



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPUBLICA DEL ECUADOR.**

**TEMA:**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA 11-18-CN/19 DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

**AUTOR:**

**GEORDANO RENE BARRAGÁN MIGUEZ**

**TUTORA:**

**DRA. ANA DIDIAN GONZÁLEZ**

**GUARANDA – ECUADOR**

**2022-2023**

## **CERTIFICACION DEL TUTOR**

El suscrito Tutor del Trabajo de Titulación: DRA. ANA DIDIAN GONZÁLEZ Docente de la Universidad Estatal de Bolívar, a petición de la parte interesada.

### **CERTIFICO**

Que, el trabajo de Titulación “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA 11-18-CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:” presentado por el señor GEORDANO RENE BARRAGÁN MIGUEZ Egresado de la Carrera de Derecho, ha sido revisado y se ha acogido a las sugerencias emitidas por el Tutor del Trabajo de Titulación.

Una vez, verificado que ha sido y hechas las respectivas correcciones, autorizo su presentación para los trámites legales pertinentes.



Docente-Tutor

Dra. Ana Didian González

## DECLARACION JURAMENTAD DE LA AUTENCIDAD DE AUTORIA

Yo, GEORDANO RENE BARRAGÁN MIGUEZ portador de la cedula de ciudadanía 020253045-7, egresado de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Política de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de manera libre y voluntaria, que el presente proyecto de investigación con el tema: “: ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA 11-18-CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”, es producto de mi propia autoría, así como expresiones vertidas en la misma que se ha realizado bajo la recopilación bibliográfica tanto de libros, revistas, sentencias, publicaciones, como de artículos de legislación Ecuatoriana para el presente trabajo investigativo.

Atentamente:



  
GEORDANO RENE BARRAGÁN MIGUEZ  
020253045-7  
AUTOR

*Notaria Tercera del Cantón Guaranda*  
*Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez*  
*Notario*



rio...

N° ESCRITURA 20230201003P00919

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR: BARRAGAN MIGUEZ GEORDANO RENE

INDETERMINADA DI: 2 COPIAS H.R. Factura: 001-006-000003482

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día veintisiete de Abril del dos mil veintitrés, ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda, comparece el señor BARRAGAN MIGUEZ GEORDANO RENE, soltero de ocupación estudiante, domiciliado en la Ciudad de San Miguel Provincia Bolívar y de paso por este lugar, con celular número (0979894810), su correo electrónico es [geordanorene@gmail.com](mailto:geordanorene@gmail.com), por sus propios y personales derechos, obligarse a quien de conocerle doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana; bien instruidas por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento declara lo siguiente manifiesto que el criterio e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA 11-18-CN/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD", es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, previo a la obtención del título de Abogado de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA. La misma que elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquella se ratifica y firma conmigo de todo lo cual doy Fe.



BARRAGAN MIGUEZ GEORDANO RENE  
C.C. 0202530457



**MSC. AB. HENRY ROJAS NARVÁEZ**  
*Notario Tercero*  
*del Cantón Guaranda*

**AB. HENRY ROJAS NARVÁEZ**

**NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA**

EL NOTA....

## **DEDICATORIA**

A Dios y a mis padres que con amor y sacrificio, supieron brindarme todo el apoyo moral y material, venciendo toda clase de obstáculos para poder forjar en mí el ser útil a la patria y a la sociedad.

Jamás olvidare la abnegación que diariamente y si egoísmos con una sola finalidad, la de verme apto para enfrentarme a los retos de la vida diaria.

GEORDANO

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a la Universidad Estatal de Bolívar, a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Política, a sus distinguidos catedráticos y de manera especial a la Dra. Ana Didian González, Directora del presente trabajo, por sus conocimientos y gran experiencia puestos a disposición en esta investigación, y a todas las personas que directa o indirectamente han hecho posible el llegar a culminar mi carrera.

**GEORDANO RENE BARRAGÁN MIGUEZ**

## Tabla de contenido

TEMA: .....	1
CERTIFICACION DEL TUTOR .....	I
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	V
RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I .....	9
PROBLEMA.....	9
1.1. Planteamiento del problema.....	9
1.2. Formulación del problema .....	13
1.3. Objetivo: general y específicos.....	13
1.4. Justificación.....	14
CAPÍTULO II .....	18
MARCO TEÓRICO .....	18
2.1 Antecedentes .....	18
2.3 Hipótesis .....	54
2.4 Variables .....	54
CAPÍTULO III .....	57
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO.....	57
3.1 Ámbito de estudio .....	57
3.2 Tipo de investigación .....	57
3.3 Nivel de investigación. ....	58
3.4 Método de investigación .....	59
3.5 Diseño de investigación .....	61
3.6 Población, muestra.....	62
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos. ....	63
3.8 Procedimiento de recolección de datos .....	63
3.9 Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos .....	65
CAPÍTULO IV.....	68
RESULTADOS .....	68
4.1 Presentación de Resultados.....	68
4.2 Beneficiarios.....	70
4.3 Impacto de la investigación. ....	71

4.4 Transferencia de resultados.....	72
CONCLUSIONES .....	73
RECOMENDACIONES .....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	76
ANEXOS.....	81

## **TITULO**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA 11-18-CN/19 DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:”**

## **RESUMEN**

Esta investigación tiene como objetivo fundamental determinar la idoneidad del principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional a través del análisis de conceptos teóricos elementales en la justicia constitucional como el Estado Constitucional y la Interpretación Constitucional. Así también, se hará referencia a la aplicación del principio de proporcionalidad en la sentencia 11-18-CN/19 en la que se presenta un conflicto de interpretación de derechos fundamentales. De la misma manera, se recurrirá al análisis de las disposiciones normativas, que colisionan y son objeto del pronunciamiento de la sentencia en cuestión.

El enfoque o paradigma utilizado en la investigación es el cualitativo, teniendo un alcance descriptivo, al considerar que la misma implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cualitativos para responder a la solución del problema, concentrado en la aplicación del principio de proporcionalidad. Se trabajaron tres dimensiones fundamentales, siendo estas: dimensión normativa, dimensión valorativa y la dimensión fáctica. Los métodos utilizados están en correspondencia con el objetivo general y los objetivos específicos y se apoyan en los siguientes: Métodos teóricos: inductivo-deductivo, histórico-lógico y análisis-síntesis. A su vez, se emplearán Métodos empíricos, entre ellos: derecho comparado, entrevistas y el Análisis de contenido.

Como resultado fundamental se propone la ratificación de la idoneidad del principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional para la solución de derechos fundamentales.

## INTRODUCCIÓN

Ecuador al transitar de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derechos con la promulgación de la Constitución del 2008, amplía la gama de prerrogativas subjetivas que ampara, de las cuales garantizan su ejercicio y goce, sin embargo, los intereses contrapuestos y las intervenciones del poder público pueden llegar a provocar colisiones entre derechos fundamentales.

En su obra Teoría de los Derechos Fundamentales Alexy (2012), expone como derechos fundamentales aquellas prerrogativas presentes en una ley fundamental, en el caso de Ecuador la ley fundamental es la Constitución.

Frente a la posible existencia de pugnas sobre el reconocimiento y tutela de derechos fundamentales el legislativo mediante el ejercicio de la facultad de creación de normas ha emitido como norma adjetiva en materia constitucional a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional donde establece pautas a ser aplicadas en la justicia constitucional.

En este sentido es preciso referir lo señalado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) ante la necesidad de interpretar las normas constitucionales en una situación de colisión de normas:

Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. (p.6)

El numeral 2 del ya mencionado artículo refiere al objeto de estudio del presente trabajo de investigación, que precisamente es el principio de proporcionalidad, determinando:

Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

El principio de proporcionalidad es por excelencia un principio constitucional pues tributa a la solución de colisión de derechos fundamentales y cómo estos deben ser restringidos, de conformidad con Barnes (1994) en virtud del cual la intervención pública ha de ser "susceptible" de alcanzar la finalidad perseguida, "necesaria" o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos.

En este punto resulta pertinente referirse al principio de proporcionalidad como un método de interpretación constitucional. Desde la perspectiva del Estado de derecho en Alemania (Rainer, Martínez & Zúñiga, 2012), señalan a la proporcionalidad como un instrumento eficaz, flexible y pragmático utilizado por un tribunal para moderar tensión entre intereses contrapuestos. La aplicación del principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional también es usada en otros tribunales y progresivamente ha llegado a ser incluido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como método de interpretación constitucional de conformidad con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009)

Por todo lo antes expuesto se plantea como problema de investigación el siguiente:  
¿La aplicación del principio de proporcionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana es un mecanismo adecuado para dar solución a la colisión de derechos fundamentales?

Delimitando el problema se ha considerado como idea a defender que: El principio de proporcionalidad aplicado como método de interpretación constitucional para la solución de colisión de derechos fundamentales, al ser empleado de manera adecuada, es idóneo para el fin que persigue.

El Objetivo General de la investigación es el siguiente: Analizar el principio de proporcionalidad en el constitucionalismo ecuatoriano en relación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador como medio para dar solución a la colisión de derechos fundamentales. Los objetivos específicos resultaron ser:

- 1- Analizar los fundamentos jurídicos del constitucionalismo ecuatoriano mediante la revisión de literatura.
- 2- Determinar conceptos y características del principio de proporcionalidad como método de interpretación.
- 3- Identificar la aplicabilidad del principio de proporcionalidad en la sentencia 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

El objeto de estudio es el principio de proporcionalidad, considerando en su análisis el alcance de su aplicabilidad en la sentencia 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador

La **línea de investigación** en la cual se inscribe la presente investigación es: ciencias del derecho, saberes jurídicos, politología y la **Sub línea:** Nuevo constitucionalismo ecuatoriano, derechos y democracia.

Para el cumplimiento de los objetivos de la investigación se desarrollarán cuatro capítulos. El primero, se dedicó a abordar el problema de investigación, los objetivos y la

justificación de la misma. El segundo capítulo estuvo dedicado al marco teórico, refiriéndose a los antecedentes, la fundamentación, las hipótesis y las variables a trabajar. Por su parte en el tercero se realiza una descripción del trabajo investigativo y en el cuarto capítulo se presentan los resultados. Finalmente se ofrecen conclusiones y recomendaciones. Como resultado fundamental se propone la ratificación de la idoneidad del principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional para la solución de derechos fundamentales.

# CAPÍTULO I

## PROBLEMA

### 1.1. Planteamiento del problema

Para abordar el tema de investigación propuesto se hace necesario referirse al concepto de principios aportado en Teoría de los Derechos Fundamentales de Alexy (2012), en el cual se entienden como normas que ordenan que sea realizada alguna cosa en la medida de lo posible. Son mandatos de optimización, esto es, normas que pueden ser satisfechas en mayor o menor grado, según el peso que el intérprete les atribuye con respecto a un principio concurrente.

Es importante destacar que el autor mencionado define a los principios como mandatos de optimización, y señala cómo las normas pueden ser satisfechas en mayor o menor grado con base en la interpretación que realiza un sujeto, en el caso de la presente investigación, al hacer referencia a una sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana es evidente que los intérpretes por excelencia serán los jueces.

En este mismo sentido Guastini (2018) realiza apreciaciones desde un punto de vista iusfilosófico y se refiere a elementos doctrinarios de la Teoría General del Derecho al referir que todo sistema jurídico se compone esencialmente de dos tipos de normas, las reglas y los principios, a estos últimos los describe de la siguiente manera:

El concepto de principio es más complicado y sobretodo controvertido, en relación al concepto de regla. Se puede conjeturar que los juristas consideren principio a toda norma que presente conjuntamente dos características (i) que por un lado tenga carácter fundamental, y que (ii) por el otro, esté afectada por una particular forma de indeterminación. (p.56)

Por su parte, Covarrubias (2018), sostiene que "Un principio generará un hecho normativo en la medida en que no haya otros principios con los que deba ponderarse el peso relativo de cada uno de ellos".

Partiendo de esta apreciación de Covarrubias Cuevas que se refiere de manera muy acertada a la ponderación, debe aclararse la naturaleza de la ponderación que desde la concepción teórica de Robert Alexy se la considera el marco en donde se desarrolla la proporcionalidad.

Al respecto Díaz (2018), se refiere a la ponderación "Alexyana" y siguiendo los postulados de Alexy quien define que el núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina ley de la ponderación En aras de una definición más práctica, Díaz (2018), citando a Alexy determina que cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro. Este autor establece una clara relación entre la ponderación y el principio de proporcionalidad y describe lo siguiente:

La ponderación supone la verificación de los siguientes puntos: a) subprincipio de idoneidad o de adecuación, que significa que la elección del principio con mayor peso debe hacerse de forma adecuada. b) subprincipio de necesidad, que implica que la elección del principio se ha hecho de un modo que resulta la mejor alternativa posible, entre varias y c) principio de proporcionalidad en sentido estricto que supone que, las ventajas de la realización de un principio superan las desventajas del sacrificio del otro. (p.56)

Tal como fue señalado anteriormente, la ponderación es el marco en donde se desarrolla la proporcionalidad, sin embargo, es preciso señalar que el principio de proporcionalidad es anterior a la teoría de Robert Alexy teniendo en cuenta que al decir de Rodríguez (2017) el

principio de proporcionalidad tuvo su origen en el derecho alemán; en específico en el derecho administrativo, al crearse como un límite a la actuación de la administración frente a los administrados. Posteriormente fue ampliado como límites a todos los poderes públicos.

