativo. Es decir, esta actividad de reserva se basa a lo que prescribe la Constitución de la República del Ecuador en el art. 132.

Referente al principio de legalidad y la reserva de la ley la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en la sentencia No. 005-12-SIN-CC en el caso No. 0017-10-IN5 de la siguiente manera:

... El principio de legalidad y el de reserva legal son con frecuencia utilizados de manera indistinta, lo cual consideramos un equívoco, pues el término legalidad refiere en sentido amplio, a la preeminencia de la Constitución y la Ley en el ejercicio de las potestades públicas, en tanto que la reserva de ley es en rigor un principio de producción normativa, que opera como criterio de atribución de competencia; es así que la reserva de ley

constituye el eje de las relaciones entre el legislador y el ejecutivo en lo referente a la producción de las normas. Lo que persigue es precisamente, excluir, para ciertas materias, la posibilidad de normar por vía distinta a la legislativa.

En la sentencia No. 002-14-SIN-CC2, en la causa No. 0056-12-IN y acumulados, citada en la sentencia anterior ha señalado:

Es fundamental anotar entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad.

La jurisprudencia constitucional establece la diferencia entre la reserva de la ley y el principio de legalidad, a pesar de que dice que es un error, más abajo expresa sobre la preeminencia de la Constitución y de la Ley, y a la reserva de la ley le atribuye competencia de quien debe crear la norma, pero aclara que para ello debe existir relación entre los poderes ejecutivo y legislativo.

“La exigencia de Ley material, que abarca tanto las materias reservadas como aquellas otras en las que, por así decir, la intervención del legislador deriva exclusivamente del principio de legalidad.” (García & Morales, 2011, p. 195)

3.2.2. Principios Constitucionales que limitan el Derecho Penal.

Parafraseando con el Dr. David Erdulfo Gordillo Guzmán, (2015) se puede decir que los principios constitucionales son deducciones básicas que empatan y equilibran el contenido de la Constitución, vienen a ser valores superiores introducidos en el texto de la Carta Magna. (p. 359).

En este sentido existe una gran cantidad de principios que inspiran, no sólo todas las leyes incluyendo el resto de los preceptos constitucionales, sino también la actuación de todos los órganos estatales y personas.

Como se manifestó en líneas anteriores, las normas legales son creadas en armonía con los principios y garantías constitucionales, el Derecho Constitucional orienta y clarifica la adecuada interpretación que debe hacerse a los preceptos constitucionales; por lo tanto, los principios constitucionales de carácter sustantivo y adjetivo limitan el ejercicio del derecho penal, siendo entre otros los siguientes: *indubio pro reo*, *reformatio in pejus*, mínima intervención penal y de proporcionalidad; estudio que merece la pena porque están expresamente integrados en la normativa del Código Integral Penal, numerales del art. 5; así como también están contenidos en el art. 76 de la CRE.

Así, que han sido desarrollados dentro de las siete líneas jurisprudenciales por la Corte IDH; por ello, la inobservancia constituye vulneración al principio de legalidad por cuanto forman parte del ordenamiento jurídico interno del Estado. Pues la norma suprema establece la obligación del Estado de responder por la violación de los principios y reglas del derecho del debido proceso.

3.2.2.1. Principio de *In dubio pro-reo*.

En la teoría de los derechos fundamentales y del Derecho procesal moderno, el principio *in dubio pro-reo* es considerado según Gómez (2018, p. 120), como un componente sustancial del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Se menciona que, el contenido material de la presunción de inocencia es, si se prescinde del núcleo que corresponde al principio "*in dubio pro reo*".

En el Ecuador, cuando el derecho a la presunción de inocencia no se deriva de forma directa de los textos del derecho interno, la doctrina se remite a los Arts. 453 al 458 al Título IV, Libro Segundo del COIP considerando que este impone el principio *in dubio pro-reo*. Se entiende que la presunción de inocencia está respaldada por la historia del principio *in dubio pro reo*, en tal caso, se debe aplicar el principio de la duda a favor del reo (*in dubio pro reo*) y por tal se debe confirmar el estado de inocencia del procesado.

En efecto, se parte de las consideraciones de los casos analizados en el apartado 3.2.3.5 donde se verifica que si existen casos en los cuales el juez penal de la Corte IDH ha considerado el principio *in dubio pro reo*.

Fundamentos de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en aquellos casos donde el procesado es absuelto por duda en su favor de cualquiera de las partes, a fin de aportar elementos teórico-prácticos que contribuyan al análisis de la causal de *in dubio pro reo*, detallando parámetros claros sobre una jurisprudencia extensa en materia de privación injusta de la libertad. (Gómez A., 2018, p. 120).

El principio de presunción a la inocencia, viene a ser el estado jurídico de quien este imputado, para ser condenado es obligación cumplir a cabalidad los principios constitucionales y legales que involucra la resolución condenatoria, entre esos procesos es indispensable que el imputado este ante un tribunal competente, imparcial, independiente e imparcial preestablecido en Ley, esta última parte establece que este preestablecido en Ley, y al no ser así se estaría inobservando el principio de legalidad. (Nogueira Alcalá, 2005)

3.2.2.2. Principio de Reformatio In Pejus.

Partimos de la consideración de Guevara (2017, p. 255) sobre la prohibición de la *reformatio in pejus* esta es una garantía instaurada en favor de la persona sometida al poder punitivo estatal, que incide en la actividad decisoria del juzgador, limitando su capacidad de resolución. Por lo pronto, parece no haber discusión que así funciona en el ámbito recursivo, cuando la instancia impugnativa se alcanza como consecuencia de una pretensión encaminada exclusivamente en favor del imputado. En lo que a dicho entendimiento refiere, su anclaje constitucional fue precedente que puede tomarse como punto de partida en la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Conforme las necesidades de reconocer lo dictaminado en el marco legal ecuatoriano y la temática de esta investigación, el principio de *no reformatio in pejus*, se encuentra establecido en la Constitución de Ecuador, de la siguiente forma:

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: (...) 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. (Constitución de la República del Ecuador, (CRE) Art. 77, 2008)

De lo que prescribe el artículo citado, es importante destacar la posibilidad de establecer la garantía constitucional que no se puede empeorar la situación del recurrente, nace precisamente, de la obligación del Estado de precautelar que un fallo, pueda ser revisado por un tribunal superior; siendo este, el fundamento principal del reconocimiento constitucional, del derecho a recurrir de un fallo, más conocido como, el principio de doble conforme, consagrado en el artículo pertinente, que expone:

En 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: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (...) (Constitución de la República, (CRE) Art. 76, 2008)

Conforme lo anterior, el principio de doble conforme y el principio no *reformatio in pejus* resultan en un bloque constitucional, que permite el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, siendo que permite, por su parte, que una sentencia de primera instancia sea revisada (principio de doble conforme), y, que el resultado de esta revisión siempre busque la mejora de la situación del recurrente, mas no su perjuicio (principio no *reformatio in pejus*).

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Constitución de la República del Ecuador (CRE) Art. 11, 2008)

Afirma Sánchez (2018, p. 58) que el principio de la non *reformatio in peius*, es aplicable en todas las materias, a nivel nacional como a nivel internacional, por lo que los jueces deben cumplirlo sin distinción de la materia que se trate, como se mencionó en el Ecuador se encuentra elevado a rango constitucional; de acuerdo al autor citado, dice no obstante tiene limitaciones como: “La adhesión al recurso, la consulta al superior, la supresión indirecta de la *reformatio in*

pejus, limitación parcial de la *reformatio in pejus*, la declaratoria de nulidad, la apelación del auto de sobreseimiento solo por el fiscal, otras variables del perjuicio” (Sánchez, 2018, p. 58)

Este principio en materia penal se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal, mediante el cual se desarrolló y se amplió en su protección, pues, cualquiera que fuere el apelante, aunque sea el fiscal o el acusador particular, y en cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente.

El imputado que haya sido afectado sus derechos dentro de un fallo, o resolución o auto definitivo, pueda recurrir ante el mismo Tribunal y para el Tribunal Superior, es un mandato constitucional y legal el no acatamiento a estas disposiciones se niega el derecho a la defensa, consecuentemente se vulnera el principio de legalidad e ahí radica la importancia del estudio.

3.2.2.3. Principio de Mínima Intervención Penal.

El principio de mínima intervención penal, es propio de los Estados contemporáneos, los llevan introducidos en sus legislaciones sistemas de enjuiciamiento penal que garanticen la plena vigencia de los derechos fundamentales y esto lo regula la Corte IDH.; y en la Constitución ecuatoriana vigente, en el numeral 6 del artículo 168, determina a la administración de justicia el cumplimiento de sus deberes en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará entre otros el criterio de que la sustanciación de los procesos se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

El principio de mínima intervención penal en el Ecuador tiene declaración constitucional parcial ya que solo se lo menciona en las funciones de Fiscalía. Esto en razón de lo señalado en la Constitución:

Art. 95.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (Asamblea Constituyente, 2008)

Se desprende del precepto constitucional que quien está facultado y obligado de aplicar efectivamente el principio de la Fiscalía, la cual debe tener suficientes elementos de convicción recabados en la investigación y valorarlos adecuadamente antes de imputar un delito punible a cualquier ciudadano.

Es evidente que la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos a los cuales está suscrito el Estado prevalecen sobre cualquier norma jurídica, en este sentido al haberse establecido el principio de mínima intervención penal en la Constitución de la República, no solo que debe ser correctamente aplicada sino también debe ser vigilada por las instituciones encargadas de la administración de justicia.

Los convenios y tratados internacionales sólo pueden establecer reglas generales para que los países que son parte de ellos no abusen de su poder y de esta forma exista una convivencia pacífica y una mejor calidad de vida entre los ciudadanos. En materia penal los tratados y convenios internacionales establecen reglas básicas, que limitan el poder punitivo del Estado. Es así que en el tema que nos atañe en la presente tesis no podía quedar fuera de la investigación referente a tratados internacionales, pues la mínima intervención penal es una garantía fundamental en el derecho penal (Núñez, 2017, p. 79).

Artículo publicado en la Trilogía de material de estudio de la Escuela de Fiscales y funcionarios de la Fiscalía General del Estado, Tomo I “Inducción al Rol de Fiscal”, pp. 31-36 en el punto 2.1 derecho penal de riesgo, en el segundo párrafo la doctora Paulina Araujo Granda menciona:

...el principio de mínima intervención penal, tendrá aplicabilidad en todos y cada uno de los deberes y atribuciones conferidos por la ley al Fiscal, cuyo límite son: el interés social y la protección de las víctimas; ejes rectores desde los cuales debe partir su ponderación acerca de si la conducta que investiga y, que de hallar fundamentos, acusará, es de aquellas cuyo efecto lesivo podría encontrar solución en otras áreas del Derecho, antes de activar todo el aparato estatal de administración de justicia penal, por esencia sancionador y represivo. (Araujo, 2016, p. 56).

Además, el carácter fragmentario y subsidiario del Derecho Penal Garantista de última ratio la Corte IDH, tienen la imperiosa necesidad de descongestionar los conflictos sociales que habitualmente se ventilaban ante los jueces y tribunales penales; esta afirmación no implica de modo alguno, una potestad discrecional ilimitada para seleccionar las conductas lesivas a la sociedad; sino que se establece para lograr emplear el Derecho Penal, en los casos más graves de lesión a bienes jurídicos fundamentales.

El principio de intervención mínima postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, ello supone que el poder sancionador no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios que sean efectivos para la protección de los principios y normas que rigen la convivencia social, es decir, que el derecho penal debe tener un carácter de ultima ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos. (2013)

Por último, cabe recordar que la mínima intervención se encuentra determinada en el COIP, en el art. 3, el mismo señala “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”, este artículo guarda armonía total con la Constitución vigente y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[...] el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado». «[...] El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un

perjuicio indebido a los intereses de una persona (Sentencia caso de Oscar Alberto Mohamed contra Argentina, pfs. 87 y 98)

La Corte DH, dentro de su jurisprudencia señala que la garantía de recurrir es parte del derecho del debido proceso legal para que se efectivice es necesario proteger el derecho de la defensa solo así otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado.

A criterio de Ángel Monroy (2013), en el estudio del Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? Ha expresado la necesidad de dividir la acción penal en:

...valorar los bienes jurídicos por proteger, dirigir el poder sancionador hacia los daños graves a importantes bienes jurídicos y actuar en los casos en que sólo en aquellos casos en que las demás herramientas administrativas, religiosas, educativas, etc., no hayan sido efectivas para alcanzar el objetivo propuesto, siempre en bien de la seguridad jurídica, la libertad y la paz; ... (p.28)

El autor en el mismo estudio identifica tres características del principio de mínima intervención penal, la primera es la fragmentación, que consiste en la responsabilidad del Estado de limitar conductas que puedan lesionar algún bien jurídico en aras de mantener la paz social; la segunda característica es la subsidiariedad radica en la coacción de la libertad que será necesaria después de agotar otras formas de persuadir conductas lesivas a un bien jurídico determinado que pudieran ser sancionados por otras vías; y la características de la proporcionalidad consiste en la armonía entre el bien jurídico a proteger y el cese del goce a la libertad como de otros derechos fundamentales.

3.2.2.4. Principio de Proporcionalidad de la pena

Durante mucho tiempo se impuso penas crueles, aberrantes e infamantes a los seres humanos. Por tanto, el principio de proporcionalidad penal es “una garantía constitucional que tiene por finalidad evitar la imposición de penas inútiles, arbitrarias y desproporcionadas”. Estos excesos en la dimensión de la pena son considerados como un detrimento de la dignidad humana, de esta manera la proporcionalidad permite humanizar las penas y otorgarles un fin de rehabilitación de los individuos condenados.

A decir del abogado José Sebastián Cornejo Aguiar, en la Revista digital Derecho Ecuador, referente al principio de proporcionalidad en el artículo titulado “Principio de Proporcionalidad y Principio de Legalidad de la Pena” manifiesta:

Es decir, el principio de proporcionalidad nos permite examinar la problemática desde dónde surgen las directrices axiológicas supremas de nuestro ordenamiento jurídico, para exigir que, entre el delito y la correspondiente pena, rijan una determinada relación de proporcionalidad, y de ser así, determinar cómo es posible que se pueda fundamentar su presencia y operatividad dentro del sistema penal.

Es decir, lo que se busca con la proporcionalidad, es que el poder punitivo, debe ser aplicado solo cuando sea estrictamente necesario por haberse trasgredido bienes jurídicos protegidos, claro está haciéndolo de carácter proporcional a la actuación realizada. (Cornejo, 2016)

En Ecuador, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tiene la obligación por mandato constitucional en el art. 84, de adecuar y desarrollar las leyes a los principios y derechos establecidos en la Constitución y Tratados Internacionales, bajo este mandato constitucional las normas legales deben estar en armonía con lo dispuesto en el art. 76. 6 de la CRE señala: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”. De lo anotado se colige que el principio de proporcionalidad se encuentra en el ordenamiento constitucional por consiguiente el mismo tiene que estar presente dentro de la ley penal, es decir que la pena tiene que ser proporcional a la infracción.

En virtud de lo prescrito en la norma constitucional, el principio de proporcionalidad está subsumido dentro de la norma penal, caso contrario dichas normas serían inconstitucionales; de ahí que los legisladores deben crear leyes conforme disponen los principios y derechos constitucionales.

Así mismo es preciso indicar que las exigencias del principio de legalidad son las mismas que son determinadas dentro del derecho de seguridad jurídica; esto es que tienen que existir ley, que no sea posterior a los hechos, y que esté tipificada la conducta permitida o prohibida, textualmente señala: “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este

principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.” (Código Orgánico Integral Penal (COIP) Art5.1, 2014)

Entonces, la finalidad del Código Orgánico Integral Penal es normar el poder sancionador, tipificar las infracciones penales, determinar el procedimiento para su aplicación en el respectivo juzgamiento con observancia al debido proceso. (Código Orgánico Integral Penal (COIP) Art.1, 2014) Por lo tanto el principio de legalidad está dentro del derecho del debido proceso y la vulneración de cada uno de dichos derechos ellos por

3.3. El principio de legalidad en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos forma parte de la Organización de Estados Americanos, se rige por la Convención Americana, la conforma la Comisión IDH y por la Corte IDH. La Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre, la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador son los principales documentos del Sistema IDH. La primera fue adoptada en abril de 1948, contiene derechos civiles y políticos, así como, los derechos económicos, sociales y culturales, constituyéndose en norma para los Estados miembros.

Entre tanto la Convención Americana de Derechos Humanos adoptada en 1969 entró en vigencia en 1978, a diferencia de la primera, obliga a los Estados signatarios que la ratificaron, como es el caso de Ecuador.

3.1. Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos funciona de manera similar a la Constitución de un Estado, esta Convención impone deberes a los Estados de respetar los derechos y adaptar la normativa de la Convención en el derecho interno, también, impone deberes y derechos a la persona, para esto, primero se parte de que, toda persona es ser humano sin importar la raza, religión, idioma, nacionalidad y estas personas tienen derechos civiles, políticos, derechos económicos, sociales y culturales.

También hace referencia sobre otras disposiciones como: suspensión de garantías interpretación y aplicación y deberes de las personas, como parte del sistema interamericano, establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con su cumplimiento, por un lado

la CADH, y por otro lado la Corte IDH, supuesto que a modo de resumen, los Derechos Humanos han sido plenamente reconocidos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, junto con el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas, posteriormente este sistema vino a regionalizarse debido a las distintas realidades de los continentes y en el caso del continente Americano, se dictó la Convención Interamericana Derechos Humanos.

