



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y
ECONÓMICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**GARANTISMO Y DERECHOS HUMANOS, ANÁLISIS DEL CONTROL
DE CONVENCIONALIDAD EN ECUADOR**

Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del título de Abogado en Derecho

Autora

Sánchez Álvarez Xavier Alejandro

Tutor

Mgtr. Alejandra Apolo

QUITO – ECUADOR
2022

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

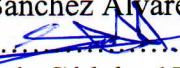
Yo, Xavier Alejandro Sánchez Álvarez, declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular con el nombre **“GARANTISMO Y DERECHOS HUMANOS, ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN ECUADOR”**, como requisito para optar al grado de Abogado y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 25 días del mes de enero del 2022, firmo conforme:

Autor: Sánchez Álvarez Xavier Alejandro

Firma: 

Número de Cédula: 175034920-9

Dirección: Pichincha, Quito, Pomasqui, Pusuqui.

Correo Electrónico: xaviersanchez7513@gmail.com

Teléfono: 0991604477

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular “**GARANTISMO Y DERECHOS HUMANOS, ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN ECUADOR**” presentado por XAVIER ALEJANDRO SÁNCHEZ ÁLVAREZ, para optar por el Título de Abogado,

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Integración Curricular ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte los Lectores que se designe.

Quito, 25 de enero del 2022

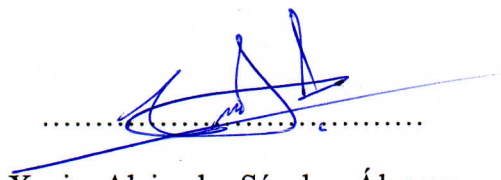
.....

Ab. Alejandra Apolo Salazar

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Integración Curricular, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogado, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 25 de enero 2022



Xavier Alejandro Sánchez Álvarez
1750349209

APROBACIÓN DE LECTORES

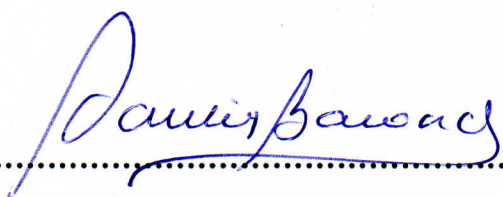
El Trabajo de Integración Curricular ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: **GARANTISMO Y DERECHOS HUMANOS, ANÁLISIS DEL CONTORL DE CONVENCIONALIDAD EN ECUADOR**, previo a la obtención del Título de Abogado, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del Trabajo de Integración Curricular.

Quito, 12 de abril de 2022

.....

Abg. Germán Mosquera Mg.

TRIBUNAL



Abg. Paulina Barona Mg.

TRIBUNAL

.....

Abg. Ibely Matos Mg.

TRIBUNAL

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi yo de 18 años, que al entrar a la carrera de Derecho soñaba en llegar un ser gran conocedor y defensor de los Derechos Humanos; También lo dedico de manera muy especial a mis padres y hermanos que me han apoyado en cada paso que he dado en el transcurso de la carrera y que han estado incondicionalmente a mi lado; De la misma manera, dedico este trabajo a toda mi familia que me han ayudado a seguir a delante; Por último, a mi pareja que me ha acompañado y apoyado incondicionalmente en cada uno de mis decisiones.

AGRADECIMIENTO

Estoy agradecido en gran medida con mis padres por el esfuerzo que significó el poder estudiar en esta universidad y por todo el cariño y comprensión de me han tenido todo este tiempo; También agradezco a mis tías y tíos que me han aportado con su conocimiento y apoyo en mis estudios; También quiero agradecer a mi pareja que siempre ha estado a mi lado apoyándome y dándome el aliento necesario para culminar esta etapa; Por ultimo quiero agradecerme a mí mismo por todo el esfuerzo y cariño que le he puesto la carrera para poder seguir mejorando académicamente.

Índice

APROBACIÓN DEL TUTOR	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN DE LECTORES	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
Resumen.....	ix
Abstract	x
Justificación	1
Objetivo General	2
Objetivos Específicos.....	2
Capítulo I	3
1. Marco teórico	3
2. Marco metodológico	3
2.1 El garantismo	4
2.2 Derechos humanos	4
2.3 Control de convencional	5
2.4 Aplicación del derecho internacional de los Derechos Humanos	9
2.5 El Control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	13
Capítulo II	17
1 Análisis de las diferencias entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad.....	17
1.1 El control de constitucionalidad.....	17
1.2 La CADH y el principio pro persona	18
1.3 Diferencias entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad....	19
2 Funcionamiento del control de convencionalidad para garantizar los Derechos Humanos en Ecuador.....	20
2.2 Aplicación del control de convencionalidad en Ecuador para garantizar los derechos humanos.....	21
Conclusiones	25
Bibliografía	26

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

CARRERA DE DERECHO

Tema: GARANTISMO Y DERECHOS HUMANOS, ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN ECUADOR

AUTOR: Xavier Alejandro Sánchez Álvarez

TUTOR: Mg. Alejandra Apolo Salazar

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo da una aproximación teórica de la figura jurisdiccional del control de convencionalidad de manera internacional y nacional, definiendo su origen y sus etapas para considerarse una figura jurídica relevante para proteger, garantizar y materializar los Derechos Humanos, determinando en que principios se ha sentado la base de esta figura jurídica y como se aplican los derechos internacionales, distinguiendo el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho interno. Esto se lo hace mediante la indagación de los diferentes órganos de control internacionales, así como también la aproximación de origen del control de convencionalidad dentro del Estado ecuatoriano, profundizando en el control de constitucionalidad y la importancia del bloque de constitucionalidad para consiguiente, analizar la aplicabilidad y el funcionamiento del control de convencionalidad para garantizar que los Derechos Humanos no sean violentados en casos concretos o dentro normativas internas, así como también reglamentos e instrumentos que establezca guías jurídicas.