Bajo las consideraciones anteriores de Rodríguez, el principio de proporcionalidad tuvo su origen en el Derecho Administrativo Alemán como un límite a la administración pública o entiéndase al Estado y se lo describe como previo al establecimiento del modelo constitucional en el cual fundamenta su teoría Robert Alexy.

En este mismo sentido Rainer, Martínez & Zúñiga (2012) corroboran el surgimiento del principio de proporcionalidad como una innovación jurídica nacida en Alemania. El principio de proporcionalidad encuentra su origen en dicho país, siendo desarrollado por la jurisprudencia constitucional alemana, para luego expandir su aplicación en el ámbito europeo, al sistema americano de derechos humanos y a los diversos países de Latinoamérica.

En efecto, con base en los criterios citados, es pertinente señalar como un hecho el surgimiento del principio de proporcionalidad en el Derecho Alemán, así mismo es necesario destacar que es en el momento en el que la jurisprudencia constitucional alemana acoge al principio de proporcionalidad como un mecanismo efectivo, en el que se expande su aplicación no sólo a todo el ordenamiento jurídico alemán, sino que también el efecto expansivo de la aplicación de este principio lo lleva a ser usado en otros tribunales europeos y progresivamente llegar a ser aplicados en los sistemas de justicia de Latinoamérica.

En esencia, el principio de proporcionalidad apunta a la interdicción de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de los poderes públicos, y a partir de la jurisprudencia

del Tribunal Constitucional Federal (TCF), la proporcionalidad pasó a transformarse en un principio constitucional de protección de los derechos fundamentales (Rainer, Martínez & Zúñiga 2012).

Considerando la mencionada variación en la naturaleza del principio de proporcionalidad en el Derecho Alemán ya que este fue concebido para la interdicción del uso excesivo de poder por parte de los investidos con poder público en un ámbito exclusivo del Derecho Administrativo. El principio de proporcionalidad se convierte, a la par del surgimiento y aceptación del Estado Constitucional de Derecho, en un principio de rango constitucional que tiene como finalidad la protección de derechos fundamentales.

En este mismo sentido, Rainer, Martínez & Zúñiga (2012), citan al Tribunal Constitucional Federal Alemán que determina que la proporcionalidad "Prohíbe que las acciones de los poderes públicos sean excesivas (*Übermassverbot*) y se establece la obligación de que estén contenidas dentro de sus propios límites".

El origen del principio de proporcionalidad y el principio *per se* resulta de gran interés para los estudiosos del derecho y es por eso que al ser expandido su uso por parte del tribunal constitucional alemán dio pie a la elaboración de nuevas fórmulas de justicia.

Los filósofos del derecho han prestado mucha atención al principio de proporcionalidad, que han atado a nociones básicas de justicia y razón práctica (Ferrerres-Comella, 2020). Claro ejemplo de esta afirmación es la ya mencionada anteriormente ley de ponderación de Robert Alexy.

La teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy parte de la existencia de un estado que gire en torno a una ley fundamental también denominada Constitución es por eso que en lo procedente de la presente investigación se ha analizado la existencia y

aplicación del principio de proporcionalidad en un modelo de Estado constitucional, modelo que es conceptualizado en lo posterior de la investigación.

## **1.2. Formulación del problema**

¿La aplicación del principio de proporcionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana es un mecanismo adecuado para dar solución a la colisión de derechos fundamentales?

## **1.3. Objetivo: general y específicos**

### **Objetivo General:**

Analizar el principio de proporcionalidad en el constitucionalismo ecuatoriano en relación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador como medio para dar solución a la colisión de derechos fundamentales.

### **Objetivos específicos:**

1. Analizar los fundamentos jurídicos del constitucionalismo ecuatoriano mediante la revisión de literatura.
2. Determinar conceptos y características del principio de proporcionalidad como método de interpretación.
3. Identificar la aplicabilidad del principio de proporcionalidad en la sentencia 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

## **1.4. Justificación**

Ecuador desde la promulgación de la Constitución de la República en 2008 se convierte en un estado constitucional, de esta manera se define a sí mismo en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada" (Constituyente, 2008).

El ser un estado constitucional implica la existencia del principio de supremacía constitucional que como su nombre indica el contenido constitucional impera por sobre cualquier otra norma aplicable en el estado y así queda plasmado en el primer inciso del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica (Constituyente, 2008).

El Estado constitucional se caracteriza por tener una norma suprema que rige sus actuaciones, que deja de ser un documento meramente enunciativo y programático, que no establece ningún tipo de obligación directa para las autoridades estatales, como ocurría bajo el esquema del Estado de derecho clásico, y, por el contrario, a partir de su carácter de norma fundamental (como establece el artículo 4.º de la Constitución colombiana ya mencionado) esta se puede aplicar directamente, sin necesidad de un previo desarrollo legal (Marín, Zuluaga, 2013).

En efecto, una de las principales características del estado constitucional se encuentra la existencia de una constitución rígida, de aplicación directa e imbuida de derechos fundamentales que condicionan las actuaciones estatales. Este carácter de norma fundamental y por lo tanto norma suprema es compartido en diferentes constituciones de la región, tal es el caso de Colombia que hace este reconocimiento en su artículo 4, mientras que su contraparte ecuatoriana hace lo mismo en el artículo 424.

En la Constitución de la República del Ecuador no existe disposición normativa alguna que incluya expresamente al principio de proporcionalidad o sus subprincipios, no obstante, al seguir la ruta trazada en el artículo 425 de la Constitución (Constituyente, 2008), que versa sobre la jerarquía de las normas en el territorio ecuatoriano, se encuentra un cuerpo normativo especializado en los procedimientos de justicia constitucional. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece métodos de interpretación constitucional, siendo el principio de proporcionalidad y su aplicación en la justicia constitucional ecuatoriana el tema de interés para el presente trabajo de investigación.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina en su artículo 3 la regla para la interpretación de las normas constitucionales de la siguiente manera:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. (p.3)

En este mismo artículo del ya mencionado cuerpo normativo se hace referencia expresa al principio de proporcionalidad en los siguientes términos:

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

De acuerdo con Chavez Baño (2010), en el derecho constitucional, el principio de proporcionalidad responde especialmente a la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a los derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa, situación presente en la Constitución ecuatoriana que reconoce la necesidad de la supremacía constitucional.

**Sistematización del problema:**

1. ¿Existe objetividad al aplicar del principio de proporcionalidad por parte de los fiscales?
2. ¿Se considera al principio de proporcionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana como un mecanismo adecuado para dar solución a la colisión de derechos fundamentales?
3. ¿Se considera que el principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional debe restringirse su aplicabilidad para la solución de colisión de derechos fundamentales?
4. ¿Se considera que haya sido necesario que la corte constitucional ecuatoriana aplicara el principio de proporcionalidad en la sentencia 11-18-CN/19?

El **objeto de la investigación** es el principio de proporcionalidad, considerando en su análisis el alcance de su aplicabilidad en la sentencia 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 Antecedentes**

Previo a realizar los análisis correspondientes referidos a los antecedentes del principio de proporcionalidad se hace necesario comenzar por definir a al Estado Constitucional. El referente principal se ubica durante el fin de la Segunda Guerra Mundial y el derecho Nazi (llamado así porque fue el ordenamiento positivo que se utilizó para justificar en la Alemania nacionalsocialista el exterminio masivo de judíos, así como su destierro y holocausto). Como segundo momento interno se señalan a los juicios de Núremberg, aquellos en donde se juzgó y sentenció a los principales comandantes nazis luego del derrocamiento militar en manos de fuerzas aliadas. Como tercer momento se debe mencionar el nacimiento de los primeros tribunales o cortes constitucionales en Europa continental y en el mundo anglosajón, que volcaron todo el interés por el derecho a partir de su interpretación en la Constitución (Bechara, 2011).

En este sentido se comprende que el punto de inflexión en la historia del constitucionalismo es el final de la Segunda Guerra Mundial y consecuentemente del Derecho Nacionalista alemán que se caracterizó por ser un ordenamiento jurídico esencialmente positivista utilizado para en cierta manera justificar la moralidad de los actos del gobierno de la Alemania Nazi.

Se debe destacar además lo que señalado por Bechara (2011) al referirse a los juicios de Núremberg y quizás la consecuencia más relevante para el novedoso modelo de Estado constitucionalista, el nacimiento de los primeros tribunales o cortes constitucionales.

No han sido pocos los autores (juristas y teóricos del derecho) que han pretendido caracterizar al Estado constitucional de derecho a partir de rasgos meramente estructurales. Según ellos, un Estado constitucional de derecho se distinguiría por contar con una constitución rígida (de difícil o imposible modificación) y normativa (no meramente programática, sino que impone deberes directamente aplicables por los juristas en sus razonamientos jurídicos ordinarios). Vista así, la constitución cumple una función estrictamente conservadora pues impide el cambio jurídico: la *lex superior* de la constitución inhibe la *lex posterior* de la legislación. Naturalmente, lo anterior es cierto, pero no es suficiente para caracterizar la constitución de un Estado constitucional, pues no todo Estado con una constitución rígida es un Estado constitucional. La rigidez y la normatividad constitucionales son garantías de algo distinto a ellas mismas; y el valor atribuido a "ese algo" es precisamente lo que dota de sentido y nos permite apreciar esas garantías. "Ese algo" no es otra cosa que los derechos del constitucionalismo. No toda constitución es una constitución del constitucionalismo porque no toda constitución garantiza los derechos del constitucionalismo (Aguiló, 2021).

En función de lo planteado por Aguiló (2021) se vuelve evidente que se puede concebir al Estado constitucional partiendo de rasgos netamente estructurales pero esto puede provocar una clasificación errónea de un Estado como Estado constitucional, pues como bien lo ha señalado el referido autor, la existencia de una Constitución rígida; que si bien es un requisito imperativo de un Estado constitucional, que tiene por función cumplir un rol conservador de Derecho ergo impedir el cambio jurídico, la rigidez de una constitución carece de sentido si esta no se configura en aras de garantizar los derechos del constitucionalismo a lo que el mismo autor describe como:

Los derechos son, pues, aquello que dota de sentido y valor a la rigidez (la *lex superior* destinada a inhibir la *lex posterior*) y a la normatividad (los vínculos materiales) de la constitución. Sin el valor de los derechos, esas propiedades (esas garantías) simplemente no se entienden y resultan insoportables (p. 20)

De esta manera Aguiló (2021), emite un criterio definitivo en cuanto al Estado Constitucional. Para ser denominado como tal no sólo es necesario contar con una constitución rígida y dominante en el ordenamiento jurídico estatal, sino que ésta debe estar imbuida del valor de los derechos como garantías y de esta manera dotar de sentido la denominación de Estado constitucional.

El Estado constitucional posee varias características en que sobresalen las siguientes: primero, el Estado está en función de la garantía de los derechos fundamentales por parte de las instituciones públicas hacia sus ciudadanos y personas, los deberes pasan a ser exclusivos de los fines del Estado y sus instituciones; en un segundo aspecto hay un fuerte control de las instituciones públicas para evitar que se afecten o vulneren los derechos (Reyes, 2018).

La enunciación de las características del Estado constitucional por parte de Reyes (2018) brindan una pauta más precisa para su conceptualización e identificación, lo primero mencionado por el citado autor es la función de la garantía de los derechos fundamentales, criterio que es concurrente con la interpretación teórica de la naturaleza del Estado constitucional de Aguiló (2021).

En la misma línea argumentativa, Reyes (2018) hace referencia a la existencia de un fuerte control por parte de las instituciones públicas para evitar que se afecten o vulneren derechos. En este sentido el autor mencionado se ha pronunciado de manera tal:

Este control es realizado por los jueces constitucionales, los jueces de otras altas cortes y en ciertos casos jueces locales que también asumen dichos procedimientos. Es así como las diversas formas organizativas del Estado, son limitadas por los derechos fundamentales por medio de los jueces en un primer momento, los ciudadanos por medio de sus diversas organizaciones, y movimientos sociales en caso de que no se cumplan las defensas de los derechos por parte de las determinaciones judiciales propuestas en un segundo momento. En estas circunstancias los jueces con formación en lo constitucional se convierten al mismo tiempo en controladores de las instituciones y creadores del derecho soportándose en el texto constitucional (pág. 18)

De esta manera dicho autor aporta otro elemento de considerable importancia al referirse al modelo de Estado constitucional, que trata del control para evitar que se afecten o vulneren derechos y éste recae en los jueces (entiéndase jueces con competencia para ejecutar control de constitucionalidad). Así mismo es señalado que las diversas formas organizativas del Estado son limitadas por los derechos fundamentales por medio de los jueces en un primer momento.

El documento constitucional en el cual se plasman de forma abstracta y concreta los derechos fundamentales es el soporte esencial del Estado constitucional, y sus aliados indispensables son los ciudadanos y los jueces constitucionales, que por medio de sus jurisprudencias regulan los conflictos que se pueden suscitar entre las personas y las instituciones públicas encargadas de promover los derechos que se encuentran en la Constitución. Es así como los jueces se convierten en el canal de comunicación entre la realidad social y el Estado, a través de la garantía de los derechos que le corresponde

proteger, el juez se puede erigir como un mediador o conciliador de conflictos entre los intereses de las personas por reclamar sus derechos y el de los gobiernos (Reyes, 2018).

En la perspectiva aquí planteada por Reyes (2018) se recopila de manera adecuada un grupo importante de consideraciones del modelo de Estado constitucional, partiendo por su elemento más importante que es el documento constitucional que como bien es señalado por el autor, es en el cual se plasman de forma abstracta y concreta los derechos fundamentales.