3.2. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

Cualquier persona o entidad no gubernamental legalmente reconocidas por la Organización de Estados Americanos pueden presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por parte de Estados partes hay requisitos para acceder a la CADH estos requisitos son el agotamiento de recursos internos que haya transcurrido un tiempo razonable sin resolución decir que para poder acceder a la Comisión lo primero que se debe hacer es agotar todos los recursos en cada país, no existe litispendencia es decir no se puede presentar al mismo tiempo un caso a la Corte IDH, a la ONU o a cualquier otro organismo que protege los derechos del hombre.

Una vez que se accede a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta Comisión, antes de la actuación de la Corte IDH, va a facilitar una solución amistosa si se llega a un acuerdo, cerrar el procedimiento sino existe una violación a los Derechos Humanos como tal, o va a iniciar una demanda ante la Corte IDH, estas son las tres decisiones básicas de la Comisión IDH. Las funciones de la comisión son: promocionar la observancia y la defensa de los Derechos Humanos, formular recomendaciones a los gobiernos, solicitar a los gobiernos que se les proporcione informes, asesorar a los gobiernos. Actuar en relación con las peticiones y comunicaciones de acuerdo a sus facultades otorgadas por el Pacto de San José de Costa Rica, Rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA.

3.3. *Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

La Corte IDH es una institución judicial Autónoma de la OEA cuyo objetivo principal es aplicar e interpretar la Convención americana sobre Derechos Humanos y otros tratados concernientes a esta cuestión. Con respecto a su organización esta Corte se compone por 7 jueces nacionales de los estados miembros de la Organización de Estados Americanos, estos jueces son elegidos a título personal. Con respecto a su competencia la Corte IDH, tiene competencia para

conocer en cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de la convención, dentro los Estados parte que hayan reconocido y reconozcan su competencia y va a cumplir dos funciones, una función contenciosa y una función consultiva.

La función contenciosa está vinculada con el hecho de la existencia de una vulneración de un derecho o libertad en este caso la actividad de la Corte estará dirigida a velar por la garantía al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcada, de igual forma la Corte podrá disponer que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de sus derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Ahora bien, la función consultiva está dirigida a la consulta que los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos requieran siempre y cuando esta consulta esté relacionada con la interpretación de la Convención y de los tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos, o en su defecto a la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales de garantía de la libertad del individuo.

Los Estados que pertenecen al Sistema Interamericano entre los que se encuentra el Ecuador, asumen la política de garantizar el respeto de los Derechos Humanos, ratificando los instrumentos de protección, es decir aquellos pactos y acuerdos internacionales de respeto a los Derechos Humanos, en función de garantizar el principio fundamental de legalidad del derecho público, conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas, reconociendo los tratados internacionales como parte del bloque constitucional, que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción.

En este escenario, el principio de legalidad se constituye en verdadera garantía necesaria, aunque nunca suficiente, para la protección de los Derechos Humanos en el contexto de la llamada relación vertical entre el Estado y el individuo. Según la Corte IDH, quizá el más importante de estos controles es la exigencia de que las limitaciones a los Derechos Humanos se establezcan por ley. (Londoño L. M., 2010, p.768)

Así también, en caso de que a nivel interno las posibles víctimas de vulneraciones de Derechos Humanos estimen que no funcionan los mecanismos y las herramientas nacionales, como

las Cortes, las leyes ante la vulneración de sus derechos, las víctimas pueden acudir a nivel internacional ya sea al sistema Regional de Derechos Humanos así como al Sistema Universal de Derechos Humanos, y a su vez el Estado deberá acatar la competencia y los juzgamientos de las sentencias de reparación a las víctimas por las vulneraciones de Derechos Humanos, que se hayan sentenciado en estas instancias, a través de los tribunales, comisiones y otros organismos judiciales y de investigación.

El Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, en particular, y el Derecho internacional de los Derechos Humanos, en general, comparten con el resto del Derecho internacional la necesidad de que los ordenamientos jurídicos estatales sean propicios y se encuentren preparados para el cumplimiento efectivo de sus normas y pronunciamientos. (Salmón y Blanco, 2012, p. 1)

Admitido el hecho de que el derecho penal internacional debe someterse al principio de legalidad, en la conjugación entre derecho internacional y derecho penal, así como entre el *common law* y *el civil law*, el principio de legalidad internacional ha sido entendido como *nullum crimen sine iure*, estableciéndose más bien en un estándar de mínimos, de juridicidad más que de legalidad estricta, expresado en los conceptos de previsibilidad y accesibilidad. (Lledó, 2015, p. 282)

El Estado ecuatoriano al ser parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, está obligado a respetarlos y aplicar los principios al ser normas rectoras del derecho interno, por lo tanto, la Corte IDH, ha emitido sentencias en contra por vulneraciones a los derechos humanos; de ahí, que ha sido sujeto procesal contencioso ante dicho órgano internacional, para lo cual se estudia criterios emitidos en dichos casos, en especial el caso Montesino Mejía Vs. Ecuador, referente a las falencias que presenta los mecanismos judiciales y en los principios constitucionales, en la obra “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano” del Dr. Ernesto Albán, (2016, p. 40) manifiesta :

En el Ecuador existen falencias significativas en las herramientas judiciales y en los principios constitucionales de tal forma que estos limitan el derecho penal general a través de la jurisprudencia de la Corte IDH”, por ende, con el desarrollo de esta investigación se busca develar el motivo por el cual la CIDH ha tenido que intervenir y en el país, partiendo esta hipótesis se busca ahondar en la materia para tomar en cuenta los derechos y sobre

todo la optimización de los mismos, tratando de buscar soluciones equitativas para todas las partes en juego que derivan de la optimización de derechos en la medida que los individuos o sujetos son situados en igualdad de condiciones.(p. 39)

3.4. La preeminencia de los derechos fundamentales.

El estudio de este acápite radica en que ninguna norma legal puede ser creada para restringir derechos fundamentales protegidos tanto por la Constitución como en los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos, es mandato descrito en el artículo 424 de la Constitución, de ahí se vuelve importante que el principio de legalidad no supone que su aplicación debe estar por encima de los derechos fundamentales, por ello hay que comprender la preeminencia de los derechos fundamentales, no como una dilatación del tema de estudio, no hacerlo es ignorar que las normas legales son para aplicar lo prescrito en la Constitución.

Desde mediados del siglo anterior los tratados internacionales han empleado el método de ponderación con el objetivo de resolver colisiones entre derecho fundamental y otros derechos e intereses considerando obviamente el principio de legalidad, y muy en particular en el caso de aquellos que están relacionados con la tutela judicial sobre los Derechos Humanos. (Yale University, 2008)

Los estudios realizados sobre la solución al problema que plantea la colisión entre los derechos y libertades fundamentales, sostiene que consiste en otorgar la preferencia a uno de ellos, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio, por ende, no se tratan de establecer una jerarquía de derechos ni prevalencias a *priori* si no como menciona el de “conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar, decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad” (Bastida, et al, 2004, p. 124). Es así, se debe considerar el marco legal en el cual la jurisprudencia de la Corte IDH se sustenta, así como lo que la Constitución de cada Estado señala, explícita o implícitamente.

La relación entre el abuso del derecho y la técnica de la ponderación carece, hasta el momento, de un tratamiento doctrinal a la altura del intrincado problema que suscita. Estas líneas proponen, modestamente, una primera aproximación al problema que, sin duda, está necesitado de un análisis más profundo y detallado. [...] Pero cabe apuntar, al menos desde

el plano de la lógica formal, una relación secuencial entre ambos conceptos. Es decir, el análisis sobre la (presunta) existencia del abuso de derecho debe preceder a la labor ponderativa (Muñoz, 2018, p. 47)

La correcta determinación de la preeminencia de un principio sobre el otro será tarea de la optimización y la ponderación, está íntimamente ligado a teoría de los principios; este puede definirse como la prescripción en virtud de la cual toda intervención pública ha de ser idónea, indispensable y proporcionada. (Busch y Bertelsen, 2010, p. 43)

Para aclarar que la ponderación es utilizada para resolver conflictos de colisión de principios, y no de reglas, pues de acuerdo a Robert Alexy los principios son “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” entre tanto las reglas son “normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos” Con estas definiciones se puede aclarar que la ponderación es utilizada cuando existe colisión de los principios porque estos son mandatos generales que se deben desarrollar conforme la realidad del momento para garantizar los derechos fundamentales entre tanto las reglas si son válidas de cumplen caso contrario no.

Es importante considerar que para “adentrarse en el análisis de los derechos fundamentales inespecíficos, desde cualquier óptica, plantea numerosos contratiempos que el jurista debe asumir y que derivan de una multiplicidad de factores; todos los cuales determinan la dificultad de hacerlos valer”. (Rodríguez, 2018, p. 176).

Para esto se debe tomar en cuenta que “En el ordenamiento interno de los Estados, y particularmente en la doctrina constitucional, se efectúa una distinción entre derechos fundamentales y Derechos Humanos. El concepto de derechos fundamentales ha predominado en el orden estatal, entre tanto los derechos humanos se encuentran descritos en los convenios internacionales sobre derechos humanos. (Aguilar, 2010, p. 15)

Los Estados deben garantizar a una correlación entre los derechos fundamentales y los Derechos Humanos de tal forma que permita disminuir el goce efectivo de los derechos económicos sociales y culturales sin ninguna consecuencia correspondiente con la existencia de

que el orden jurídico plural en el interior de cada Estado (Aguilar, 2010, p. 15). Con la aprobación de la Resolución 61/39 titulada. El Estado de derecho en los planos nacional e internacional, de 4 de diciembre de 2006.

3.5. La incidencia de los principios que limitan al derecho penal.

Consideramos que el estudio y análisis de los principios que limitan el derecho penal, son indispensables ante el dilema de combatir la impunidad y garantizar los derechos de los individuos cuyas conductas son sospechosas de flagrancia; por tal razón el sistema penal está para llegar a un término medio para procurar sostener la paz social, y la razón de los juzgadoras/es es garantizar los derechos de las partes en el proceso en todas las etapas, el mismo se adecua conforme al nivel de complejidad, todo esto se canalizar a través de la ley penal, por mandato constitucional (Constitución de la República (CRE) Art. 76, 2008) y por ser mandato constitucional los principios que se encuentran contenidos en el art. 5 del Código Orgánico Integral Penal deben ser observados en todo proceso faltar a ello sería inobservar el principio de legalidad, y consecuentemente ignorar la jurisprudencia de la Corte IDH.

El derecho penal se reconoce como una demostración de control social formal de respuesta, en aquellos casos, en los cuales el más violento de los métodos utilizados, debe ser poder punitivo del Estado, para la consecución de sus fines, el cual se aplica posterior a la ponderación del daño causado y la sanción correspondiente, por infringir un acto típico.

Desde el Punto de vista subjetivo, el Derecho Penal es acogido como la facultad del Estado, para castigar o imponer sanciones a todo aquel que infrinja la normativa vigente. En este sentido, el Dr. Ernesto (Pazmiño, 2011), manifiesta “[...] el Derecho penal cumple una doble función de protección; la primera respecto a controlar las manifestaciones de violencia que existe dentro de la sociedad, y el segundo referente a las limitaciones que se imponen al Estado”. (párrf.11).

Comprendemos que el derecho penal, es un mecanismo que pretende establecer un control social dentro de un Estado, a fin de precautelar el orden de los individuos que forman parte de él. Sin embargo, el mismo es limitado por ciertos principios, mismos que pretenden precautelar los derechos fundamentales de cada persona. Es así que se aplica el principio de mínima intervención penal, legalidad, proporcionalidad, entre otros, cuyo fin principal, es establecer un equilibrio en la sociedad.

Para el tratadista, Falconí (2011), el derecho penal “tiene un carácter fragmentario, se quiere indicar que este solo debe intervenir frente a aquellos comportamientos que atentan a las reglas mínimas de la convivencia social, siempre y cuando, dichos comportamientos se llevan a cabo de una forma especialmente graves” (párr. 17). Es decir, que interviene en los casos que se haya vulnerado un bien jurídicamente protegido de tal forma que el mismo no pueda ser reparado con algún método alternativo de solución de conflictos.

3.6 El principio de legalidad como limitante del ejercicio del derecho penal frente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La soberanía de un Estado, a la que alguna vez se atribuyó un alcance absoluto, no justifica el menoscabo de los derechos humanos; éstos implican un límite para el ejercicio del poder punitivo del Estado. De ahí que se hable de "la sujeción del Estado constitucional al derecho internacional de los derechos humanos". Si alguna vez se entendió que los derechos del ser humano sólo adquirirían presencia y fuerza en el ámbito de la ley, hoy se advierte que las leyes y la Constitución misma sólo son válidas y democráticas si reconocen y garantizan los derechos humanos. Es en ese momento en el que se presenta un límite posible y necesario para el desempeño de la autoridad.

El principio de legalidad limitante del derecho penal, desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte IDH, surgen a partir de la falta de aplicación de normativas preventivas.

Para la protección de los Derechos Humanos, dentro de cada proceso judicial, incluso en el cual se identifique el cometimiento de delitos menores, se deben aplicar el principio de legalidad, que abarca otros principios que limitan al derecho penal, respetando las garantías de defensa se deben al procesado sin que se llegue a vulnerar su dignidad humanada, para lo cual los operadores de justicia, deben considerar e indagar aquellos casos de delitos menores en los cuales se puede aplicar dichos principios, garantizando así la seguridad e integridad de las partes procesales.

En general el Sistema Interamericano de Derechos Humanos otorga un carácter absoluto y una amplia protección siguiendo el principio de legalidad, contenidos en el los artículos 8.2 y 9 de la Convención, por lo que su rol inicial fue el garantizar el derecho a la vida, el mismo que llevan implícito todos los otros derechos contemplados en la Convención y que los países integrantes

están obligados a incorporarlos en su ordenamiento jurídico interno, comenzando por la Constitución y las leyes que son los canales de ejecución de la misma.

Como el estudio del presente trabajo consiste en el principio de legalidad desde la óptica de la Corte IDH, se realiza un breve estudio de su competencia y otros aspectos de la misma, la Corte IDH es un tribunal supranacional que posee funciones jurisdiccionales en distintos ámbitos, funciona emitiendo opiniones consultivas específicas, sometidas sobre grandes temas internacionales de Derechos Humanos aplicables al Pacto de Derechos Humanos a través de sentencias en las cuales en varios casos aplica el principio *indubio pro reo*, además, que culminan procesos ordinarios con modalidades propias, actuando a través de medidas provisionales que son medios de los que se vale para proteger un derecho temporalmente, evitando de que sea vulnerado, mientras resuelve el asunto de fondo, de igual manera supervisa el cumplimiento de las decisiones que dicta, es decir posee una amplia competencia en el ordenamiento internacional e interno de los Estados miembros y ha venido ejerciendo y creciendo en los últimos 30 años.

De este modo, para establecer la responsabilidad penal de un imputado el \ Estado debe probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable. La falta de certeza "representa la imposibilidad de éste, de destruir la situación de inocencia construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución". [...], por lo tanto, opera el principio *in dubio pro reo*, es decir que la duda y aún la probabilidad impide la condena y obliga al tribunal a absolver al acusado (Informe No. 17/94 de la CIDH, 1994, p. 13).

En el ámbito internacional de Derechos Humanos y en el ámbito nacional deben estar conjugados este y otro principio para que exista congruencia y eficacia en los términos que lo refiere, sobre la incorporación de la jurisprudencia internacional por parte de los Estados, de tal forma que permita dar congruencia y eficacia al sistema de Derechos Humanos. Debido a que no es viable que surja ningún criterio absoluto de carácter nacional que genere excusas para el debido e integral cumplimiento de aquellos instrumentos jurídicos interpretados como es el principio *indubio pro reo*, es decir si el Estado firmó un tratado internacional se obliga a acatar los términos en los que está aquel tratado o convenio internacional y debe existir en consecuencias congruencia y eficacia entre el derecho internacional y el derecho interno.

Según el tratadista (Jiménez de Arechaga, 2017) “Toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho”. (p.31)

Esto necesariamente debe estar en un vínculo que permite aterrizar el derecho internacional con los órganos jurisdiccionales nacionales y locales de tal forma que los órganos jurisdiccionales formal o materialmente administrativos, posean la responsabilidad que tienen, en consecuencia y juntamente con todos los órganos jurisdiccionales, para hacer efectivos los Derechos Humanos y en consecuencia las obligaciones que asumen los países de forma absoluta.

La supervisión de cumplimiento de las resoluciones de la Corte implica, en primer término, que ésta solicite información al Estado sobre las actividades desarrolladas para los efectos de dicho cumplimiento en el plazo otorgado por la Corte, así como recabar las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes. Una vez que el Tribunal cuenta con esa información puede apreciar si hubo cumplimiento de lo resuelto, orientar las acciones del Estado para este fin y cumplir con la obligación de informar a la Asamblea General sobre el estado de cumplimiento de los casos que se tramitan ante ella. Asimismo, cuando lo considere pertinente, el Tribunal convoca al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y en ésta escuchar el parecer de la Comisión. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p. 11).

En esencia la ejecución de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana está fundamentadas en el Ejercicio de los Derechos Humanos en aquellas competencias y potestades propias de la Corte, y de su jurisdicción, esta es reconocida por todos los Estados que forman parte de la Convención. El acatamiento por parte de los Estados miembros es base de las reglas básicas del derecho internacional en todo Estado de Derecho siendo un requisito indispensable para la garantía efectiva de la protección del individuo.

La Corte IDH, es concluyente en que el acceso a la justicia se encuentra consagrado en la Convención Americana:

Art.8, numeral 1.-Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de su derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Convención Americana de Derechos Humanos).