De igual manera se destaca nuevamente el rol de los jueces, denominándolos el canal de comunicación entre la realidad social y el Estado, a través de su obligación constitucional de garantizar los derechos que le corresponde proteger y no solo haciendo uso de sus facultades jurisdiccionales, sino también erigiéndose como un camino hacia la conciliación.

En este mismo sentido es preciso remitirse al postulado de Ansuategui (2008), el cual hace especial énfasis en la constitución del constitucionalismo, que como se definió con el análisis de la teoría perteneciente a Aguiló (2021), la existencia de una constitución rígida no implica per se la existencia de un Estado constitucional pues las garantías plasmadas en los derechos fundamentales son las que dan sentido a un Estado constitucional y, debido a esta naturaleza, se lo define como un Estado limitado por la obligación a la observancia de los derechos fundamentales.

La Constitución del constitucionalismo es por tanto una norma jurídica plenamente operativa llamada a desempeñar una acción limitadora del Poder político y de todas aquellas realidades desde las que se puedan originar peligros o amenazas para los individuos. La naturaleza limitativa de la Constitución se recoge en un enunciado paradigmático y sin el cual no se puede entender ese ideal limitativo (Ansuategui, 2008).

En otras palabras, una constitución propia de un Estado constitucionalista, es una norma práctica y su aplicación debe ser directa, así puede limitar el poder político y ser invocada frente a todas aquellas realidades desde las que se puedan originar peligros o amenazas que atenten contra la garantía de los derechos fundamentales que gozan indistintamente todos los sujetos parte del Estado.

El establecimiento del Estado constitucional supuso una derrota al iuspositivismo en su versión más ortodoxa e implicó el retorno a las tesis del iusnaturalismo que consideran que los principios forman parte del derecho y que, como norma jurídica, son perfectamente aplicable por los jueces a la hora de administrar justicia (Díaz, 2018).

El establecimiento del Estado constitucional implicó un cambio de paradigma significativo en cuanto a la esfera jurídica, pues si bien una constitución es una norma positivizada, el ámbito de aplicación del derecho va más allá de las normas positivas e incluye a los principios como elemento fundamental y de aplicación directa en el sistema jurídico que se desarrolla subordinado a una constitución rígida y como señala Díaz (2018), supuso una derrota para el iuspositivismo predominante durante la Segunda Guerra Mundial.

En relación con el modelo de Estado constitucional, es necesario abordar el principio de proporcionalidad desde su implementación en la justicia constitucional como método de resolución de colisión entre normas.

Es a partir de la doctrina de Robert (2012), que se ha extendido con gran influencia la idea que las normas pueden colisionar y es la obligación del intérprete de la constitución buscar el medio idóneo para solucionar la colisión, y es así que se señala como la forma de solucionar esta clase de problemas acudir a la ley de ponderación y la aplicación del principio de proporcionalidad entre las normas en conflicto.

El principio de proporcionalidad se ha mostrado como un instrumento eficaz, flexible y pragmático para moderar la tensión entre el individuo y el poder público. La jurisprudencia del TCF lo ha utilizado muy frecuentemente y puede ser considerado como el concepto más importante de la dogmática de los derechos fundamentales y del Estado de derecho en Alemania (Rainer, Martínez & Zúñiga, 2012).

Bajo esta consideración es preciso referirse al principio de proporcionalidad tal como lo definen Rainer, Martínez & Zúñiga (2012), como un instrumento para moderar la tensión entre el individuo y el poder público. Cabe destacar que esta concepción de principio de proporcionalidad es desde un punto de vista de Estado de Derecho y no un Estado constitucional, no obstante, la esencia del principio se mantiene incólume pues funge el rol de instrumento o medio para la solución de conflictos jurídicos en los que se deben ponderar dos posturas generalmente incompatibles.

El principio viene definido por tres elementos estrechamente relacionados entre sí: *Geeignetheitsprüfung* -test de idoneidad- el medio utilizado debe ser adecuado para lograr el resultado perseguido; *Notwendigkeitsprüfung* -control de necesidad- el medio escogido tiene que ser aquél que origine el menor sacrificio de los intereses afectados, de tal manera que no sea posible escoger otro, que sea igual de eficaz y menos intrusivo (requisito del "mínimo sacrificio"); *Abwägung* o sea *Verhältnismäßigkeit* Im engeren Sinne -valoración de la adecuación o proporcionalidad en su adecuado sentido- o sea la ponderación de los intereses en juego, el justo equilibrio entre las ventajas derivadas del alcanzar el objetivo perseguido y los prejuicios que con ello se ocasionen a los ciudadanos. La constatación de la falta de adecuación comporta la obligación del poder público de no aplicar la medida que ha sido calificada como inadecuada (Giova, 2018).

Como ha sido señalado a lo largo de la presente investigación, el principio de proporcionalidad es una innovación del Derecho alemán. Como señala Giova (2018) el principio de proporcionalidad se compone por tres elementos estrechamente relacionados, mismos que son interdependientes para la procedencia de la proporcionalidad como medida de solución de colisión de normas.

Estos elementos son: el test de idoneidad, al que Giova (2018), considera que consiste en que el medio utilizado debe ser adecuado para el resultado perseguido, es decir que surta efectos frente a la situación problemática para la cual se lo invoca.

Como segundo elemento enunciado por dicho autor se encuentra el control de necesidad que implica que el medio escogido debe ser el menos lesivo en relación a los intereses confrontados, de tal manera que no sea posible encontrar una medida menos lesiva.

Como tercer y último elemento, Giova (2018), señala a la proporcionalidad en sentido estricto, es decir la ponderación de los intereses confrontados, en este sentido los perjuicios y los beneficios provenientes de la decisión de quien aplique el principio de proporcionalidad deben estar equilibrados y garantizar en la medida de lo posible igualdad de condiciones para que el principio de proporcionalidad sea adecuado.

El principio de proporcionalidad se subdivide en tres subprincipios o juicios. Una norma será proporcional cuando exista: adecuación o idoneidad del medio con respecto a su finalidad, necesidad del medio y proporcionalidad (en sentido estricto) entre unos y otros (Sapag, 2008).

En este sentido, Sapag (2008), se refiere al principio de proporcionalidad y a su conformación de manera similar a Giova (2018), y ambos se basan en el modelo de la ley de ponderación de Robert Alexy, quien es el estandarte por excelencia de la aplicación del

principio de proporcionalidad como mecanismo para la solución de conflicto entre normas jurídicas.

Un sector importante de la teoría constitucional italiana considera que el principio de proporcionalidad es uno de los sentidos en que se concreta el principio de la regionevolezza que puede entenderse de 3 maneras diversas: Como la prohibición de existencia de normas contradictorias en el mismo sistema jurídico, en el marco del principio de igualdad, como la posibilidad de equiparar dos situaciones para luego determinar si deben ser tratadas con diferencia o no; y como juicio de justicia, de adecuación al caso, de ausencia de arbitrariedad de la disciplina establecida por el legislador (Bernal, 2014).

Esta apreciación del principio de proporcionalidad a la que hace referencia Bernal (2014) en su tercera acepción se adecua al concepto que ha sido dado por los juristas alemanes al definirlo como juicio de justicia, de adecuación al caso y ausencia de arbitrariedad, asimilándose así a los elementos establecidos en la ley de ponderación de Robert Alexy en su obra y que fueron reproducidos tanto por Sapag como por Giova.

Con todo, el principio de proporcionalidad, ha sido entendido como una herramienta para dilucidar el contenido esencial de los derechos fundamentales frente a una norma que los reglamenta o restrinja, y constituye, a su vez, un criterio para la fundamentación de las decisiones judiciales que versan sobre los mismos. De este modo, opera como un verdadero test mediante el cual se realiza un control sobre los actos normativos a fin de dilucidar si son o no conformes a la constitución, y como una herramienta para brindar razones de lo decidido (Sapag, 2008).

Dicho con palabras de Sapag (2008), es preciso entender al principio de proporcionalidad como una herramienta diseñada para servir a la protección de los derechos fundamentales

cuando estos se vean amenazados por una norma que los restrinja y en el peor de los casos incurra en una colisión que tenga como resultado una vulneración.

Bajo este orden de ideas y considerando el criterio de Sapag (2008), el principio de proporcionalidad funge también el rol de criterio para la fundamentación de decisiones judiciales que traten derechos fundamentales, realizando un control sobre los actos normativos con la finalidad de establecer su adecuación a las disposiciones constitucionales.

Citando a Carbonell (2007), el principio de proporcionalidad sirve como una herramienta argumentativa orientada a fundamentar los juicios de validez constitucional de las leyes que intervienen en los derechos fundamentales.

Es importante considerar el criterio de Rojas (2017), cuando se refiere al principio de proporcionalidad y a que éste es un principio general de rango constitucional cuya finalidad es limitar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados derechos fundamentales.

Un elemento clave del Estado social, democrático y constitucional de derecho es la justicia constitucional que intenta concretar los límites del poder estatal en expansión. El paso del Estado de derecho a un Estado social de derecho implica una transformación del universo jurídico, una nueva manera de entender las fuentes del derecho, una forma distinta de administrar e impartir justicia (Rodas, 2020).

De esta manera Rodas (2020), inserta un concepto elemental al referirse a la justicia constitucional, pues son los jueces los encargados de conocer la colisión de normas que requerirán la aplicación del principio de proporcionalidad en aras de salvaguardar la esencia del Estado constitucional, es decir la prevalencia de los derechos fundamentales por sobre los actos del mismo Estado.

En relación a la idea anterior, se vuelve necesario aterrizar los conceptos desarrollados a lo largo de la presente investigación al contexto ecuatoriano, para lo cual será necesario en lo posterior, describir el modelo estatal predominante en Ecuador para llegar finalmente al estudio de las decisiones emitidas por la corte constitucional ecuatoriana en su rol de máxima intérprete del texto constitucional ecuatoriano y verificar la aplicación del principio de proporcionalidad como un mecanismo eficaz para tanto la interpretación constitucional como la solución de colisiones entre normas.

## 2.2 Fundamentación teórica.

La finalidad del principio de proporcionalidad es evitar que se vulnere el contenido esencial de los derechos, o también, pueda fundamentar estructuralmente las decisiones de los operadores de justicia en el control de constitucionalidad de las medidas limitativas de los derechos fundamentales. Es por esto que, cuando se aplica el principio de proporcionalidad, la Corte Constitucional indaga por el propósito que se persigue y si éste es constitucional y legítimo. La Corte debe establecer si dicho acto adopta la medida más benigna con el derecho fundamental intervenido entre todas aquellas medidas que revisten la misma idoneidad para conseguir el objetivo propuesto. Por último, se evalúan si las ventajas que se pretenden con la intervención estatal, compensan los sacrificios que se derivan para los titulares de los derechos fundamentales afectados y para la propia sociedad (Chavez, 2010). A partir de la concepción de Chavez (2010), se comprende que la finalidad del principio de proporcionalidad es evitar las vulneraciones de derechos fundamentales y así mismo cumplir el rol de herramienta para los juzgadores a cargo del control de constitucionalidad, otorgando pautas a considerar al aplicar el principio de proporcionalidad: el fin

constitucionalmente legítimo, la idoneidad de la medida y las ventajas de la intervención estatal.

Pero al mismo tiempo, el estudio de la relevancia y las características de la recepción jurisprudencial que la Corte Constitucional del Ecuador ha realizado sobre el test de proporcionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, como criterio limitador de los derechos constitucionales, sitúa el problema de investigación en lo relativo al impacto que se espera conseguir respecto del conocimiento de la estructura y límites del principio de proporcionalidad, con la finalidad de integrarlos al análisis normativo y jurisprudencial realizado por el máximo órgano de interpretación constitucional, bajo la hipótesis de que una correcta adaptación de sus contenidos a la práctica jurídica, permitirá alcanzar el mayor grado de corrección que necesariamente plantean las decisiones jurisdiccionales al momento de resolver los conflictos entre valores constitucionalmente protegidos (Atienza, 2013).

Considerando las apreciaciones de Atienza (2013), la corte constitucional ecuatoriana se refiere al test de proporcionalidad como el mecanismo para ejecutar al principio de proporcionalidad y que, bajo una correcta aplicación de sus contenidos permitirá alcanzar un mayor grado de corrección en las decisiones de la corte.

El test de proporcionalidad brinda un procedimiento claro y sencillo en orden a evaluar una medida restrictiva de derechos constitucionales. Esto se debe a que cada uno de los subprincipios que lo conforman, están integrados por un conjunto de reglas y tareas lógicamente relacionadas, que permiten advertir tanto los aciertos como los posibles errores del proceso argumentativo de la decisión. Lo dicho, sin embargo, no significa que la aplicación realizada por la Corte Constitucional esté exenta de dificultades, por cuanto, además de los casos en los que se recurre a un test de proporcionalidad en sentido amplio,

existen otros asuntos en los que simplemente se efectúa una enunciación del principio, que impide sea considerado como un parámetro de legitimidad de la tarea jurisdiccional y de control de la fundamentación racional de la decisión. (Mogroviejo, Erazo, Pozo & Narvaez, 2020).

En orden de conseguir una mejor perspectiva de la aplicación del principio de proporcionalidad en Ecuador autores como Mogroviejo, Erazo, Pozo & Narvaez (2020), brindan un procedimiento claro y sencillo con el fin de evaluar una medida restrictiva de derechos constitucionales. Se convierte en un imperativo referirse a un caso de la corte constitucional ecuatoriana en donde se aplique este principio.

Previo a referirse al principio de proporcionalidad en la sentencia 11-18-CN/19 es necesario dar contexto de la problemática social de fondo que antecede a la decisión de la corte constitucional.

El 13 de abril de 2018, Efraín Enrique Soria Alba y Ricardo Javier Benalcázar Tello (en adelante "los accionantes") solicitaron la celebración y la inscripción de su matrimonio al Registro Civil. El 7 de mayo de 2018, el Registro Civil negó el matrimonio a los accionantes, "alegando que en el ordenamiento jurídico interno el matrimonio existe solamente entre un hombre y una mujer" (Sentencia No. 11-18-CN/19, 2019).

En este punto, la Corte Constitucional del Ecuador brinda el hecho generador del caso 11-18-CN/19, pues son dos personas del mismo sexo que desean contraer matrimonio y se encuentran con un impedimento legal, pues el registro civil se escuda en el ordenamiento jurídico interno que únicamente concibe el matrimonio entre un hombre y una mujer.

El 9 de julio de 2018, los accionantes, considerando que se vulneraron sus derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo (sic) de la personalidad, el derecho a la protección de la familia y el derecho a la seguridad jurídica, presentaron acción de

protección, en la que “los legitimados activos exigen que se aplique la Opinión Consultiva OC-24/17”, y solicitaron reparación integral (Sentencia No. 11-18-CN/19, 2019).

Este punto señalado por la Corte Constitucional del Ecuador es el origen del debate en el ámbito jurídico sobre el caso a tratar, pues Ecuador ha suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se obliga a ejercer control de convencionalidad.

El 14 de agosto de 2018, el Juez de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Pichincha, en sentencia concluyó que “no existió vulneración de derecho constitucional alguno” (fs. 84) y declaró improcedente la acción de protección propuesta por los accionantes. En la misma audiencia, los accionantes interpusieron el recurso de apelación. El 18 de octubre de 2018, mediante oficio N. 5086-SUPC-OS, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, conformada por Dilza Virginia Muñoz Moreno, Santiago Martín Acurio Del Pino y Miguel Ángel Narváez Carvajal, suspendió el procedimiento de acción de protección y remitió a la Corte Constitucional la consulta. El 20 de febrero de 2019 se sorteó la causa, que correspondió sustanciar al juez Ramiro Ávila Santamaría. El 6 de marzo de 2019 se admitió a trámite. El 21 de marzo de 2019 avocó conocimiento de la causa y se inició la sustanciación de la misma (Sentencia No. 11-18-CN/19, 2019).

Ahora bien, una vez han sido analizados los elementos fácticos que anteceden al caso 11-18-CN/19, es preciso enunciar la consulta de norma sobre la aplicación de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, que establece derechos más favorables, porque faculta contraer matrimonio entre personas del mismo sexo; si la Opinión es constitucional y aplicable sin que se proceda en forma previa a reformar los artículos 67 de la CRE, 52 de la LOGIDAC [Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos

Civiles] y 81 del CC [Código Civil], y de las demás normas y reglamentos existentes sobre el tema, sin que se vulnere el principio de supremacía de la Constitución y principio pro homine (sic, fs. 8).(Sentencia No. 11-18-CN/19, 2019).

El ordenamiento constitucional ecuatoriano en su artículo 424 plantea la posibilidad de la aplicación directa de tratados internacionales. "La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.(Constituyente, 2008).

En este sentido se comprende que la Corte Constitucional es consultada sobre la aplicación de la OC-24/17, dicho de otro modo, se plantea la posibilidad de aplicar el control de convencionalidad con los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contraposición de lo establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En relación a la problemática expuesta es imperativo referirse a dos fenómenos presentes a todo lo largo del caso, uno es el control de convencionalidad y otro es el activismo judicial.

En referencia al primero, el control de convencionalidad es un fenómeno jurídico que nace de la corte interamericana de derechos humanos en el ejercicio de sus competencias como máxima interprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también conocida como pacto de San José, el cual consiste en que todos los estados que han suscrito y ratificado la convención deben adecuar su ordenamiento jurídico al contenido convencional, así mismo convierte en vinculante los derechos desarrollados a través de la jurisprudencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos.

En el marco del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969), el control de convencionalidad se justifica con el artículo 2 de la misma convención.

Artículo 2-Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (p.23)

El control de convencionalidad es una extensión del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos pues insta a los estados parte a adoptar las disposiciones de la convención para hacer efectivos los derechos y libertades que no estén contenidos ya en su ordenamiento jurídico interno.

El concepto de control de convencionalidad es relativamente nuevo, encontrando las primeras referencias en algunos votos del ex Juez y ex Presidente de la Corte IDH Sergio García Ramírez. En su voto concurrente razonado de la sentencia del caso Mack Chang contra Guatemala, del 25 de noviembre de 2003, expresó que no es posible dividir al Estado de tal manera que solo uno o algunos órganos queden obligados ante la Corte y excluyendo las actuaciones de los demás órganos del control de convencionalidad, pues la responsabilidad ante el Tribunal corresponde al Estado en su conjunto.(Valarezo, Franco & Saraza, 2020).

Con el antecedente del control de convencionalidad enunciado por Valarezo, Franco & Saraza (2020) ,se entiende la necesidad de la adecuación del ordenamiento jurídico interno de los estados a los pronunciamientos de la corte pues en palabras del juez Sergio García Ramírez la responsabilidad ante el tribunal (entiéndase la Corte Interamericana) es del estado en conjunto ergo todos los órganos están obligados con la corte.

La Corte IDH ha desarrollado por vía jurisprudencial (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2006) la doctrina del denominado control de convencionalidad. A través de esta doctrina, la Corte ha otorgado facultades a los tribunales nacionales de los Estados para, de conformidad con los procedimientos internos de cada uno, revisar la convencionalidad de las leyes al momento de que estas sean aplicadas (Candia-Falcon, 2015).

El control de convencionalidad a ser verificado por los estados, promueve el respeto a las normas contenidas en el corpus iuris internacional y con ello evitar la responsabilidad de los países por acciones u omisiones constituidas como violaciones de derechos fundamentalísimos del ser humano, que pongan en riesgo su concepción de persona y dignidad humana (Medina, Valarezo & Romero, 2021).

El caso ecuatoriano, como estado suscriptor y ratificador de la Convención Americana, ejercita un tipo de control constitucional concentrado a cargo de un órgano especializado denominado Corte Constitucional y dentro de sus competencias y/o atribuciones propias se hallan inmersas las de ser el máximo intérprete de la Constitución, así como de los tratados internacionales de protección de derechos humanos (Medina, Valarezo & Romero, 2021).

En el caso de Ecuador, como han señalado los autores antes citados, ha suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cuenta con la Corte Constitucional como máximo organismo de interpretación tanto de la Constitución como de los tratados internacionales, entendiéndose así que esta es la encargada de aplicar el control de convencionalidad en Ecuador.

En ese sentido es necesario referirse a lo señalado por Fuenzalida (2015), cuando afirma que la doctrina del control de convencionalidad postulada por la CIDH pretende instituir sus sentencias y opiniones consultivas entendiéndose así que estos pronunciamientos tienen

carácter de fuente de derecho interno en los países como Ecuador que han suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, sirviendo así como herramienta para que los tribunales de la Corte Constitucional ecuatoriana puedan fundamentar sus decisiones.

En este punto, y una vez abordado lo que implica el Control de Convencionalidad en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se hace necesario referirse al activismo judicial.

El activismo judicial es una forma de comportamiento jurisdiccional arbitrario que consiste en tomar decisiones caracterizadas por dos rasgos: i) son idóneas para realizar valores constitucionales sustantivos (paradigmáticamente, los derechos fundamentales), a costa de ii) interferir injustificadamente en una línea de actuación, actual o potencial, reservada de manera definitiva -es decir, no meramente prima facie- a la legislación o a la administración en virtud de valores constitucionales formales (como la seguridad jurídica, el principio democrático o la división de poderes (Lozada, 2018)).

Retomando la expresión de Lozada (2018), el activismo judicial se infiere como un comportamiento arbitrario por parte de los jueces al cual Lozada atribuye dos características. La primera es la idoneidad para realizar valores constitucionales sustantivos lo que también se entiende como derechos fundamentales y la segunda característica es la interferencia injustificada a la legislación a través de acciones procesales que pretenden fortificar los valores constitucionales.

En este mismo sentido el mismo Lozada (2018), señala puntalmente que siempre que una decisión judicial sea idónea para realizar valores sustantivos o derechos fundamentales, omite ser deferente con (interfiere en) la legislación o la administración, incurrirá, prima facie, en activismo judicial.

Otro elemento a abordar es el referido a la Corte Constitucional ecuatoriana que es la máxima intérprete del contenido de la Constitución de la República del Ecuador de conformidad con el contenido del artículo 429 de ésta.

Art. 429-La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. (Constituyente, 2008)

En este mismo sentido es preciso mencionar las atribuciones que han sido otorgadas a la Corte Constitucional en el artículo 436 de la Constitución (Constituyente, 2008), de manera puntual al primer numeral del mismo:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

(p.78)

En el caso en cuestión la corte constitucional ecuatoriana se pronuncia sobre la consulta en cuanto si debe aplicarse directamente la OC-24/17 que establece derechos más favorables, al permitir matrimonio entre personas del mismo sexo pese a que este no se admite en el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente al momento de la consulta.

En función de lo planteado se procederá al análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de interpretación constitucional por parte de la corte constitucional en la argumentación desarrollada para el voto de mayoría de la sentencia 11-18-CN/19.

## **Fin Constitucionalmente valido**

El fin constitucionalmente válido es un concepto abierto que permite un margen de interpretación. En relación al derecho al matrimonio, se debe dilucidar cuál es un fin constitucionalmente válido para restringir este derecho a las parejas del mismo sexo. Al respecto cabe explorar tres fines diferentes: i) extralegales, ii) legales, y iii) constitucionales.

Los fines extralegales justifican la exclusión a las parejas del mismo sexo al matrimonio por dos razones: la anormalidad y las convicciones morales y religiosas. Algunas personas consideran que hay que prohibir el matrimonio de personas del mismo sexo porque son anomalías, riesgos sociales, disfuncionalidades, trastornos psico-patológicos. Por éstas, el matrimonio de parejas del mismo sexo desestructuraría el núcleo familiar y, por tanto, conviene la exclusión. A juicio de la Corte Constitucional estos fines no podrían ser aceptables por dos razones. Primero, estas concepciones han sido superadas por la ciencia. En 1991, la Organización Mundial de la Salud (OMS) eliminó la homosexualidad de su clasificación de enfermedades. Segundo, estas formas de concebir a las identidades diversas desconocen el derecho de las personas a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la igualdad y no discriminación.

Otras personas sustentan la exclusión al matrimonio de las parejas del mismo sexo en base a sus creencias, a la tradición, al origen bíblico del matrimonio, a la etimología de la palabra, a la consideración biológica o natural del matrimonio. Estas concepciones morales y religiosas sobre el matrimonio son posiciones importantes, respetables, que reflejan las creencias de una buena porción de la población ecuatoriana que profesa el catolicismo, el cristianismo u otras creencias religiosas.

Las creencias y convicciones religiosas o morales están protegidas por la Constitución, artículo 66 (8). Toda persona tiene:

El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia. (p.45)

Esta norma constitucional tiene dos mandatos claros. Por un lado, las creencias no pueden afectar derechos ni se pueden imponer a otras personas contra su voluntad. En relación con el matrimonio igualitario, no cabe, por razones religiosas o convicciones morales, imponer una restricción a su acceso y ejercicio. Por otro lado, el Estado debe favorecer un ambiente de pluralidad y tolerancia, esto es que, en una sociedad democrática, el Estado debe respetar a quienes practican su religión o creencia, pero no debe imponer, vía normas generales y abstractas, una sola forma de entendimiento religiosa o moral a toda la población. Un Estado laico impide que una creencia se imponga a todas las personas y mucho menos si es que esa creencia excluye, impide, restringe o niega derechos de una minoría.

Los fines extralegales, por las razones expuestas, no podrían considerarse fines constitucionalmente válidos. Los fines legales del matrimonio los encontramos en el Código Civil. De acuerdo con esta ley, que regula al matrimonio, artículo 81: Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y mujer... se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. En esta norma legal, se establece que el matrimonio es heterosexual y se establecen tres fines, que no se encuentran desarrollados en la Constitución: convivencia, procreación y mutuo auxilio.

Se ha afirmado que no es deseable permitir el matrimonio entre parejas del mismo sexo por cuanto una de las finalidades legales es la procreación y que ese fin no lo pueden cumplir biológicamente y en pareja las personas del mismo sexo. En relación con los otros dos fines legales, no hay discusión de que indistintamente de la orientación sexual de las parejas, toda pareja las podría cumplir.

En relación con la procreación, el establecer como un fin legal no significa que sea una obligación jurídica. Si la procreación fuere un requisito legal para la validez del matrimonio, se llegaría al absurdo de que las parejas que optan por no tener hijos o hijas, las parejas estériles, las parejas que deciden por cualquier razón adoptar o la pareja conformada por personas adultas mayores, no podrían contraer matrimonio o se debería excluirles de este derecho. Una familia, constituida por vínculos matrimoniales, que no tiene hijos o hijas, no disminuye en su reconocimiento, no impide el acceso al derecho al matrimonio ni pierde la necesidad de ser protegida por el Estado.