Disposición caracterizada por su integridad, mediante la cual los Estados deben dotar de todos los mecanismos necesarios para que los ciudadanos tengan acceso a los administradores de justicia en aras de que sus derechos sean protegidos o determinados [...] (Zapata, 2014, p. 51)

Las sentencias propiamente dichas de la Corte IDH son dictadas por el tribunal en pleno ejercicio de su competencia contenciosa, es decir le competen aquellos casos de víctimas de violación de los Derechos Humanos reconocidos en la Convención Americana, y son de cuatro tipos: “: (i) sobre excepciones preliminares; (ii) sobre el fondo; (iii) sobre reparaciones; y (iv) sobre interpretación de sentencias” (Ayala, 2007, p. 134).

En este orden de ideas a los Estados parte de la Convención Americana se obligan a garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Sin embargo, Rolando (Gialdino, 2017) sobre el principio de legalidad precisa que:

...este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de Derechos Humanos [...], sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte (artículos 67 y 68.1 de la Convención)”, las cuales “deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente el carácter especial de los tratados de Derechos Humanos y su implementación colectiva”. (p.17)

La Corte IDH, ha instaurado el concepto de que dentro de un Estado, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, sin embargo, adquieren especial importancia cuando se ejerce el poder punitivo de éste, sobre los gobernados, por lo cual la Convención IDH, establece el principio de legalidad a fin de que se respeten los

Derechos Humanos contemplados dentro de la Norma Suprema de un Estado, sobre todo haciendo que prevalezca dicho principio en los casos en los que existe faltas y en la aplicación de sanciones tanto en el ámbito administrativo como en el judicial.

La Corte IDH se ha pronunciado frecuentemente sobre el alcance de la actuación penal del Estado, el límite que impone a la dignidad humana y los cauces y características para la aplicación de la ley punitiva y el uso legítimo de la fuerza, en sus diversas expresiones señala:

En el denominado derecho penal mínimo, característico del Estado democrático. Este concepto acerca del sistema penal preside todas las actuaciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales en materia punitiva. A su amparo, la Corte IDH, ha revisado las disposiciones y las prácticas penales. Entre otras aplicaciones del mismo concepto figura la opción por el derecho penal de conducta y la exclusión de nociones que pugnan con él, como la peligrosidad incorporada en la formulación de tipos y la sanción de delitos (Albán, 2016, p. 40).

La Corte IDH, ha considerado detalladamente la potestad punitiva del Estado y la formulación de tipos penales. En relación con lo primero, ha puntualizado que el Estado no puede considerar delictuosas "cualquier conducta", por medio de la inclusión de tipos en el ordenamiento penal. Debe tomar en cuenta la naturaleza misma de esas conductas. En este sentido, se reprueba la penalización de conductas naturalmente legítimas (acto médico, por ejemplo). En suma, la jurisprudencia considera la distancia que media entre legalidad y legitimidad y reclama la coincidencia de ambas exigencias a la hora de formular los tipos penales y las sanciones correspondientes (Corte IDH, 2017, s/p).

Según Ferrer (2014), el número de casos resueltos por la Corte IDH entre ellos se cuenta 172 en materia contenciosa sobre la vulneración de los derechos humanos, de los cuales 140 son de materia penal. Ferrer, en su estudio identifica que los 140 casos relacionados con la justicia penal se han clasificado en 7 líneas jurisprudenciales principales, como se presenta a continuación.

Si bien a criterio de muchos académicos no es trascendente desarrollar estadística de la jurisprudencia dictada por la Corte IDH., para nosotros los autores consideramos que la misma nos invita a reflexionar sobre la magnitud de vulneración y aplicación de la ley existe por parte de los

estados y por ende de los juzgadores al decidir sobre derechos de las personas, principalmente en materia penal desde la óptica de inobservancia del principio de legalidad.

Tabla 1.- Las siete líneas principales de la jurisprudencia desarrolladas en materia penal.

| LINEA JURISPRUDENCIAL | | NRO. DE CASOS | PORCENTAJE |
|-----------------------|--|---------------------|------------|
| 1 | Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes | 89 | 51% |
| 2 | Ejecución extrajudicial | 42 | 24% |
| 3 | Desaparición forzada de personas | 35 | 20% |
| 4 | Jurisdicción militar | 19 | 11% |
| 5 | Leyes de amnistía | 14 | 8% |
| 6 | Responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión | 8 | 4% |
| 7 | Pena de muerte | 5 | 2% |

Fuente: (Ferrer, 2014, p.118)

Elaborado: Ab. Wilson David Iza Pila y Abg. Denise Maricela Torres Caiza

La estadística demuestra el porcentaje de líneas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte IDH, siendo la más tratada la de torturas y tratos crueles seguida de ejecución extrajudicial, y la mínima la pena de muerte, superada por la libertad de expresión.

3.7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la aplicación del principio de proporcionalidad.

La discreción estatal bajo la jurisprudencia de la Corte IDH, considera la doctrina del control de convencionalidad, explicando la apreciación del principio de proporcionalidad en su doctrina jurisprudencial, del mismo modo, la doctrina del control de convencionalidad propone una tipología bajo el principio de proporcionalidad, evitando una utilización desmedida de las sanciones, con el objeto de ilustrar los niveles de discreción nacional en cada Estado.

Además, con la revolución jurídica del siglo XX se ha consolidado una serie de normas a favor del derecho internacional que busca prevalecer los Derechos Humanos, es así como la aplicación del principio de proporcionalidad consiste en la materialización de normas con estructura de principios que contemplan los derechos fundamentales, limitando la injerencia del Estado en la afectación de estos.

3.8. Corte Interamericana de protección de los Derechos Humanos, y su jurisprudencia del principio de mínima intervención penal.

Como se mencionó en líneas arriba, los principios establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, forman parte de la ley penal, por lo tanto no conocer y analizar los mismos queda un vacío del principio de legalidad que parte del estudio, insistimos nuestra tesis consiste en analizar la inobservancia de este principio de manera conjunta y contextual mas no de manera aislada como independiente en virtud, que la normativa de principios y derechos es integral y como un todo, por lo tanto mantenemos la postura de analizar de manera no profunda cada uno de los principios.

Desde la perspectiva de la víctima litigante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos busca reivindicar derechos conculcados, en la actualidad se toma en cuenta la posición de la víctima haciendo referencia a su rol de parte en el proceso partiendo desde dos parámetros

principales jurídicos angulares el primero, de igualdad de armas y de igualdad ante la ley, tomando un eje central dentro del proceso mismo y siendo adjudicado ante la Corte IDH que tiene como objeto servir a la persona humana, por ende, las víctimas tienen una posición favorable ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos dado que han accedido a constituirse en parte en el proceso, de igual forma a esto se suma la CEJIL que “tiene como fin la defensa y promoción de los Derechos Humanos en el Continente Americano “mediante el uso efectivo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y otros mecanismos de protección internacional” (Faúndez, 2007, p. 12)

De la Constitución de cada Estado debe nacer la sujeción a los principios, como la mínima intervención penal, en el Estado ecuatoriano se contempla en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, determinando que está legitimado siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas y las víctimas; así mismo, en la Ley sobre el último recurso señala que no son suficientes los mecanismos extra penales, advierte que la Fiscalía, no debe intervenir en todos los procesos penales, incrementando el gasto de los recursos económicos del Estado, dejando en claro el deber de cuidar los derechos de los ciudadanos persiguiendo delitos menores, siempre y cuando existan mecanismos alternos extra penales, suficientes para arreglar cualquier conflicto penal.

La Corte IDH vela para que los tengan la mínima intervención penal, garantiza que esto suceda de manera oportuna y eficiente, de ahí que la doctrina habla del carácter fragmentario del derecho penal y del carácter subsidiario, siendo el carácter fragmentario el que indica que el Estado y la Fiscalía deben intervenir únicamente en los delitos que atentan gravemente contra los bienes jurídicos y en protección de los Derechos Humanos, el carácter subsidiario del derecho penal indica que el Estado debe intervenir solamente cuando se han agotado aquellos mecanismos de protección menos aniquiladores de los derechos.

Como se observa, son varias las normas de carácter constitucional las que informan sobre la obligación estatal de efectuar la menor intervención posible en el desarrollo de la sociedad mediante las normas en general, y con mayor razón, con las normas penales. Son claros los mandatos supranacionales al advertir que no es cualquier campo y de cualquier forma que el Estado puede reprimir determinados derechos, pues ello sólo es posible en la medida que sea compatible con la naturaleza de los mismos. (Monroy R. Á., 2013)

La Corte IDH considera el principio de legalidad dentro de los casos contenciosos, solamente cuando el Estado no ha garantizado el cumplimiento de los Derechos Humanos y ha utilizado de una forma ineficiente este principio, por lo tanto, a un debido proceso no se le ha dado el seguimiento oportuno que requiere el caso, de tal forma que se ha violentado contra los Derechos Humanos.

3.9. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su jurisprudencia respecto al principio *Reformatio in pejus* en el ámbito de la justicia penal.

El principio de no *reformatio in pejus* no es absoluto ni ilimitado, de tal forma que cuando se encuentra que una sentencia es ilegítima, se puede entrar a estudiar cuestiones propias del debate jurídico, aun cuando, no hayan sido objeto del recurso de apelación, de tal forma que el Estado no debe exponer una condena privativa o ascendida de forma injustificada. Por lo cual existen los recursos de impugnación, sin que se debiera a grabar ninguna condena, pero considerando el matiz en el cual el ministerio público impugna juntamente con la otra parte, con lo cual puede suceder que una sentencia pueda ser agravada.

3.10. Casos en los que el Ecuador ha sido juzgado ante la CIDH por la vulneración de derechos relacionados con el principio de legalidad en materia penal)

Ahora bien, se ha realizado análisis de los 6 casos en los cuales ha sido demandado el Ecuador, en los mismos la Corte IDH, ha emitido criterio sobre los principios constitucionales que limitan el derecho penal que no han sido observados por el Estado ecuatoriano.

En tabla 2, encontramos un breve resumen de estos 5 casos donde el Ecuador ha sido sancionado por no observar los principios constitucionales que limitan al derecho penal en especial el principio de legalidad.

Tabla 2

| No. | Demanda | Demandado | Caso | Fecha | Principios | | | | |
|-----|--------------------------|-----------|--------|-----------|------------|------------------------|----------------------------|---------------------------|------------------|
| | | | | | Legalidad | <i>Indubio pro reo</i> | <i>Reformatio in peius</i> | Mínima intervención penal | Proporcionalidad |
| 1 | César Garzón | Ecuador | 11.857 | 26/07/019 | X | X | X | X | X |
| 2 | Mario Montesinos | Ecuador | 11.678 | 18/04/018 | X | X | X | X | X |
| 3 | Ramón Carranza | Ecuador | 12.197 | 29/03/018 | X | X | X | X | X |
| 4 | Herrera Espinoza y otros | Ecuador | 11.438 | 21/11/014 | X | X | X | X | X |
| 5 | TGGL y familia | Ecuador | 12.723 | 18/02/014 | X | | | | X |

Fuente: Casos de la CIDH.

Elaborado por: Ab. Wilson David Iza Pila, y Abg. Denise Maricela Torres Caiza.

El análisis se determina que el 100% de los 5 casos tuvieron una incidencia en la violación de los principios de legalidad, *in dubio pro reo*, *reformatio peius*, de mínima intervención penal, el principio de proporcionalidad, demostrando de esta manera que en el Ecuador existen principios constitucionales que limitan el Derecho Penal General a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, sobre todo por la ausencia de la debida diligencia por parte de las instituciones judiciales.

De manera breve presentamos una breve reminiscencia de cada uno de los casos en los que Ecuador ha sido objeto de responsabilidad internacional, por la inobservancia del principio de legalidad, que conlleva otros principios como los que fueron objeto de un ligero estudio en el presente análisis investigativo.

El caso de Garzón, está relacionado con la desaparición forzada a partir del 9 de noviembre de 1990, en la ciudad de Quito en esto intervino un grupo de miembros de la Policía Nacional, este hecho se dio en un contexto general de desapariciones forzadas, para esto, se ha considerado la violación del principio de legalidad conforme que todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas; también en este caso se consideró la violación del principio *Reformatio in pejus* el Estado ha presentado una negativa a reconocer la detención en el contexto de la época elevada por los agentes policiales; por lo tanto, constituye el incumplimiento de los derechos.

Además, se evidencia que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad dado que los agentes públicos han utilizado sanciones que conllevan a una presión o restricción de la libertad limitando el estado de derecho del señor Cesar Garzón. Es así como la Corte IDH ha dictaminado al Estado como responsable por la vulneración de los derechos a la vida, así como la integridad y la libertad personal sin brindar las garantías judiciales y la debida protección judicial previstos por la Convención Americana (César Gustavo Garzón Guzmán vs Ecuador, 2019).

La Corte IDH, encontró que el Estado no proporcionó las garantías suficientes para dar con el paradero del señor, por esta razón, el Estado ecuatoriano es responsable por la vulneración de los derechos de reconocimiento de la personalidad jurídica y la integridad personal establecidos en los artículos 3, 4.1, 5.1, 7.1, 7.3, 8.1, 13.1, 24, 25.1 y 26, de la Convención Americana, además se violentó las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento (Luis Eduardo Guachalá Chimbo y Familia vs Ecuador, 2019).

El caso de Ramón Rosendo Carranza Alarcón presenta, una detención ilegal y arbitraria en 1994 por agentes públicos, al señor se le sometió a un tiempo irrazonable de detención preventiva, que sufrió en el marco de una investigación por el delito de asesinato, siendo privado por un lapso de dos años de su libertad, para esto la Corte IDH, concluyó que la norma aplicable como las decisiones emitidas resultaron arbitrarias e incompatibles con la Convención Americana, presentándose cuestiones de orden público Interamericana, por lo tanto la Corte estableció que se han violentaron los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 8.1 y 8.2 ,de la Convención Americana aquí se presentó un caso de debido proceso (Ramón Rosendo Carranza Alarcón vs Ecuador, 2018).

El señor Herrera Espinoza presenta un caso relacionado con la privación arbitraria de la libertad, así como torturas, durante una investigación por el delito de tráfico internacional de drogas, además, se presentó una violación al debido proceso y protección judicial, en perjuicio de los implicados, la Corte IDH consideró que estas detenciones fueron sometidas violentando el marco jurídico de la Convención Americana, de igual forma, el Hábeas Corpus presentado por Eusebio Domingo no constituye un recurso judicial efectivo, al no ser reconocido por una autoridad administrativa, las autoridades, además, violaron el principio de presunción de inocencia al validar las declaraciones inculpatoria del señor obtenidas bajo tortura (Herrera Espinoza y otros vs Ecuador, 2014).

TGGL y familia caso número 12.723, este conlleva una implicación al derecho a la vida digna e integridad personal, como consecuencia del contagio con VIH tras una transfusión de sangre realizada en junio de 1998, cuando la víctima tenía 13 años de edad, la Comisión concluyó la ausencia de respuesta adecuada por parte del Estado frente a la situación generada, al omitir la prestación de la atención médica especializada y requerida por la víctima, no existió el cumplimiento de los estándares mínimos de la debida diligencia para ofrecer un recurso efectivo a la víctima y sus familiares (Herrera Espinoza y otros vs Ecuador, 2014).

3.11. Análisis del caso del señor Mario Montesinos vs Ecuador.

El Caso de análisis consiste en la detención ilegal y arbitraria del señor Mario Montesinos Mejía, por parte de agentes policiales en el año de 1992, sumado a ello otros actos como tortura y ausencia de garantías judiciales en el desarrollo de los procesos penales que siguieron contra el señor Montesinos La sentencia dictada por la Corte IDH integrada por los Jueces:

- Elizabeth Odio Benito, Presidenta;
- Eduardo Vio Grossi, Juez;
- Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
- Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;
- Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez; y
- Ricardo Pérez Manrique, Juez presente, además,
- Pablo Saavedra Alessandri, Secretario.

El estudio del caso se realiza siguiendo el orden de la estructura de la sentencia.

3.11.1. Introducción de la causa y objeto de la Controversia.

De acuerdo a lo establecido en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión IDH, sometió a la jurisdicción de la Corte IDH, el caso objeto del presente análisis el 18 de abril de 2018; fijando la controversia sobre la alegada detención ilegal y arbitraria de la presunta víctima en 1992, los actos de tortura en su contra, así como la falta de garantías judiciales en los procesos penales que se le siguieron. Por lo que la Comisión consideró que el Estado violó los derechos a la integridad personal, libertad, y garantías judiciales y protección judicial en perjuicio del señor Mario Montesinos Mejía.

Como se puede apreciar en primer lugar el tiempo transcurrido desde los hechos suscitados y puestos en conocimiento de la Corte IDH, es más de 16 años, para llegar a la jurisdicción de la Corte, y el punto de Controversia fue fijado de acuerdo a lo expuesto por la Comisión IDH, donde primero se presenta la petición, fue en el 30 de agosto de 1996, presentada por Alejandro Ponce Villacís en contra de Ecuador, cuatro años después de los hechos ocurridos y puestos a conocimiento de este Órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La admisibilidad y fondo que textualmente dice:

- a) Petición. El 30 de agosto de 1996 la Comisión Interamericana recibió una petición presentada por Alejandro Ponce Villacís en contra de Ecuador.
- b) Informe de Admisibilidad y Fondo. -El 10 de diciembre de 1996 el Estado presentó sus observaciones sobre la admisibilidad de la denuncia. El 9 de febrero de 2004 la Comisión informó a las partes que, en aplicación del artículo 37.3 de su

Reglamento entonces vigente, decidió diferir el tratamiento de admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. El 9 de marzo de 2004 el peticionario presentó observaciones adicionales. El 15 de julio de 2016 el Estado presentó sus observaciones adicionales sobre la admisibilidad y el fondo. Finalmente, el 25 de octubre de 2017 la Comisión emitió el Informe de Admisibilidad y Fondo No. 131/17 (en adelante “Informe de Fondo”), conforme al artículo 50 de la Convención Americana, en el cual determinó que la única víctima era el señor Mario Montesinos Mejía, llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado.

c) Notificación al Estado. – El Informe de Fondo fue notificado al Estado mediante comunicación de 18 de enero de 2018, en la que se le otorgó un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Ecuador no presentó información sustantiva sobre avances en el cumplimiento de las recomendaciones. Además, el Estado tampoco solicitó una prórroga conforme al Reglamento de la Comisión para tales efectos.

El resaltado me pertenece y lo enfatizado con subrayado es para demostrar la lentitud con que se realizan los procedimientos a nivel internacional, y como el Estado en este caso el Ecuador, presenta sus observaciones, o sus falencias en estos temas, si consideramos que en el 2004, la Comisión IDH, amparada en el art. 37.7 del Reglamento vigente en ese entonces, decide diferir el tratamiento de admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo, el mismo que se da el 25 de octubre de 2017, luego que el Estado ecuatoriano presentara sus observaciones el 15 de julio de 2016.

3.11.2. Procedimiento ante la Corte IDH.

El caso entra en jurisdicción de la Corte IDH el 18 de abril de 2018, y las notificaciones a las partes incluida la Comisión IDH fue el 09 de mayo de 2018, y con fecha 29 de junio de 2018 el representante del señor Montesinos Mejía presenta ante la Corte solicitudes, argumentos y pruebas, conforme lo manda los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte, coincidiendo con los argumentos de la Comisión IDH, para solicitar a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación invoca la normativa :

1) del derecho a la integridad personal (artículo 5.1, 5.2 y 5.3 de la Convención Americana); 2) del derecho a la libertad personal (artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6 de la Convención Americana); 3) del derecho a las garantías judiciales (artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.3 y 8.4 de la Convención Americana); 4) del principio de legalidad y no retroactividad (artículo 9 de la Convención); 4) del derecho a protección de la honra y a la dignidad (artículo 11 de la Convención); 5) del derecho a la propiedad privada (artículo 21 de la Convención); 6) del principio de igualdad ante la ley (artículo 24 de la Convención Americana) y 7) del derecho a la protección judicial (artículo 25.1, 25.2.a y 25.2.c de la Convención), todos ellos en relación con los artículos 1.1, 2 y 3 de la Convención Americana.

En el numeral 6 de la sentencia expresa la fecha (06-09-2018), en que el Estado ecuatoriano presenta cuatro excepciones preliminares y contestación y sometimiento del caso conforme lo señala el art. 36 del Reglamento y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos conforme establece el art. 41 del Reglamento de la Corte.

El representante de la víctima presenta observaciones a las excepciones preliminares el 17 de octubre, mas no lo hace a la fecha la Comisión, porque lo hizo el 19 de octubre, siendo el plazo el 18 de octubre de 2018, por lo tanto, fue inadmisibile. De lo expuesto el plazo para presentar observaciones es de 30 días conforme los dispone el art. 42 sobre excepciones preliminares, sin embargo, la inobservancia es una vez más sobre la Comisión IDH.

El 31 de octubre de 2018, la secretaria de la Corte IDH, declara la aceptación a la solicitud de la víctima para que se acoja al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte, previo de remitir el 23 de octubre de 2018, la información al Estado ecuatoriano, en dicha información le entregó un plazo para presentar observaciones, pero no lo hizo, aspectos estos que obligan al Estado ser sujeto de responsabilidades internacionales.

Finalmente, el 27 de enero del 2020, se da inicio la deliberación para emitir la presente sentencia objeto de análisis.

3.11.3. Competencia.

Según lo dispuesto en el artículo 62.3 de la Convención, y en virtud que el Ecuador es parte de la Convención desde 28 de diciembre de 1977 y haber reconocido la competencia contenciosa

de la Corte el 24 de julio de 1984, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara su competencia para resolver el presente caso.

3.11.4. Excepciones preliminares.

Las excepciones presentadas por el Ecuador son:

i) incompetencia de la Corte en razón del tiempo; ii) la falta de agotamiento de recursos internos; iii) la incompetencia de la Corte Interamericana en razón de la materia y la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como una cuarta instancia en relación al proceso penal por testaferrismo y iv) el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión y vulneración del derecho de defensa del Estado (art. 48.1.b de la Convención Americana).

La Corte resuelve sobre las excepciones como sigue:

3.11.4.1. Alegatos de las partes y consideraciones de la Corte sobre la primera excepción, Incompetencia de la Corte en razón del tiempo.

3.11.4.1.1 Alegatos:

Entre los alegatos presentados por el Estado ecuatoriano argumenta la falta de competencia de la Corte, en razón que dichos convenios y tratados fueron ratificados después de los supuestos fácticos objeto de revisión de la Corte IDH. Para lo cual describe la fecha en que fue suscrita la ratificación (30 de septiembre de 1999), Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (“CIPST”) y en junio de 1992, fecha en que la Comisión IDH conoció dichos actos de tortura, que, según el Estado ecuatoriano, no puede determinarse ninguna clase de responsabilidad, en consideración a dos situaciones la primera en que dichos actos tienen efecto inmediato y la segunda que la actuación de la Comisión fue retroactiva.

Respecto a una investigación negligente, el Estado ecuatoriano concluye que por su propia característica la tortura no puede ser objeto de análisis de las supuestas carencias de investigación.

Quien representó a la Comisión expuso en su intervención que Ecuador firmó en 1986 la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y su ratificación efectivamente

se realizó en la fecha indicada en la excepción presentada por Ecuador, no obstante, a ello, el Estado ecuatoriano estaba en la obligación de respetar las leyes internacionales por ser imperativas por la firma del Convenio en 1986, por lo que la competencia de la Corte IDH se desprende de la normativa indicada.

3.11.4.1.2. Consideraciones:

La Corte desestima la excepción presentada por el Estado ecuatoriano, para lo cual se ampara en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que determina sobre el principio de irretroactividad y con base que el Estado ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 30 de septiembre de 1999 y depositó el documento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 9 de noviembre de 1999. El tratado entró en vigor para Ecuador, conforme a su artículo 22, el 9 de diciembre de 1999. Considerando que la ratificación fue sobre Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, acepta que no tiene competencia para pronunciarse sobre las torturas que habría sido objeto la víctima, pero tiene competencia para pronunciarse respecto a la probable vulneración al art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además, determina que sí tiene competencia temporal para analizar la alegada violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura respecto a la supuesta omisión de investigar los hechos con posterioridad al 9 de diciembre de 1999, lo que constituye el alegato tanto de la Comisión como de los representantes.

3.11.4.1.3. Conclusión:

El Ecuador ha tratado de evadir responsabilidad, al argumentar en esta excepción que, por el tiempo en la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Corte no era competente, sin embargo, el representante de la víctima observa las fechas en que el Ecuador ratificó dicha Convención y deja al Tribunal resuelva al respecto.

3.11.4.2. Alegatos de las partes y consideraciones de la Corte sobre la segunda excepción, Falta de agotamiento de recursos internos.

3.11.4.2. 1. Alegatos:

El *Estado* afirmó que a la fecha de presentación de la petición inicial a la Comisión aún no se habían agotado los recursos internos de los tres procesos penales en contra de la presunta víctima.

Indicó que hacer una reclamación ante el Sistema Interamericano sin haber agotado los recursos internos constituiría un proceder contrario a lo determinado por la Convención, generando que se desarrollarán sobre los mismos hechos dos procesos, uno en la jurisdicción nacional y otro internacional de manera paralela y simultánea. Reiteró que el hecho de que un peticionario presente una reclamación ante el Sistema Interamericano cuando aún se encuentra procesos abiertos en el ámbito interno, genera que el principio de subsidiariedad sea inobservado. Agregó que esta situación ocasionaría cambios dentro del caso y por consiguiente incertidumbre para las partes.

Con respecto a la carga probatoria que tiene el Estado para argumentar sobre el agotamiento de recursos y la efectividad de los mismos, hizo alusión a los recursos dentro del proceso penal sobre el delito de testaferrismo, el amparo en libertad en los tres procesos penales y finalmente el hábeas corpus que concluyó con la orden de libertad de la presunta víctima.

El *representante* indicó que la alegación sobre la falta de agotamiento de recursos en la jurisdicción interna no fue realizada de manera inmediata a la presentación de la petición inicial, sino que fue hasta el año de 2016, es decir cerca de 20 años después de presentada la petición. Lo anterior implicaría una renuncia tácita a interponer la excepción de agotamiento

3.13.4.2.2. Consideraciones:

Esta excepción también es desestimada por cuanto la Corte se ha pronunciado en el caso Wong Ho Wing Vs. Perú, sentencia de junio de 2015, Serie C No. 297, párr. 25, en el sentido que debe ser cuando se decida sobre la admisibilidad de la petición y no en la fecha de la presentación

de la misma. De tal suerte que en la fecha en que la Comisión IDH emitió el informe de Admisibilidad y Fondo, ya todos los recursos internos habían sido agotados por parte de la víctima.

Aduce la Corte, que el Estado en su primer escrito de respuesta a la Comisión el 10 de diciembre de 1996, solo remitió documentación sobre el proceso interno, y que no alegó la falta de agotamiento de recursos internos, peor aún no precisó de manera clara los recursos, que a su consideración, no han sido agotados y que este Tribunal se pronunciado (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, párr. 88) al respecto que el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que son efectivos y que aún no se han agotado. Requisito que ni siquiera se cumplió en la presentación de alegatos dadas en el 2016.

3.5.4.2.3. Conclusión:

El Estado ecuatoriano ignora o no observa la jurisprudencia de la Corte, por cuanto se evidencia que el proceso de admisión fue extenso hasta que la víctima agoto todos los recursos del proceso, y esto sucedió en el 2016; por ello es sujeto una vez más en responsabilidad internacional.

3.5.4.3. Alegatos de las partes y consideraciones de la Corte sobre la tercera excepción.

3.5.4.3.1. Alegatos:

La representación del estado ecuatoriano, presenta su argumento sobre la tercera excepción presentada por él, manifestando la incompetencia de la Comisión IDH., para tratar sobre supuestos errores tanto de derecho y hecho que pueden producirse en el desarrollo de procesos en las judicaturas nacionales; su competencia radica en vigilar la vulneración de derechos humanos protegidos en los instrumentos internacionales; como la parte recurrente pretende que el Tribunal y los Órganos pertinentes de la OEA, sean considerados como tribunales de alzada, referente al testaferrismo considerado como un delito dentro del ámbito penal.

La argumentación por parte del estado ecuatoriano prosigue en la línea que el fin de la presentación de la petición de la supuesta víctima consiste en fundamentar violación de derechos en uno de los procesos cuya resolución era contraria a sus aspiraciones de ser absuelto tal como ocurrió con los otros dos procesos penales que se siguieron en su contra.

Además, sostiene que la pretensión del señor Montesinos Mejía está dirigido a inducir al Tribunal Internacional de Derechos Humanos para que revea los autos dictados por la judicatura nacional respecto a actos y situaciones específicos del caso, por tal razón a criterio del estado ecuatoriano la presunta víctima considera al Sistema Interamericano como una instancia superior.

De igual manera, señala la importancia de que el Tribunal Internacional emita un criterio jurídico sobre las actuaciones procesales y sobre las pruebas presentadas que conduzcan a la violación de los derechos humanos presentados por el peticionario, señor Montesinos, ejemplificando como tales a las declaraciones obtenidas durante la supuesta incomunicación o también el “informe policial” realizado en el mismo periodo de incomunicación. Por lo tanto, la Corte IDH., procedió a realizar actuaciones no solicitadas, como son valoración de la prueba que obra dentro de los procesos internos, así mismo tomo atribuciones al pronunciarse sobre aplicación de normas interna referente al procedimiento de juzgamiento realizado a la presunta víctima.

3.11.5.4.3.2. Consideraciones:

El Tribunal Interamericana desestima esta excepción, en virtud que considera que los alegatos presentados por la víctima es que el sistema de administración de justicia penal del Ecuador vulneró los sus derechos; por lo que dichos argumentos no estaban enfocados a la valoración del proceso ni de la sentencia, tampoco a la aplicación de las normas internas, como lo menciona la argumentación presentada por el representante del estado ecuatoriano.

3.11. 5.4.3.3. Conclusión:

El representante de la víctima señala que su alegato versa sobre la conducta del Estado ecuatoriano dentro de los procesos, en relación con sus obligaciones internacionales conforme a la Convención Americana, sobre todo en lo que respecta a las actuaciones y pruebas como la recepción de declaraciones cuando estuvo incomunicado, el informe policial obtenido y generado cuando estuvo en estado de incomunicación.

Por lo tanto, el Estado al tener incomunicado a la víctima incurrió en vulneración a los derechos de la víctima reconocidos en la Constitución Política del Ecuador en ese entonces, y en el Código de Procedimiento Penal, parte que reconoce la Corte que no es competencia, pero si aclara que su jurisdicción es de carácter coadyuvante y complementario.

3.11.5.4.4. Alegatos de las partes y consideraciones de la Corte sobre la cuarta excepción.

3.11.5.4.4.1. Alegatos:

Ecuador sostuvo respecto a la cuarta excepción, en sus alegatos que consiste en el lapso de tiempo en el procedimiento, provoca inconvenientes sustanciales para poder efectuar su defensa, por tal razón se obligó a replantear las excepciones presentadas, por causa de modificaciones de hechos durante el procedimiento, situación que genera inseguridad jurídica, obstaculiza la defensa e inobserva el principio de legalidad que debe imperar en los procedimientos que realiza la Comisión IDH.

La contraparte argumenta a su favor que el tiempo tomado por la Comisión IDH., no va en perjuicio del estado ecuatoriano, por el contrario, va en perjuicio de su representado, y que no solo era atribuible a dicho órgano sino es corresponsable el Estado, por no proveer de todos los elementos para que la Comisión pueda ejercer un control eficaz en favor de resguardar los derechos proclamados en la Convención.

El representante de la víctima sostuvo que “durante la última década han existido esfuerzos importantes por parte de ciertos estados del continente para buscar un debilitamiento institucional de la Comisión. Ciertamente la República del Ecuador ha sido uno de aquellos que ha liderado la búsqueda de tal debilitamiento.”

3.11.5.4.4.2. Consideraciones:

La Corte termina desestimando esta excepción por considerar que el tiempo tomado por la Comisión IDH., no perjudica al Estado, al contrario, este va en perjuicio a las supuestas víctimas que persiguen el acceso a la justicia internacional sobre derechos humanos.

También expresa su opinión sobre las “dificultades para la estrategia de defensa estatal”, que hace el Estado, cuando dice que “se ha visto obligado a modificar sus excepciones sobre la

admisibilidad inicialmente propuesta por cuanto la relación fáctica cambio y el sustento de la excepción propuesta sería insuficiente”, al respecto la Corte IDH., señala que el cambio de excepciones no trae consigo dejar en indefensión al Estado ante los dos órganos del Sistema Interamericana de Derechos Humanos.

3.11.5.4.4.3. Conclusión:

Sobre el control de legalidad argumentado por el Estado, la Corte señala que existen pronunciamientos de dicho Tribunal sobre este control, en el párr. 66 de la sentencia dictada en el caso Aguado Alfaro y otros Vs. Perú, expresa para que sea aplicable es necesario demostrar el error grave con el cual se coarte el derecho a la defensa del Estado, por lo tanto debían centrar su análisis en el procedimiento realizado por la Comisión para verificar si existió en efecto alguna inobservancia que provocaran violación al derecho de la defensa al estado peruano.

El representante por su parte en su alegato advierte que la defensa del Estado no se vio afectada para su defensa, la demora de las actuaciones de la Comisión se debía porque los órganos de los Estados no la proveen de herramientas necesarias para su gestión, en su afán de debilitar su gestión.

Los investigadores, en base de la desestimación realizada por la Corte, de cada una las excepciones preliminares, hechas por el Estado, creen que el Estado ecuatoriano ignora e inobserva la normativa de la Convención Americana y no hace un análisis de como la Corte IDH., interpreta la norma, y hace el control de la convencionalidad.

3.6. Prueba.

La Corte, acepta todas las pruebas en virtud que fueron presentadas con la oportunidad procesal sean estas documentales que se adjuntan al escrito de sometimiento del caso, es decir esto corresponde al Estado, adjuntar a las solicitudes, alegatos o de contestación, conforme corresponda; y que el art. 57.2 del Reglamento de la Corte IDH., que se puede receptor pruebas con ciertas excepciones contempladas en el artículo señalado.

Las pruebas practicadas en audiencia pública fueron admitidas todas, a pesar de existir objeciones por parte del Estado en dos testimonios; y una objeción por parte del representante de

la víctima que fue sobre el peritaje, la Corte dice que estas versan sobre la esencia de la Resolución y la pretensión del caso en resolver, por tal razón dispuso la recepción.

3.6. Hechos.

3.6.1. Detención:

Los hechos se realizan a inicios de 19 de junio de 1992, con la operación “Ciclón” época en que Ecuador emprendió persecución a los delitos provenientes del narcotráfico para desarmar grupos dedicados a dicha actividad criminal, para ello contaba con el órgano denominado Servicio de Inteligencia Antidrogas de la Policía Nacional del Ecuador, encargada de ejecutar los procedimientos previstos por norma expresa para decomisar material de uso prohibido.