Los fines legales no son necesariamente los fines constitucionales y éstos no pueden entenderse como taxativos, exclusivos o excluyentes. De hecho, la Constitución deja abierta la posibilidad de comprensión y realización de los fines de la familia. Incluso un tratadista del Ecuador, defensor de la familia tradicional y del matrimonio, ha sostenido que los fines del matrimonio no se agotan con los enunciados de la ley, y se puede incluir fines y funciones educadoras, económicas, de seguridad y más, que son "variables con el tiempo y los tipos de sociedad"

La autonomía de la voluntad, particularmente en la vida privada de las personas, permite que ellas decidan los fines que deben cumplir la familia y el matrimonio, siempre que no sean prohibidos por el sistema jurídico o que afecten a los derechos de terceras personas. En ese sentido, la procreación no puede imponerse a una pareja y no es un argumento

válido para excluir del derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo. En otras palabras, "la procreación en sí misma no es un fin constitucionalmente imperioso ni legítimo que justifique un trato desigual entre parejas heterosexuales y homosexuales"

Corresponde, entonces, buscar los fines del matrimonio en el propio texto constitucional. Los fines constitucionales del matrimonio no están explícitamente determinados en la Constitución. El artículo 67 define el matrimonio entre hombre y mujer, basado en libre consentimiento y en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, pero no menciona fin alguno.

La Constitución comprende normas que reconocen principios, derechos u objetivos, como los que constan en el artículo 3, en el que se enumeran los deberes primordiales del Estado, que pueden ser considerados fines constitucionalmente válidos (ejemplo: garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de derechos). De igual modo, aplicar y desarrollar los principios del ejercicio de los derechos, que constan en el artículo 11 de la Constitución, pueden también ser fines constitucionalmente válidos (ejemplo: generar condiciones necesarias para el pleno reconocimiento y ejercicio de derechos).

Por el contrario, una medida restrictiva a los derechos, del tipo excluir del ejercicio de derechos a un grupo de personas, estaría prima facie prohibida por la Constitución. Así lo reconoce el artículo 11 (4) de la Constitución, cuando establece que "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales".

Sin embargo, la misma Constitución, cuando establece que el contenido de derechos se desarrollará de forma progresiva, en su artículo 11 (8), permite una medida regresiva de derechos cuando ésta sea justificada:

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación permite, como fin constitucionalmente válido, las distinciones que promuevan derechos, como las que promuevan la igualdad real en situaciones de desigualdad (reconocida en el artículo 11.2 de la Constitución), las que afectan a grupos tradicionalmente discriminados (como la promoción de la participación política de la mujer, que establece el artículo 65 de la Constitución), las que afectan a personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria (como las medidas para personas en situación de vulnerabilidad cuando están privadas de libertad, que consta en el artículo 203.4 de la Constitución).

En la Constitución no se encuentra fin alguno que justifique la exclusión de parejas del mismo sexo al matrimonio, tampoco en la audiencia pública persona o institución alguna argumentó sobre la existencia de un fin constitucional que explique la exclusión del derecho al matrimonio a las personas del mismo sexo.

Un fin constitucionalmente válido debe tener relación con el reconocimiento, desarrollo o garantía del ejercicio de derechos. En consecuencia, constituir una familia sin discriminación y gozar de la protección del Estado es un fin del matrimonio constitucionalmente válido.

La Constitución permite y protege la diversidad en todas sus expresiones, siempre que no afecte el reconocimiento y el ejercicio de derechos. Debería entenderse que la exclusión del matrimonio de personas del mismo sexo persigue como fin la protección de la familia y esto, en una constitución que protege a la familia "en sus diversos tipos, no podría considerarse un fin constitucionalmente válido. La Constitución, al garantizar la igualdad y prohibir la discriminación, no justifica la exclusión de las parejas del mismo sexo como un fin para proteger al matrimonio y a la familia.

En consecuencia, no existe finalidad constitucional alguna para excluir del matrimonio a las parejas del mismo sexo. Esta constatación sería razón suficiente para considerar que la interpretación restrictiva del artículo 67 de la Constitución es inconstitucional. Sin embargo, para reforzar la interpretación más adecuada a la Constitución y para demostrar exhaustivamente la necesidad de una interpretación favorable a los derechos, se procede a analizar el resto de elementos del test de razonabilidad. (Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 2019)

#### Idoneidad

La idoneidad implica que la medida tomada sea adecuada para cumplir el fin constitucional. La restricción de un derecho debe ser un medio que contribuya a alcanzar el fin constitucional. En consecuencia, una medida no es idónea si es que no contribuye de forma alguna al fin constitucional. Existe, pues, una relación estrecha entre el medio o la medida y el constitucional. Si el fin constitucional se produce gracias al medio escogido, entonces éste es idóneo.

El fin constitucionalmente válido es formar una familia. El medio es el matrimonio heterosexual y la restricción del matrimonio de las parejas del mismo sexo. Efectivamente, mediante el matrimonio heterosexual un grupo de personas puede formar una familia y cumplir el fin constitucional. En cuanto a la exclusión del matrimonio de parejas del mismo sexo, no es una medida idónea para constituir y proteger la familia. Excluir no es proteger. La exclusión de parejas del mismo sexo no contribuye de forma alguna a lograr el fin constitucional identificado. En consecuencia, la exclusión del matrimonio a un grupo de personas que tiene diversa identidad sexo-genérica no es una medida idónea. (Sentencia No. 11-18-CN/19, 2019)

## **Necesidad**

Por el principio de necesidad, la medida escogida tiene que ser, entre todas las posibles a tomar, la menos gravosa para el ejercicio de derechos, la que provoque el menos daño posible para lograr el fin constitucional, la mejor alternativa entre las disponibles. La necesidad obliga a enumerar las medidas existentes para cumplir el fin y compararlas; de este modo, hay medidas que siendo idóneas pueden no ser necesarias. La medida necesaria excluye otras medidas que no llegan a ser alternativas válidas. Por ejemplo, si lo que se requiere es erradicar una enfermedad contagiosa (fin), una medida idónea podría ser matar a la persona contagiada (medio). Pero esta medida idónea no es necesaria por ser gravosa a los derechos: elimina la enfermedad de las personas, pero también su vida. La necesidad requiere pensar en otras medidas. En este ejemplo puede ser, por ejemplo, el aislamiento, el tratamiento y la cura. Sin duda, entre las medidas posibles, la eliminación del enfermo y su exclusión son medidas gravosas; el tratamiento y la cura resulta ser la que menos daño provoca y logra los mejores resultados.

La CADH establece un elemento importante, que puede ser leído junto con la necesidad: la posibilidad de limitar derechos "en una sociedad democrática" (artículo 32 de la CADH). El elemento fundamental de una sociedad democrática es "el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales"

Además, una sociedad democrática no permite la discriminación: La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica,

cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.

En relación con la exclusión de las parejas del mismo sexo al matrimonio, al ser una medida que restringe derechos, no es una medida necesaria para proteger a la familia mediante el matrimonio. Por el contrario, extender el régimen matrimonial a más personas, entre las que están las parejas del mismo sexo, por los niveles de protección jurídica que ofrece, puede ser considerado una medida necesaria para proteger la familia.

Por otro lado, la comprensión de la exclusión del derecho al matrimonio de un grupo de personas por su identidad, es contraria a una sociedad democrática, incluyente, tolerante y sin discriminación.

En cuanto a la familia, una pareja puede escoger varios medios para lograr constituir la, entre los que se encuentran la unión de hecho y el matrimonio. La Constitución al afirmar que reconoce "la familia en sus diversos tipos", permite una pluralidad de medios no detallada en el texto para cumplir sus fines. La especificidad del matrimonio entre hombre y mujer se debe entender como uno de los medios entre varias posibilidades para constituir una familia.

En consecuencia, la interpretación restrictiva del artículo 67 de la Constitución, que excluye el derecho al matrimonio a las personas del mismo sexo, no puede en ningún caso considerarse una medida necesaria. (Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 2019)

### **Proporcionalidad Propiamente Dicha**

"La proporcionalidad propiamente dicha o estricta proporcionalidad, según nuestra legislación, artículo 3 (2) de la LOGJCC, busca "que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional". A diferencia de los otros elementos, exige mirar

con atención los derechos de otras personas o grupos que podrían afectarse por la medida en escrutinio. En la proporcionalidad se aprecia los derechos de unos titulares con otros titulares, cuyo ejercicio entra en colisión, tensión o podría provocar una restricción. Para que una restricción de derechos sea legítima, la realización de otros derechos debe ser mayor o al menos equivalente. Se trata de una comparación entre la realización de un derecho con la afectación de otro derecho. Si la medida restrictiva tiene consecuencias desventajosas para un grupo humano comparado con el goce o realización del grupo que ejerce derechos, entonces la afectación al derecho a la igualdad será mayor.

La proporcionalidad propiamente dicha requiere analizar si es que el reconocimiento exclusivo del matrimonio entre personas heterosexuales (un sujeto de derechos), podría afectar o afecta a los derechos de las parejas del mismo sexo (otro sujeto de derechos). La medida "el matrimonio es la unión entre hombre y mujer", que es un derecho claro de las parejas heterosexuales y que, si se interpreta restrictivamente la constitución, excluye a otro tipo de parejas, ¿afecta a los derechos de las parejas del mismo sexo? La ley nos exige "que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional".

El derecho supuestamente protegido es el derecho de las parejas heterosexuales al matrimonio. El derecho restringido es el derecho de las parejas del mismo sexo al matrimonio. La restricción del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo debe permitir la mejor y mayor protección del derecho al matrimonio de las parejas heterosexuales. El sacrificio al ejercicio del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo es importante porque habilita el ejercicio al matrimonio de parejas heterosexuales. Si existiese una relación causal entre el matrimonio de unos con el matrimonio de los otros, buscar un equilibrio debido tendría sentido. Lo cierto es que el matrimonio de las personas

heterosexuales no está condicionado de forma alguna a la prohibición o permisión del matrimonio de las personas del mismo sexo.

En otras palabras, si es que el reconocimiento del derecho al matrimonio de personas del mismo sexo impide o restringe el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales, se tendría que aplicar la proporcionalidad propiamente dicha.

El desconocimiento del derecho al matrimonio de las personas del mismo sexo provoca una situación jurídica indeseable en una sociedad democrática. Por un lado, un grupo de personas gozarían de un privilegio, que es el matrimonio exclusivo de parejas heterosexuales. Por otro lado, otro grupo de personas tendría un derecho no solo restringido, sino anulado. Si la interpretación del artículo 67 de la Constitución es que existe una prohibición al matrimonio entre parejas del mismo sexo, sin duda alguna el resultado produce un desequilibrio indeseado por el principio de igualdad y la prohibición de discriminación: en Ecuador unos gozan del derecho al matrimonio y otros tienen anulado el derecho al matrimonio.

Para que exista una justificación razonable que permita una diferencia en relación con el reconocimiento y ejercicio de un derecho tan importante como el derecho al matrimonio debe existir una afectación al derecho de otra persona. Esto es, debe existir un daño real, tangible, medible, efectivo a las parejas heterosexuales, o demostrarse que el reconocimiento del matrimonio de parejas del mismo sexo ocasiona que terceros o parejas heterosexuales tengan un impedimento, restricción o anulación al reconocimiento o ejercicio al derecho al matrimonio.

No existe evidencia empírica que demuestre que se requiere restringir el derecho de las parejas del mismo sexo para reconocer el derecho de las parejas heterosexuales. No hay relación causa-efecto entre el reconocimiento o restricción del matrimonio por la

orientación sexual de las parejas y la violación o restricción de derechos de las parejas heterosexuales. En otras palabras, la restricción o anulación del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo no influye, no limita, no restringe el derecho de las parejas heterosexuales a contraer matrimonio.

En cambio, la interpretación que promueve el matrimonio exclusivo heterosexual sí afecta gravemente a las parejas del mismo sexo, porque anula su derecho a acceder al matrimonio.

En términos del test de proporcionalidad, la medida que permite el matrimonio entre parejas del mismo sexo, no afecta el derecho a las parejas heterosexuales a contraer matrimonio. Permitir el matrimonio de parejas del mismo sexo, salvando criterios de carácter moral, religioso o de otra índole ajena al derecho estatal laico, no afecta a las parejas heterosexuales. En cambio, la interpretación que sugiere la prohibición del matrimonio entre parejas del mismo sexo, afecta gravemente los derechos porque impide el ejercicio de uno de ellos.

En otras palabras, la interpretación que restringe el matrimonio de parejas del mismo sexo no es una medida proporcional encaminada a proteger el matrimonio heterosexual. Al contrario, la medida provoca un daño a las parejas del mismo sexo que es mayor al beneficio, si lo hubiere, a las parejas heterosexuales.

En este sentido se ha pronunciado la Corte IDH:

Establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan fundar una familia -sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil- no logra superar un test estricto de igualdad pues, a juicio del Tribunal, no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que esta distinción sea considerada necesaria o proporcional.

En suma, en relación con el derecho al matrimonio, la interpretación que restringe el acceso al derecho al matrimonio de una pareja del mismo sexo es una afectación innecesaria para garantizar el goce del derecho de las parejas heterosexuales. O, visto desde el otro lado, el desconocimiento del matrimonio de una pareja del mismo sexo, al anular un derecho constitucional, produce un daño excesivo que no se compadece con beneficio alguno, puesto que no afecta en absoluto el derecho al matrimonio de parejas heterosexuales.