Dos días más tarde de inicio de la operación Ciclón, el 21 de junio de 1992, la víctima fue detenido por dos agentes de la Servicio de Inteligencia Antidrogas de la Policía Nacional del Ecuador, en la ciudad de Quito, en ese momento conducía e iba acompañado de su hermana y esposa; así mismo existió una orden de allanamiento para su domicilio emitida por la autoridad competente de ese entonces, según señala el elemento policial que interviene en dicha operación

Pero la Corte en la revisión del expediente no encuentra la orden de detención que hace referencia el agente, pero si encuentran un examen médico cuyo diagnóstico es sin “novedad”. La Corte advierte que en el expediente no existe la orden de detención y allanamiento mencionada por el agente de policía. Ese mismo día fue sometido a un examen médico en el cual se diagnosticó “sin novedad”. Luego de ello, los agentes lo mantuvieron retenido dentro del vehículo de la policía dos horas, esto cuando lo trasladaron a su domicilio y dentro del su domicilio procedieron a decomisar distintos armamentos. (párr. 45-47)

En el relato de los hechos al no encontrar en el expediente la orden de allanamiento y de detención, se vulneró por parte del Estado el principio de legalidad, por cuanto la norma de ese entonces disponía que toda detención tiene que estar dada por autoridad competente, se vulnero el derecho al domicilio al ser el allanamiento sin la orden pertinente, y por haberlo mantenido retenido en el vehículo de la policía.

Respecto a que se detuvo por una “grave presunción de responsabilidad”, la normativa legal vigente de ese entonces era clara que por simple presunción no podía detener, por lo tanto, la policía actuó por discrecionalidad muy amplia a base de una valoración subjetiva, lo que no está permitido en el ámbito penal, porque se pone en riesgo la libertad del individuo.

Así lo determina la Comisión que textualmente señala: “que de acuerdo con la Constitución y el Código de Procedimiento Penal vigentes al momento de los hechos, para que la detención fuera legal a la luz de la Convención se requería de una orden judicial, siendo la única excepción a esta regla que la persona estuviese cometiendo un delito flagrante o existiera una grave presunción de responsabilidad”.

3.6.2. Prisión preventiva:

En la declaración rendida por la presunta víctima ante el órgano competente de la policía nacional de la época, en junio 25 de 1992, no contó con defensa técnica; previo a la detención, indica Levoyer dispuso a dos individuos dejar varias armas para su custodia. Luego lo trasladaron a una celda estrecha donde compartía con 13 prisioneros y estaba resguardada por dos agentes denominados guardias.

La orden de encarcelamiento se realizaba mediante boleta constitucional, la misma que fue dada en julio 11 de 1992, por los delitos de conversión y transferencia de bienes.

Relató la víctima que en julio 23 de 1992, en el patio del Regimiento Quito No. 1 fue sometido a tortura física junto a otros compañeros detenidos, por parte de 25 elementos del GIR de la Policía Nacional, que viene a ser un grupo especial; luego fue vendado los ojos, cubierta la boca con cinta adhesiva y atado las manos por detrás de la espalda para ser evacuado desde ese lugar hacia el Centro de Rehabilitación Social No. 1, permaneciendo incomunicado por 5 días.

En agosto 13 de 1992, amparados en el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, se dicta prisión preventiva, por lo que proceden a emitir la correspondiente boleta de encarcelamiento, que vendría a ser la segunda.

Con fecha noviembre 28 de 1994, la víctima presenta a través de su defensa técnica revocatoria de la prisión preventiva ante el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de

Pichincha hoy, por contar con pruebas fehacientes para desvanecer los presupuestos establecidos en el artículo en el cual se ampararon para ordenar la prisión preventiva.

Con fecha octubre 13 de 1995, la víctima presenta ante el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha hoy, en la que expresa sobre su situación jurídica respecto a la prisión preventiva y que hasta esa fecha no tenía sentencia en firme.

Con fecha octubre 30 de 1996, el Tribunal encargado de velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales acepta la acción del hábeas Corpus, que fue negada en septiembre 16 de 1996, por el Alcalde del cantón Quito, ante quien la defensa de la víctima presento su petición del recurso de hábeas corpus en septiembre de 1996.

La consideración del Tribunal de Garantías Constitucionales para aceptar la petición del hábeas corpus se basó en la falta de sentencia lo que constituía una injustificación por parte de los jueces. No tomo en consideración los actos de tortura por carecer de pruebas pertinentes.

Con fecha agosto 13 de 1998, el Tribunal de Garantías Constitucionales dispuso la libertad inmediata de la víctima, para lo cual oficio al Director del Centro donde se estuvo encarcelado el señor Montesinos, considerando que el tiempo transcurrido de la prisión preventiva hasta dicha fecha era inaceptable, e irracional. Esta resolución tomada por el alto Tribunal Constitucional fue como consecuencia de no acatar con la resolución dada en septiembre de 1996, por lo cual la defensa de la víctima se veo abocado a interponer un segundo recurso de hábeas corpus ante el Alcalde del cantón Quito, quien la rechazó considerando que el plazo de la prisión preventiva no carecía de razonabilidad por lo que debía seguir bajo esta medida cautelar hasta que se dicte sentencia en firme. Ante esta situación jurídica, la defensa del señor Montesinos procede apelar la resolución del Alcalde, ante el Tribunal Constitucional.

De los hechos relatados durante la prisión preventiva y que constan en folios en el expediente, se evidencia una clara vulneración a los principios de legalidad, contemplada en el Código de Procedimiento Penal en concordancia con la Constitución que regentaba en ese entonces y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Porque aquella disposición debe dictarse cuando se cuente con indicios de responsabilidad, además esta se extendió por más del tiempo que la norma dispone, esto es de seis meses y en el caso fue más de seis años.

Por otro lado, el art. 114 del Código Penal, no permitía la procedencia de la solicitud de excarcelación en los delitos relacionados con la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que de acuerdo al análisis de la Comisión dicho artículo causó un trato desigual hasta 1997, fecha en la cual el Tribunal Constitucional lo retiró del ordenamiento jurídico interno

Este juicio es corroborado cuando el Tribunal Constitucional del Ecuador el 13 de agosto de 1998 dispone la libertad inmediata de la víctima en la persona del señor Montesinos Mejía, como resultado del recurso de apelación solicitado por la defensa de la víctima ante la negativa del Alcalde de conceder el habeas corpus, quien considero que era adecuada la prisión preventiva hasta que se resuelva en sentencia definitiva, además hay que recordar que la primera petición del habeas corpus fue concedida pero no se efectivizó por parte de la autoridad competente. Por lo tanto, vulneración al principio de legalidad en cada uno de los hechos que constan en los folios. Y el Ecuador es sujeto a responsabilidad internacional.

La Convención en su art. 7.5 proscribía la obligación de las autoridades judiciales de realizar una revisión efectiva, sin demora sobre detenciones, para de esta manera evitar vulneración a los derechos de las personas, y capturas arbitrarias e ilegales. Respecto al caso la Comisión IDH., observa que en el expediente no obra la boleta de detención, por lo que no tiene la seguridad de que la supuesta víctima fuera presentada ante autoridad competente. (párr.89)

Luego la Comisión IDH., sostiene que el carecía de jurisdicción judicial la primera resolución emitida por el Alcalde del cantón Quito, sobre el hábeas corpus, y que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en sede de apelación en primer momento no se cumplió, por lo que infería este Órgano de la OEA que el recurso carecía de efectividad.

Por las consideraciones emitidas por la Comisión IDH., llegó a determinar que el Ecuador vulneró artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 7.6, 8.2, 24 y 25.2.c de la Convención Americana, en correspondencia con determinado en los artículos 1.1 y 2 del cuerpo legal antes mencionado, perjudicando al peticionario. (párr. 82)

3.6.2. Sobre enriquecimiento ilícito y conversión y transferencia de bienes.

Con fecha noviembre 30 de 1992, la Sala de lo Penal dicta auto cabeza de proceso en contra de la presunta víctima y otros, por presunta colaboración en calidad de cómplices y encubridores

en el cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, en virtud que según la policía pudo identificar mecanismos usados por la organización para cometer dicho delito a la que presumían perteneció la víctima; por lo que ordenó medidas cautelares como la prisión preventiva y la incautación de sus bienes tanto muebles como inmuebles.

Con fecha noviembre 22 de 1996, la Corte Superior de Justicia declara abierta la etapa plenaria determinando su presunta responsabilidad, en el delito indicado, ratifica las medidas cautelares dictadas en el 30 de noviembre de 1992, a luz de esta decisión la defensa de la víctima interpone recurso de apelación, la misma que fue admitida a trámite en diciembre 3 de 1996.

Transcurridos año 5 meses los Conjuces que integraban la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia avocan conocimiento y dictan auto de sobreseimiento definitivo del proceso, por identificar que no existía justificación alguna sobre la tipicidad prescrita en el art. 77 de la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, considerando que el delito por el cual fue acusado es una acto típico consecuente del delito principal que viene a ser el de narcotráfico, y por lo tanto no es concurrente. En consecuencia, de no haber constancia procesal donde se demuestre que los acusados habían sido sentenciados por el principal delito que es el narcotráfico, no existió elementos suficientes para dar inicio al proceso penal por el delito de conversión y transferencia de bienes por lo que se le acusaba a la víctima.

De lo transcrito se desprende que la víctima se le abrieron procesos por conductas tipificadas en el Código Penal vigente en esa época, por lo que paso privado de su libertad más de cuatro años, hasta poder demostrar su inocencia, en la acusación de enriquecimiento ilícito y conversión y transferencia de bienes, en las dos acusaciones hechas en primera instancia, fueron desechadas por la Corte Superior de Justicia de Quito, hoy Corte Provincial de Pichincha.

Con todo el proceso iniciado contra el señor Montesinos Mejía, por lo órganos de primera instancia de la función judicial, y sobreseída por la instancia superior se puede colegir que hasta este punto la víctima fue injustamente privada de la libertad causando daño moral, económico a él y a su familia, existiendo una evidente vulneración al principio de legalidad.

3.6.2. Respecto al delito de testaferrismo.

El órgano judicial competente del Ecuador emitió auto cabeza de proceso contra la víctima, en noviembre 18 de 1992, en el cual resolvió dictar la medida cautelar de la prisión preventiva, por supuestos actividades fácticas para una organización criminal. A la luz de estos actos judiciales la víctima presenta queja ante la Presidencia del Tribunal Constitucional, en la que explicaba haber sido perseguido por la supuesta infracción catalogada como testaferrismo, acompañó como prueba copia de escrituras de su propiedad, y documentación que demostraba su persecución en otros supuestos delitos que se derivan del delito de narcotráfico.

El indicado Tribunal en el mismo año no acepta la petición, la primera vez indica “indebida acumulación de acciones”, y la segunda por existir pronunciamiento previo sobre la misma pretensión.

El dictamen definitivo dictado, en septiembre de 1996, por el órgano competente, determinaba la presunción de autoría en calidad de testaferro de la organización criminal, por haber firmado cheques en blanco cuando desempeñaba el cargo de supervisor de la Hacienda el Prado.

Transcurrido 2 años desde el dictamen definitivo, se realiza la apertura de la etapa plenaria, respecto al delito que se le atribuía a la supuesta víctima, disponiendo la incautación de su patrimonio utilizado para en la comisión de la supuesta infracción.

Luego de 5 largos cinco años, la Presidencia Subrogante del Tribunal de alzada de Quito, emite resolución absolutoria en primera instancia, fue apelada por los órganos pertinentes del Estado, el mismo fue concedido; posteriormente en el 2008, la Primera Sala competente de la Corte Superior de Justicia de Quito, emite sentencia condenatoria por la infracción catalogada como testaferrismo, aplicando una pena de privación de la libertad de 10 años, y una multa pecuniaria de por un valor que de seis salarios mínimos vitales del trabajador.

El condenado presenta recurso de casación a la sentencia dictada el 08 de septiembre de 2008; la Sala de la Corte Nacional de Justicia avoco conocimiento y no la acepta, argumentando que las pruebas conducían a los condenados como autores y cómplices de la infracción.

Luego en el término pertinente, el condenado Montesinos activa la acción extraordinaria de protección contra la sentencia dictada por la Judicatura de la Corte Nacional de Justicia, conforme norma expresa este órgano remite expediente de la causa a la Corte Constitucional. La Sala de admisibilidad de la Corte Constitucional inadmite bajo consideraciones de que los alegatos presentados por los legitimados se desarrollaron con fundamentos facticos que dieron génesis al proceso penal, por lo tanto, su competencia no le permite resolver sobre dichos aspectos.

En estos procesos y sentencias, se evidencia un juzgamiento a base de presunciones, cuando se menciona con la firma de cheques en blanco, se presume su autoría como testafarro, cuando la norma penal es clara cuando señala que no se puede determinar una pena si no existen pruebas contundentes que lo incriminan al imputado.

Lo más grave de todo es que un órgano elevado de la justicia ordinaria del Ecuador como es la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, haya juzgado sobre presunciones y no sobre pruebas conducentes.

3.7. Análisis jurídico de la Corte.

La Corte sobre la **detención arbitraria** centra su análisis en la Convención, art. 7.2 señala: “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Desentraña la norma precitada, ampliando la reserva de la ley, por lo cual dispone que esta debe estar implícito el principio de tipicidad de forma clara y anticipada en especial sobre la privación de la libertad física. Dispone de manera imperativa la aplicación de las normas con sujeción estricta a las mismas.

Seguido “exige su aplicación con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la ley. De tal suerte que el artículo 7.2 de la Convención de manera automática remite a la normativa interna del Estado de que los presupuestos de la ley nacional no deben ser obviados durante la privación de la libertad por cuanto esta pasaría a ser ilegal consecuentemente sería arbitraria a la norma expresa en la Convención precisamente el art. 7 numeral 3 por lo que la Corte IDH., se ha pronunciado aunque los mecanismos establecidos como legales pueden ser estos discordantes con lo proscrito en los derechos fundamentales, para lo cual determina la “irrazonabilidad, imprevisibilidad, y la proporcionalidad”. De esta manera ratifica su posición que

las normas internas de los estados partes de la Convención deben ser acordes con lo prescrito en ella.

Sobre la arbitrariedad el art. 7.4 de la Convención, también la Corte IDH., expresa que al momento de realizar la detención la persona tiene el derecho de ser informado los motivos de proceder contra su libertad, y de ser notificado por escrito de los cargos por los cuales recae su detención.

A lo que se refiere al contenido en el art. 7.5 de la Convención que trata sobre el plazo de duración de la prisión preventiva mientras dura el proceso, esto es contrario a lo dispuesto a la norma citada, porque ella garantiza dejar sin efecto si se ha excedido el límite razonable, situación jurídica que ocurrió en el caso en análisis, por lo que esto va contra la libertad personal dispuesto en el art. 8 y del numeral 2 del artículo que precede, esto es, atenta al principio de inocencia.

Además, los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención, describen el principio del plazo razonables, con los cuales se debe impedir que los acusados sean sujetos a dilatoria de los procesos, ignorando otros principios como los de celeridad, tutela judicial efectiva, y economía procesal, como sucedió con el estado ecuatoriano al no resolver el caso del señor Montesinos por cerca de dos décadas.

Referente al estudio realizado por la Corte IDH., sobre la legalidad de la detención al señor Montesinos se ha pronunciado conforme lo dispuesto en el art. 7.6 de la norma que les rige, el mismo que consiste que dicha legalidad sea vigilada sin retardo por una autoridad competente.

En el análisis sobre la legalidad de la detención la Corte considera la disposición del art. 7.6 de la Convención, donde se protege el derecho de recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, para que esta decida, sin demora, sobre dicha legalidad, esto es el principio de tener una justicia efectiva, y expedita. Cosa que no se cumple en el presente caso, ni con el habeas corpus ni con los procesos penales.

Por lo tanto, la Corte concluye que el art. 25.2., no merece ser estudiados sobre hechos que fueron identificados como ineficaces conforme dispone el art. 7.6, referente al hábeas corpus vigentes en ese tiempo en Ecuador.

Para tratar el principio de presunción de inocencia la Corte se remite al art. 8.2 de la Convención señala el derecho de los procesados de ser considerados inocentes hasta cuando sea declarado culpable conforme determina las normas, por consiguiente, este principio se convierte en un limitante de la medida cautelar de la prisión preventiva. De esta manera la Corte finaliza su análisis que se cita textualmente:

Por todo lo anterior, la Corte determina que Ecuador violó los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales y la protección judicial, establecidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.4, 7.5, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del tratado, así como los artículos 7.1, 7.3 y 7.6 del mismo instrumento, en relación con los artículos 1.1 y 2.

También enfoca el análisis respecto derecho a la integridad personal y obligación de investigar denuncias de tortura para lo cual dirige a los artículos 5.1 y 5.2 del cuerpo que le rige donde hace referencia textual del contenido, de lo cual desprende que Ecuador no direcciona su conducta sobre lo prescrito en dichos artículos al no proteger los derechos a las personas privadas de libertad, y también lo instituido en los artículos 1, 6 y 8 determinando la responsabilidad al estado ecuatoriano.

Referente a las garantías judiciales, estipuladas en el art. 8 de la Convención, por lo que considera el Tribunal que los Estados deben vigilar los parámetros disponibles para proteger y determinar el ejercicio del titular del derecho, esto es adecuando una debida defensa a todas aquellas personas que están bajo su tutela especial por estar privados de la libertad; entre los requisitos hace referencia al contenido en el art. 8.1 que hace alusión a las “debidas garantías”, en el numeral siguiente del artículo citado 8.2 dice la garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados, por lo que respecto concluye que las garantías mínimas son un derecho humano, que están prescritas para que los tribunales resuelven de manera justa sin afectar a los derechos de los individuos.

Por lo tanto, es responsabilidad del Estado justificar con argumentos la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos y, en la eventualidad de que éste no lo demuestre, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto. En el presente caso la Corte IDH., encuentra que el Estado no consideró un plazo prudencial para

resolver en la etapa presumarial, de igual manera en el desarrollo de los recursos interpuestos, pues evidencia inactividad procesal de acuerdo a los tiempos que fueron desarrollándose dicha actividad de la defensa. (parr. 84)

Sobre quienes ejercían la función judicial, la Corte IDH., entiende que son las llamadas a dirigir y alinear el proceso dentro de las garantías judiciales que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano está dentro de las garantías del derecho al debido proceso. Es así conforme al análisis el Tribunal declara que desde el inicio del proceso de la víctima estuvieron viciados, las diligencias procesales fueron actuadas fuera de la ley, observa falta de observancia de diligencias relevantes con el fin de aclarar y resolver con apego irrestricto a la norma; es así que después de 19 años se logra emitir una sentencia.

De lo anterior se puede constatar que las investigaciones y el proceso contaron con distintos periodos de inactividad no justificados por parte de las autoridades ecuatorianas, y que los mismos causaron una indebida dilación del proceso. El Estado no probó que no podría haber tenido una actuación diferente que hubiese redundado en el desarrollo más expeditivo de las investigaciones y del proceso. (párr. 186) Por consiguiente el estado ecuatoriano vulnero el art. 8 numeral en relación con el primer artículo de la Convención.

El análisis sobre la exclusión de pruebas obtenidas bajo coacción, la Corte IDH., violento el numeral 3 del art. 8 en relación con el art. 11 de la Convención, lo que perjudicó a la víctima, en virtud que la declaración obtenida de la víctima se la hizo con bajo coacción porque se ha determinado que fue objeto de tortura y de tratos crueles, por lo que la Corte se ha pronunciado sobre la coacción para obtener las pruebas a base de coacción desvanece la voluntad de los individuos, por lo que es legalmente recomendable excluir dicha evidencia dentro de un proceso judicial. (párr. 198)

Sobre el derecho a no ser juzgado por hechos ya juzgados en otros procesos, la Corte IDH., manifiesta que la víctima en los tres procesos fue sobre supuestos hechos de los mismos delictivos, quedaron evidenciados en el primer proceso de 18 y 30 de noviembre de 1992, (párr.202). La Corte prueba que en cada uno de los autos de los procesos la víctima había sido el autor, coautor o cómplice, no permitiendo establecer en si la conducta de la víctima en ninguno de los procesos.

Así mismo, determina que no existen fundamentos facticos en los autos cabezas de los procesos, que involucren a la víctima (párr. 203)

La Corte decide que no existe vulneración del art.8.4 de la Convención, por cuanto los fundamentos facticos expuestos y que fueron objeto para la acusación de la víctima, no fueron individualizados por consiguiente no es pertinente concluir de manera análoga entre los hechos punibles en cada uno de los procesos iniciados. (párr. 206)

En el acápite VII-4 de sobre el Principio de legalidad y retroactividad respecto a la protección a la honra y la dignidad y derecho a la propiedad, en los alegatos presentados por las partes dicen:

3.7.1. Alegatos:

La víctima a través de su representante, argumento la vulneración del art. 9 de la Convención, debido a que la pena aplicada en aquel entonces fue arbitraria por cuanto no existía norma dentro de la legislación ecuatoriana, y que dicha tipificación fue expedida posterior a la adquisición del inmueble. Por otro lado, evidencia violación al art. 25 de norma internacional sobre derechos humanos, al no permitir defensa en virtud de la irretroactividad de la ley penal. Las actuaciones realizadas por las autoridades competentes de aquel entonces al presentarlo como criminal ante la opinión público consecuentemente hubo injerencia en la vida privada familiar y el allanamiento a su domicilio, y con la disposición de incautar el inmueble Santa Clara, conlleva vulneración al art. 21 de la Convención.

El **Estado** presento el argumento que las actuaciones estuvieron acorde al principio de *nullum crimen y nulla pena sine lege* y agregó que las infracciones por las cuales fue condenado la víctima estuvieron tipificadas en el ordenamiento jurídico interno. Respecto al alegato presentado por el representante de la víctima de lo que fue expuesto como criminal ante los medios públicos, el Estado indica que el hecho de que una persona este procesado en ámbito penal no necesariamente implique violación al art. 11 de la Convención. De igual manera gira la explicación que la extinción de dominio del inmueble perteneciente a la víctima, fue derivado del proceso penal y conforme normativa expresa interamericana, por tal razón no existe inobservancia al art. 21 de la Convención (párrs.207-212)

3.7.2. Consideraciones:

La Corte dentro de sus consideraciones expresa que el representante en sus alegatos no respalda con pruebas, referente a la violación del artículo 11 por lo tanto no permite determinar la veracidad de dicha argumentación, por lo que no emite pronunciamiento alguno.

En lo referente a la retroactividad de la ley penal, evidencia que el auto judicial que determina la condena de la víctima por testaferrismo no estuvo fundada con la fecha de adquisición del inmueble Santa Clara, sino estuvo relacionado con hechos que fueron luego de la promulgación de la norma referida, y pruebas que obran que conducen a la verdad procesal sobre la comisión del delito por el cual es juzgado, a la luz de lo expuesto establece que la retroactividad de la norma penal no injiere en la vulneración del art. 9 de la Convención. (párr. 213)

No obstante, al pronunciamiento que precede, el Tribunal expresa al no especificar las infracciones imputadas dentro de los autos cabeza de los procesos impide establecer si estas se enmarcan en dichos tipos penales, al no estar en concurso real de delitos o por el contrario es un concurso ideal y se desdoblaba la conducta única, y como resultado de someter al imputado a dos o más procesos”. (párr. 214)

El Estado ecuatoriano a más de violar el derecho de defensa “podría resultar eventualmente violado el principio de legalidad” establecido en el artículo 9 de la Convención Americana. Apreciación que la hace por la falta de especificar la imputación en los autos cabeza de proceso, lo que hace que se neutralice “la eficacia de este principio por imposibilitar la verificación de su observancia”.

Finalmente señala reparaciones a la parte lesionada, que viene a ser declara la víctima el señor Montesinos Mejía, para lo cual dicta medidas de satisfacción y restitución. Entre ellas consta el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD \$176.00 (ciento y setenta y seis dólares de los Estados Unidos de América) por los gastos incurridos. “Este monto deberá ser reintegrado en el plazo de seis meses”.

Como indemnización por daños inmateriales (una indemnización equivalente a USD \$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), sin embargo, la Corte considera que tales trámites necesariamente implicaron erogaciones pecuniarias, por costas y

gastos determina que el Estado debe entregar al representante la cantidad de US\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América).

Cabe indicar, decir que una sentencia es conocida por todos, es utópico, e idealista realmente el campo jurídico es amplio como son el cambio frecuente de mecanismos de aplicación de las normas que también son cambiantes y mantienen una evolución constante conforme lo exige el cambio social globalizado y evolutivo de las sociedades. En base a lo dicho es necesario analizar tomando parte del análisis de la Corte, para comprender el alcance del principio objeto de la presente investigación, creemos en lo personal que tener una consideración académica muy teórica y generalizada es precisamente la que lleva a tener técnicos de defensa del derecho encadenados a ser pasivos, y no proactivos en análisis más profundos y ampliados en formar criterios propios y defenderlos con convicción y aferrados a los principios y las garantías constitucionales que se canalizan a través de las leyes.

3.11. Alcances de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Principio de Legalidad.

La jurisprudencia de la Corte, en ejercicio de su competencia contenciosa, deriva tanto de las sentencias sobre excepciones preliminares, sobre el fondo, sobre reparaciones, sobre interpretación de sentencias y sobre competencia, así como de las resoluciones sobre medidas provisionales y cautelares y su cumplimiento. (Ovalle Favela, 2012)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado Jurisprudencia realizando una recopilación de los extractos más relevantes en los casos contenciosos y opiniones consultivas respecto al Derecho a Debido Proceso el cual guarda íntima relación con el Principio de Legalidad, puesto que constituye una garantía de seguridad de las personas frente al poder punitivo de los Estados, es así que se destina un acápite a fin de llegar a determinar los alcances del Principio de Legalidad con el objetivo de que cada uno de los Estados miembro de la Organización de los Estados Americanos pueda conocerla y aplicarla en su legislación.

En primer momento se hace alusión al ámbito de aplicación del Principio de Legalidad y No Retroactividad contenida en el artículo 9 de la Convención, pues se señala que “(...) los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a la materia sancionatoria penal.

(...) las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas.”⁹ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 206) En ese sentido se puede comprender que el Principio de Legalidad limita al poder punitivo del Estado en todas las materias en que se reduzca o menoscabe la libertad o derechos de las personas, pues todos se deben someter a lo prescrito únicamente en la ley y el principio ha de ser entendido como una garantía transversal en la Convención que ha de operar en todos los órdenes jurisdiccionales y no solo en el ámbito penal, pues “(...) en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. (...)”¹⁰. (CIDH., 2020, pág. 206) Ahí radica la importancia de la difusión de las leyes sancionatorias y leyes en general, pues estas sirven para que las personas puedan seguir un orden social y comportarse conforme se establezca en cada Estado, y en el mismo sentido se limita la represión del Estado.

Otro aspecto que la Corte IDH considera respecto al Principio de Legalidad es sobre la aplicación en normas que regulan el procedimiento, en este sentido se alude a lo señalado por el Tribunal Europeo: “(...) el principio de legalidad no establece ningún requisito respecto al procedimiento a seguir para la investigación y el enjuiciamiento de los delitos.”¹¹ (Corte CIH., 2020, pág. 208) Teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, la Corte IDH considera que la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el Principio de Legalidad, señalando que “(...) se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquél de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es justamente, el momento de la comisión del delito.”¹² “(Corte IDH., 2020, pág. 208) Esto es así puesto que las leyes que regulan el procedimiento para enjuiciar un delito cumplen una etapa y se rigen a través de la norma vigente, la cual se puede encontrar en constante cambio o movimiento, por ende no contraviene el

⁹ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72

¹⁰ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72

¹¹ Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

¹² Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

principio de legalidad. Sin embargo de lo mencionado, la Corte IDH manifiesta que el Principio de Legalidad se podría aplicar a normas de procedimiento si llegan a tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal.

En el mismo sentido la Corte IDH. señala otro aspecto importante del Principio de Legalidad, del que manifiesta reiteradamente que “la tipificación de delitos implica que la conducta incriminada esté delimitada de la manera más clara y precisa posible.”¹³ (Corte IDH., 2020, pág. 209).

La Corte ha señalado que está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, utilizando la fuerza si es necesario, pero cualquier acción debe ejercerse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos humanos. Tampoco se ignora que la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Sin embargo, por graves que sean ciertas acciones y por culpables que resulten las personas de determinados delitos, no es admisible que el poder punitivo se ejerza sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana. El respeto a los derechos humanos constituye un límite infranqueable; la administración no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los gobernados. Prevalece, pues, la regla de racionalidad en el ejercicio de la función pública. En este sentido se ha mencionado que el dogma que sostiene que "el fin justifica los medios" debiera sustituirse por un principio de signo contrario: "la legitimidad de los medios empleados justifica y acredita el fin alcanzado". La función primordial del Estado es salvaguardar los derechos humanos en todas las circunstancias.

¹³ Corte CIDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. supra párr. 162

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones:

El principio de legalidad está para intervenir en ocasiones, cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado, esto es que el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del gobernado cuando se impone en el ejercicio del poder punitivo, puesto que en un Estado Constitucional democrático de Derechos y Justicia como lo es Ecuador debe imperar el reconocimiento y efectivización de los Derechos Humanos.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia relativa al principio de legalidad penal es escasa pero ilustrativa. Como nota fundamental, la Corte ha entendido que el principio es trasversal a la Convención en su conjunto y que por ello abarca las normas administrativas, y aquellas en las que se ejerza el poder punitivo del Estado.

El principio de legalidad que limita al Derecho Penal exhorta a los operadores de justicia, y a profesionales intervenir conforme lo estipula las normas pertinentes, que son las canalizadoras de los principios y garantías constitucionales, cuyo fin primordial es precautelar y respetar los Derechos Humanos de los sujetos procesales.

La investigación partió de la protección de los Derechos Humanos mediante el estudio del principio de legalidad, en virtud que cuando los intereses son divergentes entre las entidades gubernamentales y los derechos de la víctima, las estrategias de litigio son distintas, debido a la negligencia de Fiscalía al abstenerse de diligenciar las debidas pruebas, pues esto conlleva a vulnerar el principio de legalidad, porque señala que en todo proceso debe actuar conforme norma expresa, existente y aplicable.

Del análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH, se desprende que el principio de legalidad ha sido más vulnerado, si se considera que la violación a los otros principios señalados en la Tabla 2, de acuerdo al contenido de las sentencias dictadas por la Corte IDH, desde el 2014 hasta el 2019, de tal forma que cada uno de los casos presentan diferentes porcentajes de recurrencia, siendo el más vulnerado el principio de proporcionalidad, (91%); seguido por el principio de legalidad, (82%); *reformatio peius*, (55%); *indubio pro reo*, (82%); y el de mínima intervención penal, (55%). Pero a esto hay que agregar que, si se vulnera uno de estos principios pues se atenta contra

el principio de legalidad, el cual tiene armonía directa con la seguridad jurídica establecido en el art. 82 de la Constitución de la República.

La naturaleza y el alcance de la Jurisprudencia emanada de la Corte IDH, está orientada a mantener las garantías judiciales art. 8.1,2, y 9 de la Convención son analizados por la Corte en el desarrollo de su jurisprudencia los mismos que hacen mención a la magnitud del alcance del principio de legalidad durante la actuación de todos los órganos que conforman el Estado, no hace excepción alguna al respecto por limitarlo al área penal conforme pretenden los académicos es bajar el nivel de su alcance de ahí que su naturaleza y alcance son indivisibles, por lo que es necesario partir de un recurso reflexivo sobre los ejes del derecho constitucional y del derecho internacional de los Derechos Humanos, en este sentido la Corte IDH tiene basta jurisprudencia; para esto, hace uso de sus funciones consultivas, jurisdiccional, así como de la función contenciosa y cautelar, garantizando las vías judiciales y el recurso judicial efectivo, dando las funciones a ella encomendadas y su relación con el control de las garantías del proceso. Hoy la interpretación que se ha dado a las normas en la práctica, indica que la competencia de la Corte IDH recae únicamente sobre los tratados que le otorgan expresamente esa competencia en afinidad de las disposiciones que estos instrumentos internacionales señalan concretamente.

En el caso analizado Montesinos Mejía Vs. Ecuador, donde el Estado es sujeto de responsabilidad internacional, por cuanto en los diferentes procesos iniciados en contra del señor Montesinos se extendieron mucho más del plazo razonable estimado por la Corte, como también con la disposición constitucional de brindar una justicia ágil y justa, vulnerando derechos fundamentales del procesado, el derecho a la defensa, el derecho de ser escuchado y ser detenido conforme lo establece la norma, de dictar medidas sustitutivas a la prisión preventiva, de haber extendido por más tiempo del plazo permitido por la ley, que fue por más de seis años, bajo condiciones inhumanas, todo esto con las normas de la Convención, el Estado demostró que no observa dichas normas para sus procedimientos judiciales, peor aún que observa los análisis contenidos en la jurisprudencia de la Corte.

Se ha determinado que la Jurisprudencia emanada de la Corte IDH, juega un papel fundamental al momento de obtener justicia y reparación, en el caso individual relativo a las limitaciones del derecho penal, a través del principio de legalidad y de los principios

constitucionales brevemente analizados, en este sentido se incluyen los rubros de reparación integral, representados directamente a las víctimas, la justicia y la reparación, garantizando el debido proceso en cada caso ingresado a revisión por parte de la Comisión Interamericana; además, se evidencia una ponencia de gran impacto porque la Corte IDH a más de emitir reparaciones monetarias, solicita a los Estados medidas que garanticen que no se vuelva a repetir casos similares, por lo cual solicita a los Estados modifiquen su ordenamiento jurídico interno.

Finalmente la aplicabilidad el principio de legalidad está presente dentro de todo ámbito sancionador que proviene de los órganos que conforman el Estado, y la función judicial es uno de ellos, y sus operadores de justicia son parte de la misma, en el ámbito penal en especial se debe estar sujeta a la norma expresa en conjunto, no de manera aislada, tratando de sacar del contexto para aplicarlo sino para no caer en la inobservancia del mismo se debe realizar un análisis integral de la norma específica estos los principios que integran en el caso del Ecuador el Código Orgánico Integral Penal los mismos que son una réplica de los principios , derechos y garantías constitucionales, establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Recomendaciones:

Se recomienda que el Estado ecuatoriano, forme parte del cambio e implemente mecanismos de aplicación integral de la norma penal que permitan trabajar de manera directa con los organismos de la Función Judicial, a fin de que capaciten a los operadores de justicia sobre el principio de legalidad el cual abarca de manera general el cumplimiento de normas constitucionales y legales claras y preestablecidas y aplicables, para que este principio se materialice aplicando mecanismos alternativos a fin de sancionar la conducta antijurídica, con lo cual se evitaría la privación de la libertad de los ciudadanos.

El Estado, debe adoptar medidas como poner profesionales capacitados e imparcializados para mejorar la administración de justicia e implementar mecanismos que hagan efectivos el principio de legalidad que juntamente con los otros principios que limitan al poder punitivo del Estado, para que así prevalezca los principios constitucionales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. De tal

manera que, las sanciones sean aplicadas según las conductas antijurídicas tipificadas en la Ley Penal y poder evitar responsabilidades internacionales.

El Estado debe garantizar el debido cumplimiento establecido en la Constitución, en la Convención Americana de Derechos Humanos, y en su jurisprudencia otras normativas contenidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, consultando a la Corte IDH si el caso lo amerite para garantizar el goce de los principios constitucionales, la redundancia de las recomendaciones que dan los entendidos y analíticos que se proponen un cierto análisis pretende en su humilde opinión mejorar lo existente en aras de coadyuvar con la anhelada paz social.