En consecuencia, por todo lo dicho, en la interpretación restrictiva del artículo 67 de la Constitución, la exclusión al matrimonio de parejas del mismo sexo no supera el test de proporcionalidad por lo que una medida de esta índole es injustificada, discriminatoria y es, por tanto, inconstitucional.” (Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 2019)

Bajo este orden de ideas, habiendo abarcado de manera íntegra la aplicación del principio de proporcionalidad por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana, es oportuno expresar la forma en la que el tribunal resuelve.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución y 143 de la LOGJCC, la Corte Constitucional resuelve:

Determinar que la Opinión Consultiva OC24/17, "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2017. es una interpretación auténtica y

vinculante de las normas de la CADH, que forma parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en Ecuador.

Establecer que no existe contradicción entre el texto constitucional con el convencional sino más bien complementariedad. Por la interpretación más favorable de los derechos, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio. La Constitución, de acuerdo al artículo 67, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención, interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la Opinión Consultiva OC24/17, reconocen el derecho al matrimonio entre hombre y mujer y el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Disponer que el Tribunal consultante interprete el sistema normativo a la luz de esta sentencia y ordene que el Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes, toda vez que no es necesaria una reforma constitucional al artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador. Tampoco son necesarias reformas previas, para el caso concreto, a los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, y 81 del Código Civil” (Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 2019)

### **Votos**

Una vez emitida la decisión, los jueces de la corte constitucional en orden a la competencia que les es atribuida en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional emiten un voto salvado y un voto concurrente.

Las juezas o jueces de la Corte Constitucional podrán elaborar votos concurrentes o salvar el voto, para lo cual deberán entregar en la Secretaría General el escrito correspondiente dentro del término de diez días a partir de la adopción de la decisión. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

### **Voto Salvado**

La finalidad del control de constitucionalidad no es referirse sobre la conveniencia o no de las disposiciones constitucionales, sino precautelar su texto.

En función de aquello, la única manera de establecer una modificación a la figura del matrimonio, diferente a la prevista en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley Suprema, es a través de un procedimiento de reforma constitucional y no por medio de diversas interpretaciones que a la postre nos llevan a una mutación arbitraria. La Función Legislativa es el órgano competente para dicha reforma, es decir, la Asamblea Nacional.

En cuanto a la consulta de norma y en función de todo lo expresado, no existe incompatibilidad entre las disposiciones consultadas y el artículo 67 de la Constitución de la República. No cabe efectuar un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la Opinión Consultiva OC 24-17 ni de la propia norma constitucional, por lo que no cabe efectuar un criterio al respecto. (Salgado, 2019)

El voto salvado emitido por Salgado (2019) con el que se separa de la decisión emitida por la corte critica la alteración de la figura del matrimonio, pues considera que la interpretación con la cual se fundamenta la decisión no debería aplicarse alegando que se va en contra de uno de los pilares del Estado Constitucional que es la supremacía de la constitución,

No obstante, de lo antes referido, el voto salvado no critica la idoneidad y eficacia del principio de proporcionalidad como mecanismo de interpretación, sino refuta la

interpretación per sé pues no comparte la perspectiva adoptada por los otros jueces al momento de resolver la consulta de norma.

### **Voto concurrente**

En el caso de nuestra República, el contenido constitucional está vertebrado por un tejido axiológico (de principios, fines y valores de justicia) que subyace al mero documento constitucional -compuesto por 444 artículos y varias disposiciones complementarias-, aunque, al mismo tiempo, lo trasciende; de ahí que nuestra Constitución conceda supremacía constitucional, no solo a los principios, fines y valores cardinales que se contienen en ella, sino también a los incorporados en "los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución" (art. 424), así como a "los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento", aunque no estén consagrados en documento autoritativo alguno (art. 11.7). Aquel tejido axiológico, por consiguiente, hace del Ecuador un Estado "de derechos" y "de justicia", como didácticamente lo explicita el artículo 1 de nuestra Carta Suprema. Y es, también, aquel tejido axiológico constitucional el que da sentido, unidad y cohesión al llamado "bloque de constitucionalidad", el que no se comprendería a cabalidad si la Constitución se redujese al mero texto dictado por la autoridad constituyente.

Por estas particularidades normativas, en Ecuador, la referida permeabilidad es plena: todo lo "convencional" es "constitucional"; por lo que el control de convencionalidad no es sino parte del control de constitucionalidad.

Ahora bien, lo anterior no implica, ni lógicamente ni jurídicamente, que en Ecuador todos los órganos del Estado sean igualmente competentes para controlar la constitucionalidad y, por

ende, la convencionalidad. (Sobre esta última, como se vio, son claros el artículo 2 de la CADH y la citada jurisprudencia de la Corte IDH).

Contrariamente a lo que sostiene el voto de mayoría (párrs. 219 a 221), la Corte Constitucional no es un "órgano con potestad normativa" en los términos del artículo 84 de la Constitución: la Corte no prescribe (o, como dice el voto, "expide") normas jurídicas, lo que hace es interpretarlas.

En el caso bajo examen, tanto el Registro Civil, Identificación y Cedulación como los órganos judiciales que conocieron la acción de protección en que se originó esta consulta de norma estaban vedados competencialmente para autorizar el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, principalmente por dos razones:

Los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles claramente prescriben que las parejas del mismo sexo no tienen el poder jurídico de contraer matrimonio. Lo que genera para las referidas autoridades la obligación de deferir a la ley, a su presunción de constitucionalidad.

Además, la señalada presunción de constitucionalidad tiene apoyo -al menos aparente- en el art. 67 de la Constitución: la inconstitucionalidad de la ley no es algo obvio, lo que se manifiesta en la votación dividida que ha tenido la Corte Constitucional en este caso.

Finalmente, para arribar a la decisión del voto de mayoría, es preciso que la Corte concluya -como este voto concurrente lo hace- que dichas disposiciones legales son, en el caso concreto, inaplicables, por cuanto el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio forma parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano en virtud de la OC-24; cuya observancia le está impuesta a la Corte Constitucional, no solo porque la misma Corte IDH ha establecido la obligación de tener en cuenta, como parte del control de convencionalidad, su propia "jurisprudencia", y sus propios "precedentes o lineamientos",

sino también por estas tres razones: (i) porque la Corte IDH es la intérprete última de la CADH, de acuerdo con el artículo 62.2 de esta; (ii) porque dicha Corte tiene la exigencia racional de universalizar hacia el futuro sus *ratios decidendi*, es decir, las consideraciones en que fundamenta sus actos jurisdiccionales, de manera que podría apartarse de ellas en lo venidero solamente si aporta razones suficientes para hacerlo; y (iii) porque la Corte IDH es el órgano jurisdiccional competente para establecer la responsabilidad de un Estado Parte por la violación de la CADH, de acuerdo con el artículo 63.1 de esta (Lozada, 2019)

El juez de la Corte Constitucional del Ecuador, Lozada (2019) se adhiere a la decisión de la sentencia 11-18-CN/19 y emite el citado voto concurrente en el que destaca particularidades normativas del ordenamiento jurídico ecuatoriano y llegando a la conclusión que todo lo convencional es constitucional, por lo que el control de convencionalidad es parte del control de constitucionalidad.

En el contenido del voto concurrente desarrolla el criterio de la necesidad de interpretación por parte de la corte constitucional, resaltando el hecho que su facultad no es normativa, si no por el contrario es de interpretación del contenido de las normas.

Es de este modo que el voto concurrente apoya la aplicación directa de la OC-24/17 pues haciendo uso del test de proporcionalidad se logra concluir que el matrimonio exclusivo para parejas heterosexuales es desproporcional y por lo tanto incurriría en una vulneración de los derechos fundamentales de las parejas homosexuales que desean contraer matrimonio.

Por lo antes expuesto, el voto concurrente ratifica la idoneidad del principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional eficaz para la solución de conflicto entre derechos fundamentales.

### **2.3 Hipótesis**

El principio de proporcionalidad aplicado de forma adecuada como método de interpretación constitucional puede contribuir para la solución de colisión de derechos fundamentales.

### **2.4 Variables**

**Variable dependiente:** principio de proporcionalidad

El concepto que guiará nuestra investigación para el trabajo de esta variable, será el planteado por Chavez (2010):

En el derecho constitucional, el principio de proporcionalidad responde especialmente a la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a los derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa (p. 52)

**Variable independiente:** colisión de derechos fundamentales

La definición que guiará nuestra investigación para el trabajo de esta variable, se encuentra esbozado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), ante la necesidad de interpretar las normas constitucionales en una situación de colisión de normas:

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

Como antecedentes investigativos de estas variables, encontramos temas referentes similares al nuestro, que nos proporcionan una base para comenzar la investigación de nuestro proyecto, siendo estas:

1. En la Universidad Tecnológica Indoamericana se presenta una tesis de maestría con el tema: El principio de Supremacía: análisis de la sentencia No. 11-18-cn/19 de la Corte Constitucional. Autora: Emma Patricia Córdor Bombón, Ambato (2020). En esta investigación se realiza un estudio de la sentencia No. 11-18-cn/19 de la Corte Constitucional de fecha de 12 de junio de 2019, a través de la cual se reconoce el denominado "matrimonio igualitario" en el Ecuador, y cómo el control de constitucionalidad como procedimiento empleado para arribar a esta resolución incide en el principio de supremacía constitucional reconocido en la Constitución vigente. La importancia de la Constitución implica que su contenido se encuentra garantizado con el principio de supremacía constitucional y como elemento de ésta, la rigidez constitucional, que implica normas procedimentales estrictas y expresas para su modificación. En este contexto se determina el alcance que tiene el principio de supremacía constitucional en el reconocimiento del matrimonio igualitario en el Ecuador.
2. En la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil encontramos un Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador con el tema: El principio de proporcionalidad y su

aplicación en el juzgamiento constitucional del Ecuador. Análisis de sentencias. Autora: Katherine Dora Rosales Ramírez (Rosales, 2020). En este proyecto se analiza que el principio de proporcionalidad constituye un concepto basado en la necesidad que percibe la doctrina constitucional de que exista racionalidad en las intervenciones del poder público en el ámbito de la esfera de los derechos, inclusive en su no satisfacción, por limitaciones legítimamente autorizadas. En este estudio se demuestra las faltas o ausencias de su consideración, marcándose así mismo la incoherencia entre variables que han sido utilizadas en los casos estudiados en el ámbito de la justicia en el Ecuador, para la determinación de una pena o sanción. Se realiza un análisis para arribar a la conclusión de la no existencia de una separación en las posibilidades de su utilización, pues como técnica, sin duda, soporta rigor a base de actuar como principio/axioma.

3. En la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador se presenta la tesis de Maestría en Derecho con el tema: "El principio de proporcionalidad en la justicia constitucional" del autor Juan Carlos Chávez Baño (Chávez, 2010). En esta tesis se analiza el alcance de la aplicación del principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por parte de los operadores de justicia, con auxilio en el análisis doctrinario y jurisprudencial nacional y extranjero para conocer el papel preponderante de las garantías como mecanismos de protección de los derechos de las personas, específicamente en la administración de justicia a través del análisis de casos concretos. Del mismo modo se determina la evolución y contenido del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia nacional y extranjera para brindar pautas para una efectiva actuación del juez en la aplicación del principio de proporcionalidad en el devenir cotidiano de aplicación de justicia y de cómo se deberían entender los beneficios de un efectivo ejercicio ponderativo en caso de conflicto de derechos.

## CAPÍTULO III

### DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO

#### 3.1 **Ámbito de estudio**

**Área del Conocimiento:** Ciencias Jurídicas. Derecho Constitucional

**Sub-área del Conocimiento:** Derecho.

**Línea de Investigación:** Ciencias del Derecho, Saberes Jurídicos, Politología.

**Sub-Línea de Investigación:** Nuevo constitucionalismo ecuatoriano, derechos y democracia

#### 3.2 **Tipo de investigación**

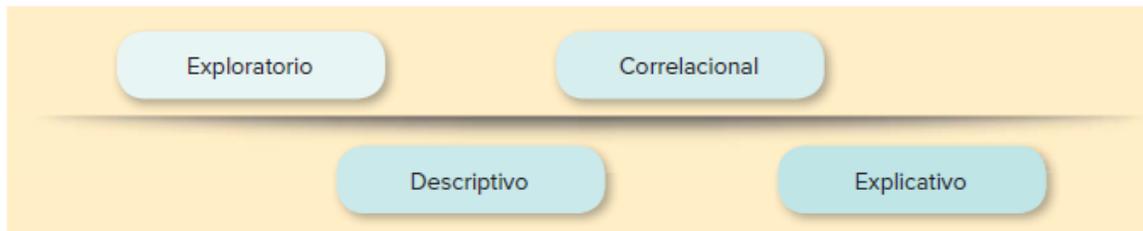
El enfoque o paradigma que se utilizará en la investigación es el cualitativo, partiendo de lo planteado por Hernández-Sampieri, Fernández, & Baptista (2018), al considerar que las investigaciones cualitativas no se planean con detalle y están sujetas a las circunstancias de cada ambiente o escenario en particular.

En este orden señalan sobre ese paradigma lo siguiente:

Cada estudio cualitativo es por sí mismo un diseño de investigación. Es decir, no hay dos investigaciones cualitativas iguales o equivalentes (son como hemos dicho "piezas artesanales del conocimiento, " (sic) hechas a mano, a la medida de las circunstancias". (p.492)

En cuanto al tipo de investigación, según Hernández-Sampieri & Mendoza (2018), se pueden visualizar cuatro alcances o tipos de investigación (Figura 1). Al respecto, el presente estudio tuvo un alcance exploratorio-descriptivo.