Deberá, considerar al “hombre real” y no al “hombre medio” en la determinación de la culpabilidad o imputación personal considerando la realidad sociocultural de cada sujeto y no sólo aplicarlos al servicio de unos pocos favorecidos social y económicamente, trastocando al derecho penal más justo, lo indicado va desde la óptica, la falta de estudio de jurisprudencia que da lineamientos sobre cómo aplicar y ejecutar los principios y garantías constitucionales desde un enfoque integral de los que el principio de legalidad desde el enfoque de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Registrar los casos que están siendo reconocidos y construidos en América Latina, para garantizar el derecho constitucional e internacional al amparo interamericano; es decir, el derecho del individuo de recurrir a la Comisión Interamericana e indirectamente, a la propia Corte IDH, a fin, de garantizar el máximo respeto de los Derechos Humanos, pues la jurisprudencia de la Corte IDH, se enfoca directamente a garantizar los derechos instituidos en la Convención y obliga a los estados partes a sujetarse a ellos, entonces si la canalización de esos derechos se hace a través del orden jurídico interno, que está constituido por la Constitución y sus leyes que tienen que estar acorde con la misma, el principio de legalidad tiene que ser observado de manera integral y no aislada como se pretende académicamente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, J. S., & Paredes, C. (2017, p. 21). La vulneración del interés superior del niño en casos de adopciones internacionales a la luz de la nueva Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. *USFQ Law Review*, IV, 9-29. Recuperado el 19 de febrero de 2020, de https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/lawreview/Documents/edicion005/law_review
- Adén, C., Alonso, E., Amor, J., Anello, C., Cano, M., Casella, A., . . . Kawon, J. (2013, p.43). *Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Recuperado el 01 de febrero de 2020, de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino.pdf>
- Aguilar, A. (2012). *JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA DEMOCRACIA*. Buenos Aires/Caracas: Observatorio Iberoamericano de la Democracia. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30537.pdf>
- Aguilar, C. G. (04 de 2010, p. 15). Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI? *Boletín mexicano de derecho comparado*, 43(127), 15-71. Recuperado el 31 de enero de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000100001
- Aguirre Castro , P. J. (2016). *La transformación de las fuentes del ordenamiento ecuatoriano: el precedente constitucional*. Doctorado en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar , Quito. Recuperado el 13 de febrero de 2020, de <http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1434650/La+transformaci%C3%B3n+de+las+fuentes+del+ordenamiento+ecuatoriano.+El+precedente+constitucional.pdf/6b66b9a9-bae9-4b6f-9f7a-129cc958b010>
- Aguirre, P. (2013, p 17). *El principio constitucional de legalidad y la facultad normativa del SRI*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 18 de enero de 2020, de

- <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3831/2/SM141-Aguirre-El%20principio.pdf>
- Albán, G. E. (2016, p. 40). *MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO*. Quito: Ediciones Legales. Recuperado el 01 de enero de 2020, de <http://www.pucesi.edu.ec/webs/wp-content/uploads/2018/03/ALban-Ernesto-Manual-de-derecho-Penal.pdf>
- Alexy, R. (2019). *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Perú: PALESTRA EDITORES. Recuperado el 03 de febrero de 2020, de https://books.google.com.ec/books?id=o6HNDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Alonso, T. (2019, p. 6). DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: EL DERECHO A LA VIDA, SEGURIDAD E INTEGRIDAD PERSONAL DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 13, 1-36. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_13_EE/REIB_13_EE_Art.%20II.1.1.pdf
- Álvarez, G. (2002, p.281). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA: HACIA UNA NUEVA PERSPECTIVA* (Primera ed.). Santiago de Chile, Chile: Universidad Central de Chile. Recuperado el 17 de marzo de 2020, de https://www.academia.edu/41560219/METODOLOGIA_INV_JURD
- Araujo, G. P. (2016, párra. 7). Artículo El Principio de mínima intervención penal en la legislación ecuatoriana vigente. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el 04 de enero de 2020, de <http://www.araujoasociados.net/index.php/articulos/93-derecho-penal-minimo-y-garantista>
- Arévalo Robles, Luz Ángela. (2015). El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Colombia. Avances y retrocesos. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (9), 86-104. Recuperado el 11 de octubre de 2020, de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2804/1535>
- Arroyo Baltán, L., Muentes Holguín, B., Albert Márquez, J., Delgado Alcívar, C., Joza Mejía, L., & Aldaz Quiroz, Á. (2018). Una mirada al principio de legalidad: A partir de la constitucionalización del derecho penal ecuatoriano. *Dominio de las ciencias*, IV(3), 466-491. Obtenido de <http://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/index>

- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristy: Asamblea Constituyente. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Recuperado el 18 de enero de 2020, de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>
- Asamblea Constituyente. (2008, art.76.3). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristy.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos* (resolución 217 A (III) ed.). París: Naciones Unidas. Recuperado el 31 de enero de 2020, de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley de Garantías y Control Constitucional*. Quito.
- Ávila Santamaría, R. (2013, p. 79). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos Una mirada desde el garantismo penal*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A. y Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 04 de enero de 2020
- Ayala, C. C. (2007, p. 134). The execution of the decisions of the Inter-American Human Rights Court. *Estudios Constitucionales*, 5(1), 127 a 201. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r38576.pdf>
- Bandeira Galindo, G. R. (2015). *El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad de Brasilia. Recuperado el 23 de febrero de 2020, de https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.255-274.pdf
- Barrera, L. F. (2017, p. 83). LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA*. *Revista Ratio Juris*, 12(25), 69-88. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de <file:///C:/Users/equipo/Downloads/Dialnet-LaCorteInteramericanaDeDerechosHumanosYLaReparacio-6427269.pdf>
- Bastida, F., Villaverde, I., Requejo, P., Presno, M. A., Aláez, B., & Sarasola, I. (2004). *TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978*. Madrid: editorial Tecnos. Recuperado el 01 de febrero de 2020, de <https://www.unioviado.es/constitucional/miemb/alaez/librodf.PDF>
- Blog del Colegio de Jurisprudencia de USFQ. (06 de 2020). *Reserva de la Ley para Regular el Ejercicio de los Derechos de la Naturaleza*. Recuperado el 02 de 2021, de Blog del Colegio

- de Jurisprudencia de la USFQ: https://jur.usfq.edu.ec/2020/06/reserva-de-ley-para-regular-el_9.html
- Bonfiglio , A. A., & Villa, R. A. (2011, p. 8). *La Organización de los Estados Americanos y el fomento de la Democracia*. Ensayo de grado, Universidad Nacional de La Pampa, FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_bonlao443.pdf
- Brena Sesma, I. (2014,p. 24). Interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre la Protección de los Derechos Humanos, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica. *Cuestiones constitucionales* (31), 3-27. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n31/n31a1.pdf>
- Brena, S. I. (2014, p. 9). Interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre la Protección de los Derechos Humanos, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica. *Cuestiones constitucionales* (31), 3-28. Recuperado el 03 de febrero de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932014000200001
- Brenes, V. R. (2012, p. 9). Crónica de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Dans Revue internationale de droit pénal*, 84(12), 219 à 255. Recuperado el 01 de enero de 2020, de <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2013-1-page-219.htm#>
- Busch, V. T., & Bertelsen, S. S. (2010, p. 43). MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES-EL ROL POLÍTICO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES. ANÁLISIS DEL CASO CHILENO. *CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, 42, 197. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2018/07/18/20180718113214.pdf>
- Cadena-Iñiguez, P., Rendón-Medel, R., Aguilar-Ávila, J., Salinas-Cruz, E., de la Cruz-Morales, F., & Sangerman-Jarquín, D. (2017). Métodos cuantitativos, métodos cualitativos o su combinación en la investigación: un acercamiento en las ciencias sociales. *Revista*

- Mexicana de Ciencias Agrícolas*, 8(7), 1603-1617. Recuperado el 10 de febrero de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/2631/263153520009.pdf>
- Caicedo Tapia, D. A. (2012). *Experiencia de la Comisión de la Verdad Ecuador. Perspectivas de judicialización de las graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad*. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho, Quito. Recuperado el 22 de marzo de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3058/1/T1117-MDE-Caicedo-Experiencia.pdf>
- Caldas, R. (2017). *Nº 6: DESAPARICIÓN FORZADA*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humano. Recuperado el 03 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo6.pdf>
- Calderón, G. J. (2013, p. 12). *La evoLución de La “reparación integraL” en La jurisprudencia de La corte interamericana de derechos humanos*. Mexico: d. r. © comisión nacional de Los derechos humanos. Recuperado el 02 de febrero de 020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31914.pdf>
- Calduch cervera, R. (2012). *MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN EN RELACIONES INTERNACIONALES*. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, CURSO DE DOCTORADO, Madrid. Recuperado el 11 de febrero de 2020, de <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-55163/2Metodos.pdf>
- Carballo Barcos, M., & Guelmes Valdés, E. L. (2016, p. 145). Algunas consideraciones acerca de las variables en las investigaciones que se desarrollan en educación. *Revista Universidad y Sociedad*, 8(1), 140-150. Recuperado el 01 de enero de 2020, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202016000100021
- Carbonell, M. (2009, p.9). *Neoconstitucionalismo (s)* (4ta. ed.). Madrid: Ed. Trotta.
- César Gustavo Garzón Guzmán vs Ecuador, Caso 11.587 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de julio de 2019). Recuperado el 14 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/223.asp>
- CIDH. (2012). *SISTEMA DE PETICIONES Y CASOS*. Washington DC, Estados Unidos. Recuperado el 01 de enero de 2020, de http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf

- CIDH. (2015, párrf. 5.). *oas.org*. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de [/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp):
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>
- CIDH. (2018). *oas.org*. Recuperado el 01 de enero de 2020, de [/es/cidh/prensa/comunicados/2018/081.asp](https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/081.asp):
<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/081.asp>
- CIDH. (2018, p. 15). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos*. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos (OEA). Recuperado el 27 de enero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo21.pdf>
- CIDH. (2018, p. 3). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes / Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos (OEA). Recuperado el 16 de enero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>
- CLADEM, CIES. (2007). *jurisprudencia sobre la protección del derecho a la salud en cuatro países andinos y en el sistema interamericano*. Lima: Impreso por Ediciones Nova Print SAC. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25611.pdf>
- Comisión de la verdad. (2010). *Informe de la Comisipon de la Verdad Ecuador*. Quito: República del Ecuador. Recuperado el 22 de marzo de 2020, de <https://www.elcomercio.com/uploads/files/2018/01/08/IE-002.01-2016.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos humanos. (1986). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: CIDH. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *cidh.oas.org*. Recuperado el 31 de enero de 2020, de [/annualrep/98span/Capitulo%207.htm](https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Capitulo%207.htm):
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Capitulo%207.htm>
- Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). Recuperado el 22 de 10 de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100006&lng=es&nrm=is
- Convención Interamericana sobre Derecho Humanos*. (1969). San José de Costa Rica.

- COPREDEH. (2011). -*COPREDEHCONVENCIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES*. Guatemala: Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28835.pdf>
- Cornejo, S. (28 de 06 de 2016). www.derechoecuador.com/principio-de-proporcionalidad-y-principio-de-legalidad-de-la-pena
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Debido Proceso. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*(12), 1-222. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>
- Corte IDH. (2017, s/p). *oas.org*. Recuperado el 01 de enero de 2020|, de [/es/cidh/multimedia/estadísticas/estadísticas.html](http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadísticas/estadísticas.html):
<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadísticas/estadísticas.html>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un Cuarto de Siglo:1979-2004*. San José: CIDH. Recuperado el 03 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuarto-siglo.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018, p. 11). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes / Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, C.R: Corte IDH. Recuperado el 01 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018, s/p). *ABC de la Corte IDH: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes / Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Organización de los Estados Americanos (OEA). Recuperado el 16 de enero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de junio de 2019). [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/guzman_albarracin_y_otros.pdf). Recuperado el 28 de septiembre de 2019, de [/docs/tramite/guzman_albarracin_y_otros.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/guzman_albarracin_y_otros.pdf):
http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/guzman_albarracin_y_otros.pdf

- Cubillos, H. F. (2014). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Revista Ius Et Praxis*, 19.
- Defensoría del Pueblo del Ecuador. (2016, P. 7). *POLÍTICA INSTITUCIONAL DE IGUALDAD DE GENERO 2016 - 2019*. Quito: República del Ecuador. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ecu164407.pdf>
- DEMANDA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONTRA LA REPÚBLICA ARGENTINA CASO DE GUILLERMO JOSÉ MAQUEDA, Informe No. 17/94 (Corte IDH 25 de mayo de 1994, p. 13). Recuperado el 12 de enero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/cmaqueda/demanda.PDF>
- Dulitzky, A. (2015). Muy poco, muy tarde: la morosidad procesal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Revista IIDH* (12), 21-75. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33492.pdf>
- Ecuador, S. T. (2019, p. 8). *Los enfoques de igualdad en la planificación local* (Primera ed.). Quito: Ecuador. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/08/Documento-Enfoques-de-Igualdad-final.pdf>
- Espinosa, V. S. (2010; p.50). *El alcance del principio de legalidad en el sistema administrativo ecuatoriano a la luz de la Constitución del 2008*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 18 de enero de 2020, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2273/1/T0944-MDE-Espinosa-El%20alcance.pdf>
- Falconí, D. J. (03 de octubre de 2011). *Derecho Ecuador*. Obtenido de La Instrucción Fiscal: <https://www.derechoecuador.com/la-instruccion-fiscal>
- Faúndez, L. H. (2007, p. 12). *La práctica legal ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/2F526B7CA21940EB052575CB0071CF53/\\$FILE/S3A6.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/2F526B7CA21940EB052575CB0071CF53/$FILE/S3A6.pdf)
- Feria, T. M. (2006). La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento. *Revista IIDH*, 43, 159-203. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-4.pdf>

- Ferrer MacGregor, E. (2014). Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. *Revista IIDH*, 59, 29-118. Obtenido de Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32981.pdf>
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2014, p. 67). Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. *Revista IIDH*, 59, 29-118. Recuperado el 14 de diciembre de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32981.pdf>
- Ferrer, M.-G. E. (2014, p.118). Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. *Revista IIDH*, 59, 29-118. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32981.pdf>
- Fuenzalida Bascuñán, S. (2015). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad". *Revista de derecho (Valdivia)*, 28(01), 171-192. Recuperado el 13 de febrero de 2020, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502015000100008
- Fuenzalida, B. S. (2015). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad". *Revista de derecho (Valdivia)*, 28 (1), 171-192. doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502015000100008>
- Galdámez, L. (2006). La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *REVISTA CEJIL Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, 1(2), 89-100. Recuperado el 10 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24796.pdf>
- Galdámez, Z. L. (2007, p. 442). Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones. *Revista chilena de derecho*, 34(03), 439 - 455. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v34n3/art05.pdf>
- García Ramírez, S., & Alejandra Gonza. (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Primera ed.). San José, Costa Rica: D. R.

- © 2007, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>
- García, J. (15 de mayo de 2017). ¿Principio Indubio pro reo?: Análisis de la prueba en el COIP. Ecuador. Recuperado el 02 de enero de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/principio-indubio-pro-reo>
- García, R. S., & Morales, S. J. (2011, p. 195). Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuestiones constitucionales* (24), 195-246. Recuperado el 01 de enero de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100006
- Gialdino, R. (2017). INCUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Un acto internacionalmente ilícito de la Corte Suprema argentina. *Estudios constitucionales* (15), 491-532. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v15n2/0718-5200-estconst-15-02-00491.pdf>
- Gómez, A. (2018, p. 120). El in dubio pro reo como fundamento de la responsabilidad del Estado. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48(128), 107 - 134. Recuperado el 02 de enero de 2020, de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/1514/151459455005/html/index.html>
- Gómez, F., & Pureza, J. M. (2004). *LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ALBORES DEL S. XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto. Recuperado el 07 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27570.pdf>
- González López , G. J. (2018). *Ejecución de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos: el caso de México y el derecho a un medio ambiente sano*. Tesis Doctoral, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, FACULTAD DE DERECHO, Madrid. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <https://eprints.ucm.es/48300/1/T40040.pdf>
- Guevara, R. (2017, p. 255). El principio de la prohibito reformatio in pejus en el derecho procesal penal del Ecuador. Una mirada histórica y una mirada actual. *Revista Lex.*, 15(20), 237-260. doi:<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i20.1442>
- Gutiérrez Quevedo, Marcela ; Mariño Rojas, Cielo ; Moncayo Albornoz, Ana Lucía ; Sarmiento Álvarez, Bibiana Ximena ; Gutiérrez Quevedo, Marcela ; Aguirre Dávila, Eduardo ;

- Arocha Rodríguez, Jaime. (2011). *Estrategias metodológicas en la investigación sociojurídica*. Bogotá: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A. Recuperado el 10 de febrero de 2020, de <https://publicaciones.uexternado.edu.co/pageflip/accesoabierto/pdf/estrategias-metodologicas-en-la-investigacion-sociojuridica.pdf>
- Gutiérrez, R. L. (2014, p. 29). La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 16(02), 23-60. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/733/73331372002.pdf>
- Henderson, H. (2006). La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina. *Revista IIDH*, 43, 282-289. Recuperado el 13 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-7.pdf>
- Henríquez Viñas, M. L. (2008). Hierarchy of human rights treaty: analysis jurisprudential from the method of cases. *Estudios constitucionales* (6), 73-119. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002008000100004>
- Herrera Espinoza y otros vs Ecuador, CASO 11.438 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de noviembre de 2014). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/11438NdeREs.pdf>
- Herrera, J., Guevara , G., & Munster de la Rosa, H. (2015). Strategies and designing for quality studies. A methodological-theoretical approach. *Gaceta Médica Espirituana*, 17(2), 120-134. Recuperado el 15 de marzo de 2020, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1608-89212015000200013
- Hinkelammert, F. (2018, p. 59). *El humanismo de la praxis: El ser humano como ser supremo para el ser humano*. San Jose. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de <http://www.pensamientocritico.info/index.php/libros/libros-de-franz-hinkelammert/espanol?download=66:el-humanismo-de-la-praxis-el-ser-humano-como-ser-supremo-para-el-ser-humano&start=20>
- Hitters, J. C. (2008, p. 131). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (10), 131-156. Recuperado el 23 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>