*Figura 1: Tipo de alcances de la investigación.*



Fuente: (Hernández-Sampieri. & Mendoza, 2018, p.106)

Los estudios exploratorios tienen como objetivo esencial familiarizarnos con un tópico desconocido o poco estudiado o novedoso. Esta clase de investigaciones sirven para desarrollar métodos que se utilicen en estudios más profundos (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2018).

Por su parte los estudios descriptivos, “buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis” (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2018).

### **3.3 Nivel de investigación.**

En correspondencia a lo abordado antes el alcance de la presente investigación será descriptivo, teniendo en cuenta que se realizará un análisis preliminar del comportamiento de las variables objeto de estudio: Principio de proporcionalidad y colisión de derechos fundamentales.

Las dimensiones utilizadas en la investigación, serán:

- La dimensión normativa: Donde se analizarán conceptos básicos normativos del tipo constitucional del principio de proporcionalidad y colisión de derechos fundamentales

- La dimensión valorativa: Se estudiará al principio de proporcionalidad y colisión de derechos fundamentales, con la finalidad de conocer sus alcances.
- La dimensión fáctica: Se establecerán argumentos jurídicos para evidenciar los antecedentes fácticos de la sentencia 11-18-CN/19 pues es a partir de la problemática social que la Corte Constitucional del Ecuador en el ejercicio de sus facultades debe hacer un ejercicio de interpretación constitucional.

### **3.4 Método de investigación**

La selección de los métodos e instrumentos representa un momento fundamental en toda investigación. Los métodos generales a utilizar son el de análisis-síntesis, histórico-lógico e inductivo-deductivo; el análisis-síntesis; y como métodos específicos el lógico-jurídico, exegético-jurídico, hermenéutico-jurídico.

Para este estudio, el cuál será bajo un enfoque cualitativo, se empleará la técnica de revisión documental.

#### **Métodos teóricos:**

- Histórico-lógico: Se empleó para conocer los elementos históricos acerca del principio de proporcionalidad y la colisión de derechos fundamentales. Se partió de lo general a lo particular o de lo internacional hasta lo local.
- Análisis-síntesis: Partiendo de los conceptos básicos sobre el principio de proporcionalidad y la colisión de derechos fundamentales, describiendo su parte objetiva y subjetiva; así como sus alcances.

- Inductivo: partiendo desde los conceptos básicos principio de proporcionalidad y colisión de derechos fundamentales, hasta llegar a analizar y conocer los problemas que se han generado en la justicia ecuatoriana.
- Deductivo: Enfocando la normativa legal existente, la doctrina, la jurisprudencia y toda fuente de Derecho, para contar con el conocimiento de los principios y fundamentos teórico-prácticos sobre el principio de proporcionalidad y colisión de derechos fundamentales.

**Métodos empíricos:**

- Derecho Comparado: El método de derecho comparado permite según expresaría Villabella (2017), cotejar dos objetos jurídicos pertenecientes a un mismo dominio, tales como conceptos, instituciones, normas, procedimientos, etcétera, lo cual posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos.
- Análisis de contenido: Se analizaron varios documentos rectores sobre el principio de proporcionalidad y colisión de derechos fundamentales en el Ecuador.
- Entrevistas: Se aplicaron entrevista vía telefónica, lo cual de acuerdo con lo fundamentado por Hernández-Sampieri, Fernández & Baptista (2014):

Las entrevistas telefónicas son la forma más rápida de realizar una encuesta. Junto con la aplicación grupal de cuestionarios es la manera más económica de aplicar un instrumento de medición, con la posibilidad de asistir a los sujetos de la muestra. Ha sido muy utilizada en los países desarrollados debido a la vertiginosa evolución de la telefonía (p. 241).

La decisión de aplicación de las entrevistas estuvo condicionada por los elementos teóricos fundamentados por Hernández-Sampieri, Fernández, & Baptista (2014):

(...) derivaría hallazgos, conclusiones y podría fundamentar algunas hipótesis, que al final contrastaría con las de otros estudios. No sería indispensable obtener una muestra representativa ni generalizar sus resultados. Pero al ir conociendo caso por caso, entendería las experiencias de los sujetos que laboran con el objeto estudiado (p.15).

#### **Métodos específicos:**

- Lógico-jurídico: El método lógico investiga las leyes generales del funcionamiento y desarrollo de los fenómenos (Instituto Pedagógico Latinoamericano y Caribeño, 1997)
- Exegético-jurídico: basado en la hermenéutica como un método empírico por excelencia parte de la investigación jurídica que se utilizó para interpretar las normas de la Constitución de 2008, de la legislación ecuatoriana particularmente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde establece pautas a ser aplicadas en la justicia constitucional.
- Hermenéutico-jurídico: El método hermenéutico posibilita entender los significados del objeto que se estudia a partir de una triple perspectiva: a) la del fenómeno en sí mismo; b) la de su engarce sistémico-estructural con una totalidad mayor, y c) la de su interconexión con el contexto histórico-social en el que se desenvuelve. (Villabella, 2015)

### **3.5 Diseño de investigación**

En cuanto a la estrategia diseñada para la recopilación de la información, dentro del enfoque cuantitativo, la misma puede ser experimental o no experimental. Al respecto, la

presente investigación respondió a un diseño no experimental de tipo transversal, ya que el estudio se realizó sin la manipulación deliberada de las variables del principio de proporcionalidad y colisión de derechos fundamentales, y la información fue recopilada en un solo momento del tiempo (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2018).

### **3.6 Población, muestra.**

Desde el punto de vista estadístico, se considera que “una población o universo puede estar referido a cualquier conjunto de elementos de los cuales pretendemos indagar y conocer sus características, o una de ellas, y para el cual serán válidas las conclusiones obtenidas en la investigación” (Ballestrini, 2006). En este sentido, previo a la definición de la población es importante definir las unidades de análisis, entendidas estas como los sujetos, objetos, sucesos, o comunidades participantes del estudio, de los cuales se obtendrá la información para el desarrollo del mismo (Hernández -Sampieri, Fernández, & Baptista, 2014).

En función de lo planteado, es importante señalar que, en el presente estudio se ha establecido la intención de analizar la aplicación del principio de proporcionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana como un mecanismo adecuado para dar solución a la colisión de derechos fundamentales.

Para efectos de dar respuesta a la problemática planteada se ha considerado como población de estudio a las sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana, en este mismo sentido se determina como muestra a la sentencia 11-18-CN/19 que trata sobre el matrimonio igualitario y en la que se evidencia la aplicación expresa del principio de proporcionalidad por parte del tribunal a cargo del caso.

### **3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

Con base en el criterio de Hernández -Sampieri, Fernández, & Baptista (2014) lo esencial, en toda medición o instrumento de recolección de información que sea usado en una investigación debe cubrir dos requisitos fundamentales: confiabilidad y validez. También deben ser de fácil aplicación a los sujetos de estudio, así como de fácil comprensión para quienes lo aplican.

Considerando el hecho que la presente investigación parte de un enfoque cualitativo, el medio idóneo para recopilar información es una lista de cotejo para de manera posterior realizar una revisión literaria.

Instrumento de recolección de datos: Lista de Cotejo, es un instrumento de verificación útil para la evaluación a través de la observación (en este caso la lectura de un documento); en ella se enlistan las características, aspectos, cualidades, etcétera, cuya presencia (o ausencia) se busca determinar. (Revista de enfermería del Instituto Mexicano del Seguro Social, 2015)

### **3.8 Procedimiento de recolección de datos**

Para desarrollar la lista de cotejo fue necesario recurrir a la búsqueda de artículos científicos de revistas indexadas, libros, jurisprudencia, otras investigaciones similares de bases de datos universitarias y cuerpos legales (entiéndase como constitución y leyes para el caso concreto).

Para la recolección de libros y artículos científicos de revistas indexadas se recurrió a la búsqueda en las siguientes bases de datos:

- Scopus
- Web of Science (WoS)

- Scielo
- Redalyc
- Google Académico
- Latindex.
- Dialnet

Así mismo para el uso de métodos de investigación como el Derechos Comparado y la Hermenéutica se recurrió, entre otros, a las siguientes fuentes:

- Corte Constitucional ecuatoriana
- Constitución de la República de Ecuador
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Corte Interamericana sobre Derechos Humanos
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La búsqueda de información estuvo centrada en palabras y conceptos claves para el desarrollo de la investigación, siempre desde una perspectiva jurídica, y fueron las siguientes:

- Principio de proporcionalidad
- Justicia Constitucional
- Estado Constitucional
- Control de Convencionalidad
- Colisión de derechos fundamentales

Para la construcción del marco teórico se seleccionaron artículos científicos de revistas indexadas, libros, otras investigaciones similares de bases de datos de universidades, jurisprudencia, leyes, la Constitución de la República de Ecuador y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tabla 1. Cronograma de recopilación de información dentro del proceso de investigación.

DETALLES	FECHAS							
	Semanas							
	1	2	3	4	5	6	7	8
Determinación de instrumento de recopilación de información	■	■						
Delimitación de fuentes para la lista de cotejo		■	■	■	■	■	■	■
Recopilación de libros y artículos científicos de revistas indexadas.		■	■	■	■	■	■	■
Recopilación de jurisprudencia.		■			■			■
Recopilación de otras investigaciones similares de bases de datos de universidades.							■	■
Recopilación de cuerpos legales.		■	■	■				

Fuente: Autora

### 3.9 Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos

Para este estudio, el cuál será bajo el enfoque cualitativo se usará la técnica de entrevista, en la que se emplea como instrumento un cuestionario de preguntas abiertas (Anexo 1).

**Tabla 1.** Operacionalización de las variables de estudio.

<b>Variable</b>	<b>Definición conceptual</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Técnicas/Escalas</b>
<b>Principio de proporcionalidad</b>	El principio de proporcionalidad responde especialmente a la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a los derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa (Chavez, 2010).	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Respeto a la Constitución</li> <li>2. Normas jurídicas previas.</li> <li>3. Normas jurídicas públicas.</li> <li>4. Normas jurídicas aplicadas.</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Garantías constitucionales</li> <li>• Tipicidad de la Norma.</li> <li>• Irretroactividad de la Ley.</li> <li>• Utilización de la analogías</li> </ul>	<b>Entrevistas</b>
<b>Colisión de derechos fundamentales.</b>	Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la	2. Elementos de convicción	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fundamentación de la Medida</li> <li>• Tutela judicial efectiva.</li> </ul>	<b>Entrevistas</b>

	<p>Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)</p>	<p>suficiente s.</p> <p>3. Elementos de convicción claros y precisos.</p>		
--	---	---	--	--

Fuente: Elaboración propia

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

#### 4.1 Presentación de Resultados.

##### **Propuesta**

En la medida que la investigación se ha desarrollado y con base en los elementos analizados se considera pertinente la siguiente propuesta.

##### **Título de la Propuesta**

Ratificar la idoneidad del principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional para la solución de colisión de derechos fundamentales.

##### **Fundamentación de la Propuesta**

En relación a la idea anterior, es necesario referirse al contenido desarrollado a lo largo del presente trabajo de investigación en el que en un primer punto se ponía a duda la idoneidad del principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional para la solución de derechos fundamentales.

El primer punto a destacar es la idoneidad concebida desde la perspectiva teórica, pues es recurrente en el criterio de los autores citados la concepción del principio de proporcionalidad como un instrumento eficaz para dar solución a una colisión de normas.

En esta misma línea argumentativa, el principio de proporcionalidad se presenta como un mecanismo apropiado para la realización de la justicia constitucional, pues bajo esta apreciación es pertinente señalar el resultado alcanzado en la sentencia 11-18-CN/19 en el que la corte constitucional ecuatoriana aplica el principio de proporcionalidad frente a una problemática que confrontaba normas del mismo rango y la conclusión a la que arriba con

la aplicación del principio de proporcionalidad es tomada en cuenta en la decisión final de la corte, corroborando así el criterio formado con base en la aplicación de proporcionalidad. En este sentido, se considera necesario que se ratifique la idoneidad del principio de proporcionalidad como método de interpretación constitucional para la solución de derechos fundamentales, pues queda demostrado que aplicarlo conduce a una solución.

Se le aplicaron entrevistas abiertas de cuatro ítems vía telefónica a (15) jueces seleccionados que imparten justicia en nuestra provincia y estuvieron dispuestos a colaborar con la investigación. Al analizar las respuestas dadas por los jueces entrevistados, las cuáles juegan un papel primordial en la investigación, partiendo de los cargos que desempeñan y su experiencia en la administración de justicia, podemos resumir las informaciones obtenidas:

El 100 % de los jueces entrevistados manifestaron que, a pesar de las posibilidades que brinda la aplicación del principio de proporcionalidad, aún persisten dificultades a la hora de usarlo como mecanismo para dar solución a la colisión de derechos fundamentales, específicamente al no comprender en toda su magnitud su alcance como método de interpretación constitucional.

Los jueces coinciden en manifestar que la aplicación del principio de proporcionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana representa un mecanismo adecuado para dar solución a la colisión de derechos fundamentales aun cuando ante determinados casos se utilice al mismo. A su vez reconocen que su aplicabilidad no debe ser restringida, sobre todo estrictamente a lo planteado por la norma, pues a través de la revisión de literatura se lo ha concebido como idóneo desde una perspectiva teórica aplicada. En este particular la preparación y experiencia de los administradores de justicia resulta medular, pues la

importancia que tiene la especialización y preparación de los jueces permite hacer uso *de* amplios conocimientos sobre determinadas clases de problemas.