Homero Flor Freire vs Ecuador, Caso No. 12.743 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de diciembre de 2014). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12743NdeREs.pdf>

INFORME N°, Caso No. 12.723 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de marzo de 2014). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12723NdeRes.pdf>

INFORME N° 90/14, Caso No. 11.442 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de febrero de 2015). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/11442NdeRes.pdf>

INFORME No. 110/18, CASO 12.678 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 07 de febrero de 2019). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12678NdeRes.pdf>

INFORME No. 111/18, 12.786 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de julio de 2019). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12954NdeRes.pdf>

INFORME No. 12/15, CASO 11.458 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 08 de julio de 2015). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/11458NdeRes.pdf>

INFORME No. 131/17, CASO 11.678 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de abril de 2018). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/11678NdeRes.pdf>

INFORME No. 40/14, CASO 11.438 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de noviembre de 2014). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/11438NdeREs.pdf>

INFORME No. 40/17, CASO 12.197 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de marzo de 2018). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/12197NdeRes.pdf>

INFORME No. 81/13, Caso No. 12.743 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de diciembre de 2014). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12743NdeREs.pdf>

- Ingrid, B. (2012). La fecundación asistida. Historia de un debate interminable, el informe de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, XII (85), 25-45. Recuperado el 10 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29229.pdf>
- Jiménez de Arechaga. (2017). *La Globalización de los Tratados Internacionales*. Quito: K-oz Editorial.
- Jiménez, P. R. (1988, p.17). *Metodología de la Investigación Elementos Básicos para la Investigación*. La Habana: Editorial de Ciencias Médicas del Centro Nacional de información de Ciencias Médicas. Recuperado el 12 de marzo de 2020, de http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/bioestadistica/metodologia_de_la_investigacion_1998.pdf
- Lledó, V. R. (2015, p. 282). *El Principio de legalidad en el derecho penal internacional*. Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Penal, Madrid. Recuperado el 23 de febrero de 2020, de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22904/tesis_ri_lledo_vasquez_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Llugar, E. (2016). “*La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericanas de DDHH, como fuentes y formas de Protección de los Derechos Fundamentales*”. Santiago del Estero: CIDH. Recuperado el 01 de enero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf>
- Londoño, L. M. (2010, p.768). El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 43(128), 761-814. Recuperado el 23 de febrero de 2020, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v43n128/v43n128a7.pdf>
- Londoño, M. C. (27 de 05 de 2010). El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Scielo*. doi:ISSN 2448-4873
- Luis Eduardo Guachalá Chimbo y Familia vs Ecuador, 12.786 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 11 de julio de 2019). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12786FondoEs.pdf>

- Luis Jorge Valencia Hinojosa vs Ecuador, Caso No. 11.442 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de febrero de 2015). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/11442NdeRes.pdf>
- Mario Montesinos Mejía vs Ecuador, CASO 11.678 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de abril de 2018). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/11678NdeRes.pdf>
- Medina Ardilla, F. (2010). *La responsabilidad Internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano*. Universidad de Los Andes. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Recuperado el 11 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>
- Molina Vergara, M. (2018). Estándares jurídicos internacionales: Necesidad de un análisis conceptual. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 25(1), 233-256. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532018000100233>
- Monroy, Á. (2013). *Realidad, Derecho* (21). doi:ISSN: 1692-3936
- Monroy, R. Á. (2013). Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? *Derecho y Realidad* (21), 25-31. Recuperado el 04 de enero de 2020, de https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/4827/3922/
- Morales Tobar, M. (2003). DERECHOS HUMANOS Y TRATADOS QUE LOS CONTIENEN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA DE ECUADOR. *Ius et Praxis*, 9(1), 91-115. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100007>
- Muñoz, A. A. (2018, p. 47). Abuso del derecho y ponderación de derechos. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (41), 35-48. Recuperado el 31 de enero de 2020, de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/78868/1/DOXA_41_02.pdf
- Nash Rojas, C. (2009, p 601). Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*, XV, 585-601. Recuperado el 10 de febrero de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23545.pdf>
- Nogueira Alcalá, H. (2013, p. 226). EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL DIÁLOGO INTERJURISDICCIONAL ENTRE TRIBUNALES NACIONALES Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *ReDCE*, 10(19), 221-270.

- Recuperado el 23 de febrero de 2020, de https://www.ugr.es/~redce/REDCE19pdf/08_NOGUEIRA.pdf
- Núñez Padilla, R. S. (2017, p. 79). *Importancia y aplicabilidad del Principio de Mínima Intervención Penal en Ecuador*. Quito: UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.
- Recuperado el 18 de enero de 2020, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/11843/1/T-UCE-0013-Ab-116.pdf>
- Núñez, A. (6 de marzo de 2016, p. 245). Dogmática Jurídica. *Eunomia*, 245. Obtenido de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/dogmatica-juridica-713838881>
- OEA. (1967). *CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS*. Buenos Aires: Organización de los Estados Americanos. Recuperado el 31 de enero de 2020, de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.pdf
- OEA. (01 de agosto de 2013). *oas.org*. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de [/es/cidh/decisiones/sobre-cautelares.asp](https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/sobre-cautelares.asp): <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/sobre-cautelares.asp>
- OEA. (2015). *oas.org*. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de [/es/cidh/mandato/que.asp](https://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp): <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>
- OEA. (19 de marzo de 2018, p.3). *oas.org*. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de [/es/cidh/prensa/comunicados/2018/054.asp](https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/054.asp): <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/054.asp>
- OEA. (12 de septiembre de 2019). CIDH presenta caso sobre Ecuador a la Corte IDH. Washington, D.C, EE.UU. Recuperado el 14 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/223.asp>
- ONU. (19 de febrero de 2019). *un.org*. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de [/ruleoflaw/es/rule-of-law-and-human-rights/](https://www.un.org/ruleoflaw/es/rule-of-law-and-human-rights/): <https://www.un.org/ruleoflaw/es/rule-of-law-and-human-rights/>
- Ordeñana Baldeón, M. (05 de julio de 2019). EL PRINCIPIO DE DUDA A FAVOR DEL REO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. Ecuador. Recuperado el 22 de marzo de 2020, de <https://marcoordenana.com/2019/07/05/el-principio-de-duda-a-favor-del-reo-en-el-sistema-procesal-penal-acusatorio/>

- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. San José: OEA. Recuperado el 02 de febrero de 2020, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2013). *ilo.org*. Recuperado el 03 de febrero de 2020, de [/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/equality-of-opportunity-and-treatment/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/equality-of-opportunity-and-treatment/lang--es/index.htm): <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/equality-of-opportunity-and-treatment/lang--es/index.htm>
- Ossola, N. (2016, p.1). HACIA UN ABORDAJE INTEGRAL DE LA PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEIUS. *REVISTA PENSAMIENTO PENAL*, 1-23. Recuperado el 04 de enero de 2020, de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/09/doctrina44076.pdf>
- Ovalle Favela, J. (2012). La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados latinoamericanos. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 45(134), 595-623. Recuperado el 11 de octubre de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332012000200005
- Paola del Rosario Guzmán Albarracín y familiares vs Ecuador, CASO 12.678 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 07 de febrero de 2019). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12678NdeRes.pdf>
- Parra Vera, O. (noviembre de 2012). La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 13(1), 5-51. Recuperado el 11 de octubre de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30797.pdf>
- Pazmiño, D. E. (17 de mayo de 2011). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Derecho Penal Mínimo: <https://www.derechoecuador.com/derecho-penal-minimo>
- Peralta Martínez, C. (2009). Etnografía y métodos etnográficos. *Análisis. Revista Colombiana de Humanidades* (74), 33-52. Recuperado el 13 de febrero de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/5155/515551760003.pdf>

- Prado, A. R. (2018). *La autoejecutividad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea, Lejona. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/28834/TESIS_PRADO_AYAU_RICARDO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Puello Rincón, C. (2016). *HERRAMIENTAS JURÍDICAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN COLOMBIA: ANÁLISIS DEL GRADO DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL HABEAS DATA*. Tesis de grado, UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CUCUTA, FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES, CÚCUTA. Recuperado el 13 de febrero de 2020, de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9677/01%20-%20PROYECTO%20de%20grado%20final%20aprobado%2025-07-16%20-%20Recomendaciones%20Incluidas%20-%2010-08-16.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Pulido, C. B. (2014, p. 67). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Cuarta edición.
- Ramón Rosendo Carranza Alarcón vs Ecuador, CASO 12.197 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de marzo de 2018). Recuperado el 15 de enero de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/12197NdeRes.pdf>
- Reinsberg, L. (2014). *Prevención y Reparación de Violaciones a Derechos Humanos en el Marco Internacional Defensa ante el Sistema Interamericano: Manual para Abogados y Defensores*. San José: International Justice Resource Center. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de <https://ijrcenter.org/wp-content/uploads/2014/03/Manual-Defensa-ante-el-Sistema-Interamericano-2014.pdf>
- Restrepo, G. L. (06 de agosto de 2015). INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL. Recuperado el 23 de marzo de 2020, de http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/moodle/file.php/658/Glosario_Invest_Documental_final_-_Lina_Rpo.pdf
- Rillo., A. (2015, p. 34-35). Solidaridad práctica: vínculo entre derechos humanos y educación social. *RES revista de Educación Social* (20), 11-39. Recuperado el 31 de enero de 2020, de <http://www.eduso.net/res/winarcdoc.php?id=556>

- Rodríguez Rescia, V. (2009, p. 28). *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : guía modelos para su lectura y análisis* (Primera ed.). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado el 17 de enero de 2020, de https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1574/lectura_sentencias-corte-idh.pdf
- Rodríguez, C. M. (2018, p. 176). LA NECESARIA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES LABORALES COMO LÍMITE INEXCUSABLE DEL PODER DE DIRECCIÓN EMPRESARIAL. *IUSLabor*, 2, 173-185. doi:DOI 10.31009/IUSLabor.2018.i02.04
- Rojas, I. Y. (s.f. de 2015). *La Proporcionalidad en las Penas*. Obtenido de La Proporcionalidad en las Penas: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42462.pdf>.
- Román Cañizares, E. (08 de agosto de 2012). *derechoecuador.com*. Recuperado el 15 de enero de 2020, de [/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad: https://www.derechoecuador.com/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad](https://www.derechoecuador.com/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad)
- Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia. (13 de 10 de 1998, p. 50). *Gaceta Judicial, Serie XVI*, 3597.
- Salmón, E., & Blanco, C. (2012, p. 15). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Primera ed.). Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 23 de febrero de 2020, de https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf
- Sampieri, H., & Fernández Collado, B. L. (2006). *Metodología de la Investigación* (Cuarta ed.). McGraw-Hill. Recuperado el 13 de febrero de 2020, de https://issuu.com/octaviosiliceo/docs/04_met-inv-sampieri_propuesta_a
- Sánchez Vázquez, R. (2018, p 13). *DERECHOS HUMANOS, SEGURIDAD HUMANA, IGUALDAD Y EQUIDAD DE GÉNERO* (Primera ed.). Mexico DF: CNDH. Recuperado el 31 de enero de 2020, de https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/06_DH-SEGURIDAD%20HUMANA-IGUALDAD-EQUIDAD.pdf
- Sánchez Zúñiga, S. P. (2018, p. 58). *El principio Non Reformatio in Peius aplicado en materia civil*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado el 04 de

- enero de 2020, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/12020/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-285.pdf>
- Sánchez, Z. M. (2011). METHODOLOGY IN LEGAL RESEARCH: PARTICULAR CHARACTERISTICS AND GENERAL GUIDELINES FOR RESEARCHING IN LAW. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* (14), 317-358. Recuperado el 22 de marzo de 2020, de <https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/05/11-14.pdf>
- Sánchez, Z. S. (2018). *El principio Non Reformatio in Peius aplicado en materia civil*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado el 18 de enero de 2020, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/12020/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-285.pdf>
- Schettini, P., & Cortazzo, I. (2015). *Análisis de datos cualitativos en la investigación social, Procedimientos y herramientas para la interpretación de información cualitativa*. Universidad Nacional de La Plata, La Plata. Recuperado el 13 de febrero de 2020, de <https://libros.unlp.edu.ar/index.php/unlp/catalog/download/451/416/1497-1>
- Schiele Manzor, C. (2011). LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO: El papel de la jurisprudencia*. *Revista de la Universidad Bernardo O'Higgins*, 3, 181-200. Recuperado el 03 de febrero de 2020, de <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>
- Secretaría Ejecutiva de la OEA. (2018). *Primer Informe Parcial del Plan Estratégico CIDH 2017-2021*. San José: CIDH. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de https://www.oas.org/es/cidh/mandato/PlanEstrategico2017/docs/Primer_Informe_parcial_PE.pdf
- Sentencia No. 039-14-SEP-CC, 0941-13 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de marzo de 2014).
- Solano, J. E. (2008, p. 7). *Práctica administrativa* (8 va. ed.). Bogotá.
- Solís Chiriboga, M. C. (2018). Reparación a víctimas de violación de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en Ecuador. *Íconos. Revista de Ciencias Sociales* (62), 183-201. doi:<http://dx.doi.org/10.17141/iconos.62.2018.2826>
- Suárez, L. B., & Fuentes, C. É. (2015). Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica concepto y desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XVIII (36), 65-80. Recuperado el 17 de enero de 2020, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87643603005>

- Tapia Carrillo , G. A. (2016). *EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS DELITOS DE LESA-HUMANIDAD EN EL ECUADOR*. Tesis de Grado, Ambato. Recuperado el 22 de marzo de 2020, de <http://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1592/1/76126.pdf>
- Thea, F. (2013). *La convención Interamericana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino*. Buenos Aires: Facultad de Derecho U.B.A Av. Pte. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/008-thea-garantias-judiciales-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>
- Trujillo Vásquez, J. C. (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional* (Segunda ed., Vol. VIII). Quito: Corporación editora nacional.
- Uribe Arzate, E., & Bustamante Medrano, M. G. (abril de 2017). Solidarity and humanism: constitutional principles for the anchoring of equality. *Ciencia, Técnica y Mainstreaming social* (1), 39-48. doi:<https://doi.org/10.4995/citecma.2017.7627>
- Uribe, A. E. (2017, p. 39). Solidaridad y humanismo: principios constitucionales para el anclaje de la igualdad. *Ciencia, Técnica y Mainstreaming social*, 1, 39-48. doi:<http://doi.org/10.4995/citecma.2017.7627>
- Valenzuela Morales, O. (11 de agosto de 2015). *derechoecuador.com*. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de [/proyecto-de-ley-organica-de-movilidad-humana-vulneracion-de-principios-constitucionales-: https://www.derechoecuador.com/proyecto-de-ley-organica-de-movilidad-humana-vulneracion-de-principios-constitucionales-](https://www.derechoecuador.com/proyecto-de-ley-organica-de-movilidad-humana-vulneracion-de-principios-constitucionales-)
- Ventura Robles, M., & Zovatto, D. (2007). *La Naturaleza de la Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. CIDH. Recuperado el 31 de enero de 2020, de http://www.corteidh.or.cr/tablas/Ventura_%20IIDH%2007.pdf
- Villabella, A. C. (2009). *LOS MÉTODOS EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA. ALGUNAS PRECISIONES* (2a. edición ed.). (B. U. Puebla, Ed.) México: editorial Félix Varela. Recuperado el 22 de marzo de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/24.pdf>
- Villacreses, Tania Gabriela. (2018). El principio constitucional de proporcionalidad y la actividad legislativa penal ecuatoriana. *Revista San Gregorio* (26), 92-101. Recuperado el 12 de octubre de 2020, de <http://revista.sangregorio.edu.ec/index.php/REVISTASANGREGORIO/article/view/786>

- Villegas, D. C. (2013, p. 267). La preeminencia del derecho en derecho internacional: elementos para una definición. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 13, 267-310. doi:[https://doi.org/10.1016/S1870-4654\(13\)71043-2](https://doi.org/10.1016/S1870-4654(13)71043-2)
- Witker, J. (1996, p.12). *Técnicas de Investigación Jurídica*. México D.F.: McGraw-Hill Interamericana Editores , S.A. de C.V. Recuperado el 22 de marzo de 2020, de <https://drive.google.com/file/d/1opSkNdNARlk3Bfp6Fp8vs19sgCOrxF6A/view>
- Yale University. (2008). *Proportionality Balancing and Global*. Obtenido de [downloads/fulltext_stamped.pdf](https://www.yale.edu/academic/department/law/downloads/fulltext_stamped.pdf): [www. Downloads/fulltext_stamped.pdf](https://www.yale.edu/academic/department/law/downloads/fulltext_stamped.pdf)
- Zambrano Pasquel, A. (19 de enero de 2015). Neoconstitucionalismo, garantismo y la Constitución del 2008 Análisis jurídico. Guayaquil, Guayas, Ecuador. Recuperado el 22 de enero de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/neoconstitucionalismo-garantismo-y-la-constitucion-del-2008>
- Zapata, A. P. (13 de octubre de 2014, ítem 6, p.14). EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD E INDUBIO PRO REO DENTRO DEL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO. Ecuador. Recuperado el 18 de enero de 2020, de <https://es.slideshare.net/pilozapata/tarea-especialidad-3>