El análisis realizado en la investigación nos conllevó a considerar en las entrevistas, que si fue necesario que la corte constitucional ecuatoriana aplicara el principio de proporcionalidad en la sentencia 11-18-CN/19. Los profesionales manifestaron que es muy relevante identificar la aplicación del principio de proporcionalidad en las diferentes partes del desarrollo de los procesos de la justicia constitucional ecuatoriana,

#### **4.2 Beneficiarios.**

Se clasifican los beneficiarios en dos grupos: los directos e indirectos. Como beneficiarios directos de la investigación, determinamos al autor y tutora de esta investigación, así como a los abogados que de diversas formas participarán como muestra para la aplicación de instrumentos de recopilación de información. Los beneficiarios indirectos serán los estudiantes de la carrera de derecho de la FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS, de la Universidad Estatal de Bolívar, los cuales podrán acceder a la misma en la biblioteca.

Una vez incorporada nuestra investigación en el repositorio institucional de acceso público, podrán acceder investigadores tanto nacionales como internacionales interesados en la temática investigada. Igualmente será de mucha utilidad para los abogados en el libre ejercicios, jueces y fiscales que no participaron de manera directa en la investigación, motivado a lo complejo y novedoso de nuestra selección investigativa

### **4.3 Impacto de la investigación.**

La importancia del presente estudio investigativo yace en la necesidad de analizar el principio de proporcionalidad en el ámbito de la justicia constitucional ecuatoriana partiendo desde sus antecedentes más remotos que se ubican en el sistema jurídico alemán previo a un modelo de Estado constitucional, su auge en el estado constitucional alemán después de terminado el conflicto de varios frentes incluido el Derecho que fue la Segunda Guerra Mundial, así también la proliferación de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de interpretación constitucional por los tribunales constitucionales europeos y americanos, hasta determinar el impacto de estos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano actual.

El cambio surgido desde la Constitución del año 2008 que se caracteriza por tener una regulación novedosa, abundante en principios que favorecen al desarrollo de la justicia constitucional, entre estos el principio de proporcionalidad, por lo que el análisis jurídico de éste y su implicación justifica la realización de este proyecto.

Es así mismo importante identificar las semejanzas y diferencias a través del contraste entre la justicia constitucional ecuatoriana y la justicia aplicada en tribunales internacionales, de manera precisa los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e identificar la aplicación del principio de proporcionalidad en las diferentes partes del desarrollo de los procesos de la justicia constitucional ecuatoriana, asimismo establecer relaciones entre las actuaciones de tribunales supranacionales, extranjeros y ecuatorianos en el ámbito del respeto a los derechos fundamentales y la necesaria restricción de los mismos en los casos de existir colisión.

#### **4.4 Transferencia de resultados.**

Se partió en este proceso de un riguroso método de selección de fuentes bibliográficas de alto nivel sobre el tema abordado, que aportará elementos científicos relevantes. Esta investigación será defendida como parte de la titulación en un tribunal de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, donde según los resultados y recomendaciones realizadas se procederá a hacer público su desenlace.

## CONCLUSIONES

En la presente investigación se han abarcado varios elementos que se complementan en orden de presentar una estructura lógica, racional y secuencial, partiendo de conceptos amplios que permitan comprender las particularidades referentes a la aplicación del principio de proporcionalidad cuando exista colisión de normas en un Estado Constitucional.

Resulta claro que los fundamentos jurídicos del constitucionalismo ecuatoriano son una construcción elaborada que viene precedida por concepciones teóricas del modelo de Estado Constitucional que surgió como consecuencia de la segunda guerra mundial, donde la supremacía constitucional se conjuga con el impero de valores jurídicos en forma de derechos fundamentales para caracterizar la esencia del constitucionalismo de posguerra que con su amplia gama de derechos y la evolución de los mismos no es extraño que sea propenso a la colisión entre normas de rango constitucional.

Con base en los conceptos y características del principio de proporcionalidad que han sido desarrollados en el presente trabajo de investigación es pertinente hacer el reconocimiento a los elementos que establecen al principio de proporcionalidad como un método de interpretación constitucional.

Por último, es conveniente mencionar el rol de la Corte Constitucional como intérprete de la Constitución y su facultad para aplicar el principio de proporcionalidad no sólo contenido en una disposición normativa, sino que también ha sido corroborado como eficaz a través de la revisión de literatura por lo cual se concluye que es procedente la aplicación del principio de proporcionalidad en la sentencia 11-18-CN/19

En relación a la problemática expuesta sobre si la aplicación del principio de proporcionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana es un mecanismo adecuado para dar solución a la colisión de derechos fundamentales es pertinente concluir con base en los resultados de la investigación que en efecto el principio de proporcionalidad es idóneo como mecanismo de interpretación constitucional para dar solución a la colisión de derechos fundamentales surgidos en el modelo de Estado Constitucional considerando que a través de la revisión de literatura se lo ha concebido como idóneo desde una perspectiva teórica, así mismo la aplicación del principio de proporcionalidad en la sentencia 11-18-CN/19 y los resultados del mismo brindan a los juzgadores de la Corte Constitucional fundamentos que influyen en la decisión final de considerar que la aplicación directa de la OC-24/17 es lo que más se adecua a la finalidad constitucional de hacer prevalecer los valores jurídicos y derechos fundamentales.

## **RECOMENDACIONES**

Como se ha concluido, la aplicación del principio de proporcionalidad resulta adecuada para resolver la solución de conflictos entre normas, por ello es necesario que los operadores de justicia con jurisdicción constitucional comprendan la naturaleza del principio de proporcionalidad para su correcta ejecución.

Así mismo se considera necesario que todos los profesionales del Derecho y en especial los abogados litigantes sean conocedores de este método de interpretación constitucional pues eso fortalecería sus competencias y expandiría su campo de acción.

Una vez terminado el presente trabajo de investigación se considera necesario que surjan más investigaciones en torno a los mecanismos existentes para solucionar conflictos entre derechos fundamentales que dada su naturaleza es inconcebible que resulten vulnerados por una interpretación inadecuada.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló Regla, J. (2021). *En defensa del estado constitucional de Derecho*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ansuategui Roig, F. J. (2008). El Estado Constitucional: Apuntes para una comprensión de su significado histórico. *Revista de Historiografía*, 81-90.
- Atienza Rodríguez, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ballestrini, M. (2006). *Cómo se elabora el proyecto de investigación*. . Caracas: BL Consultores Asociados. Recuperado el 15 de Agosto de 2021, de <https://bibliotecavirtualupel.blogspot.com/2016/09/como-se-elabora-el-proyecto-de.html>
- Barnes, J. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. *Revista de administración pública*, 495-538. Recuperado de [https://www.researchgate.net/profile/Javier\\_Barnes/publication/28187301\\_Introduccion\\_al\\_principio\\_de\\_proporcionalidad\\_en\\_el\\_Derecho\\_comparado\\_y\\_comunitario/links/559e7fe408aea946c06a1776/Introduccion-al-principio-de-proporcionalidad-en-el-Derecho-comparado](https://www.researchgate.net/profile/Javier_Barnes/publication/28187301_Introduccion_al_principio_de_proporcionalidad_en_el_Derecho_comparado_y_comunitario/links/559e7fe408aea946c06a1776/Introduccion-al-principio-de-proporcionalidad-en-el-Derecho-comparado)
- Bechara Llanos, A. Z. (2011). Estado Constitucional de Derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, Ciencia y Libertad*, 63-76.
- Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad del Externado.

- Candia-Falcon, G. (2015). El Estado de Derecho y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Dikaion vol.24 no.2*, 225-252.
- Carbonell, M. (2007). *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).
- Chavez Baño, J. C. (2010). *El principio de proporcionalidad en la justicia constitucional*. Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2270/1/T0956-MDE-Chavez-El%20principio.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Ecuador: Registro Oficial de Ecuador.
- Covarrubias Cuevas, I. (2018). El Principio de Proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: más allá de Alexy. *Ius et Praxis*, 477-524.
- Díaz Rodríguez, B. F. (2018). Análisis de la ponderación desde la perspectiva de un caso. *Revista San Gregorio*, 68-75.
- Ferreres-Comella, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista Derecho del Estado*, 161-188.
- 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. *Rev. Derecho (Valdivia)*, 171-192.
- Giova, S. (2018). Principio de proporcionalidad y garantías hipotecarias. *Revista Bolivariana de Derecho*, 306-318.

- Guastini, R. (2018). *Filosofía del Derecho Positivo, Manual de teoría del Derecho en el Estado Constitucional*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Hernández -Sampieri, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México D.F: McGraw Hill Interamericana Editores SA.
- Hernández-Sampieri., R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México D.F: McGraw Hill.
- Instituto Pedagógico Latinoamericano y Caribeño. (1997). *Metodología de la Investigación Educativa II. Material Docente Básico*. La Habana: Ministerio de Educación de Cuba.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de octubre de 2009). Ecuador: Registro Oficial Suplemento 52.
- Lozada Prado, A. (26 de Junio de 2019). Voto concurrente del juez Alí Lozada Prado en el caso N° 11-18-CN. Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Lozada, A. (2018). Activismo Judicial y Derechos Sociales: Un enfoque postpositivista. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 41, 2011-226.
- Marín Castillo, J. C., & Zuluaga Duque, D. E. (2013). Estado Constitucional: marco institucional esencial para la comprensión de los límites de la reforma constitucional. *Criterio Jurídico*, 141-169.
- Medina Peña, R., Valarezo Román, J., & Romero Romero, C. D. (2021). Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo Latinoamericano. Aciertos y Desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador. *Revista Sociedad y Tecnología*, 213-225.
- Mogroviejo Gavilanes, A. R., Erazo Alvarez, J. C., Pozo Cabrera, E. E., & Narvaez Zurita, C. I. (2020). Aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la

corte constitucional de Ecuador. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*.

OEA. (1969). *Convención Americana sobre derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*. San José: OEA. Recuperado el 9 de Agosto de 2021, de [https://eempn.gob.ec/documentos\\_2017/41-Convenci%C3%B3n-Americana.pdf](https://eempn.gob.ec/documentos_2017/41-Convenci%C3%B3n-Americana.pdf)

Rainer, A., Martínez Estay, J. I., & Zúñiga Urbina, F. (2012). El Principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 65-116.

Revista de enfermería del Instituto Mexicano del Seguro Social. (2015). *La lista de cotejo como herramienta para la lectura crítica de artículos de investigación publicados*. Recuperado de medigraphic.com: [https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=59845#:~:text=Una%20lista%20de%20cotejo%20es,o%20ausencia\)%20se%20busca%20determinar](https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=59845#:~:text=Una%20lista%20de%20cotejo%20es,o%20ausencia)%20se%20busca%20determinar)

Reyes Torres, G. (2018). *Características del Estado Constitucional*. Obtenido de UNICIENCIA. Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo de Bucaramanga. Recuperado de: <https://www.unicienciabga.edu.co/universidad/boletines-uniciencia/44-boletines-uniciencia/boletin-n-11-uniciencia/190-caracteristicas-del-estado-constitucional>

Rodas Garcés, G. X. (2020). *Administración Pública y Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el Ecuador*. La Coruña: Universidad da Coruña.

Rojas Velásquez, J. (2017). *El principio de proporcionalidad constitucional en la regulación de las penas en el código penal peruano*. Recuperado de repositorio.unheval.edu: <http://repositorio.unheval.edu.pe/handle/UNHEVAL/3506>

- Salgado Pesantes, H. (2019). Voto Salvado del Juez Hernán Salgado Pesantes en el caso No. 11-18-CN/19. Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador .
- Sapag, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y razonabilidad como límite constitucional de poder al Estado: un estudio comparado*. Chía: Dikaion.
- Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), 11-18-CN (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019).
- Valarezo Román, J., Franco Córdova, M. J., & Saraza Gómez, C. (2020). Control de Constitucionalidad y su incidencia en el control de convencionalidad en Ecuador y Colombia. *Revista Derecho de las minorías*, 113-136.
- Villabella Armengol, C. M. (2015). *Los Métodos de investigación jurídica, algunas precisiones*. México: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, instituto de investigaciones jurídicas.

## ANEXOS

### **Anexo No 1: Guía de entrevista.**

Saludos cordiales. La presente guía de entrevista tiene como finalidad recabar información relevante acerca del principio de proporcionalidad y la colisión de derechos fundamentales como parte de investigación realizada en mi tesis de pregrado en la Universidad Estatal de Bolívar.

Agradecemos con anticipación su sinceridad, atención, participación y el tiempo otorgado a este proyecto investigativo.

Si está de acuerdo, comenzaremos evaluando cada ítem, garantizando que sus respuestas serán estrictamente confidenciales y con fines de investigación.

1. ¿Cree usted que los fiscales son objetivos al aplicar del principio de proporcionalidad?
2. ¿Considera usted que la aplicación del principio de proporcionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana es un mecanismo adecuado para dar solución a la colisión de derechos fundamentales?
3. ¿Considera que como método de interpretación constitucional se debe restringir la aplicabilidad del principio de proporcionalidad para la solución de colisión de derechos fundamentales?
4. ¿Considera usted que fue necesario que la corte constitucional ecuatoriana aplicara el principio de proporcionalidad en la sentencia 11-18-CN/19?