DESCRIPTORES: Bloque de Constitucionalidad, Control de Convencionalidad, Control de Constitucionalidad, Derechos Humanos, Derecho Internacional, Derecho Interno.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

CARRERA DE DERECHO

Theme: GUARANTEE AND HUMAN RIGHTS, ANALYSIS OF CONVENTIONALITY CONTROL IN ECUADOR

AUTHOR: Xavier Alejandro Sánchez Álvarez

TUTOR: Mg. Alejandra Apolo Salazar

ABSTRACT

The present work offers a theoretical approach to the jurisdictional figure of conventionality control at national and international level, defining its origin and stages so it can be considered a relevant legal figure in the protection, guarantee and materialization of Human Rights. In addition, it determines the principles on which the basis for this legal figure has been laid and how international law is applied, distinguishing international law from human rights and domestic law. This is done through an inquiry of the various international control bodies, as well as through an approach to the origin of conventionality control within the Ecuadorian State, looking deeper into the constitutionality control and the importance of the constitutionality block. With these elements, the applicability and functioning of the conventionality control is analyzed to ensure that Human Rights are not violated in specific cases or within internal legislation, as well as in regulations and instruments that establish legal guidelines.

KEY WORDS: constitutionality block, conventionality control, constitutionality control, human rights, international law, domestic law.

Justificación

Los derechos humanos son de los pilares fundamentales de una sociedad, el respeto a esto es lo que determina el buen funcionamiento de un Estado. Es así que, el Estado ecuatoriano, al ser parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde el 28 de diciembre de 1977 y su aceptación de obligatoriedad el 24 julio de 1984, debe buscar que los derechos humanos no sean vulnerados dentro de sus normativas internas, dando mecanismos para garantizar estos derechos.

Por tanto, el presente trabajo se justifica en el análisis de como el Estado ecuatoriano garantiza los derechos de los tratados internacionales ratificados, además, busca no solo el entendimiento histórico, sino también de la relevancia que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del país, dando una diferenciación de que es: el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad y como estos determinan el bloque de constitucionalidad

De esta manera poder entender el funcionamiento y la aplicabilidad de los mecanismos para garantizar el respeto de los Derechos Humanos, dando especial énfasis en determinar qué es y cómo funciona el control de convencionalidad dentro del Estado ecuatoriano, y como este garantiza el acceso de los ciudadanos y de los operadores de justicia a la determinación de una vulneración de derechos, es así que se dará un recorrido por las principales normativas a lo que se rigen los operadores de justicia, como también a diversas sentencias y resoluciones, y, de la misma manera se dará lectura a doctrinarios y juristas que dan un punto de vista del tema a tratar.

Objetivo General

- Analizar el funcionamiento del control de convencionalidad para garantizar los derechos humanos en el Estado ecuatoriano.

Objetivos Específicos

- Analizar las diferencias existentes entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad.
- Establecer cómo el control de convencionalidad amplía la protección en materia de derechos humanos en el Ecuador.

Capítulo I

1. Marco teórico

Para el análisis del control de convencionalidad para la garantía de los Derechos Humanos en Ecuador, realizaremos un acercamiento, desde algunas líneas teóricas y doctrinas jurídicas, a tres elementos centrales. En primer lugar, profundizaremos en los conceptos, principios y etapas contempladas en el control de convencionalidad; en segundo lugar, un análisis sobre el derecho internacional de los Derechos Humanos, con lo cual nos adentraremos a las principales concepciones entorno a esta, y su relación con el derecho interno; para en tercer lugar, indagar en el control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2. Marco metodológico

El presente estudio sobre el control de convencionalidad en Ecuador y la garantía para la protección de los derechos humanos, tiene como base un análisis descriptivo teórico para conocer a profundidad cómo funciona este a nivel nacional, y como se articula, desde el control de convencionalidad, respecto al derecho internacional de los derechos humanos, sobre todo el relacionado con la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). Para ello, recuperaremos las doctrinas y fuentes positivas existentes en el país, considerando el orden jurídico nacional.

Además, realizaremos un análisis histórico con el objetivo de precisar la evolución que ha tenido el control de convencionalidad a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH, o la Corte), y cómo está ha sido asumida en la jurisprudencia del control de constitucionalidad ecuatoriana. Este análisis histórico permitirá ubicar momentos hitos y debates doctrinarios, de los aciertos y limitaciones que el Ecuador tiene en el manejo de los derechos humanos.

Finalmente, con un análisis de contenido documental, se realizará una valoración objetiva sobre el accionar de la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante CCE), desde los casos más icónicos, para ubicar el cumplimiento o incumplimiento de los estándares establecidos para el control de convencionalidad a nivel internacional, así también, un análisis de las diferencias entre el control de convencionalidad y control de constitucionalidad. Pero, antes de esto daremos definición a los diferentes términos utilizados para el título de este trabajo.

2.1 El garantismo

El diccionario panhispánico lo define como “Aseguramiento de un derecho o una obligación. Medio procesal que permite asegurar el disfrute efectivo de un derecho. Derecho a un proceso con todas las garantías”. (Real Academia Española , 2021)

En otras palabras, es una figura que muestra el derecho constitucional, en el cual un Estado además de reconocer un derecho, este mismo, es quien asume la responsabilidad para efectivizar la materialización de los derechos, es decir que frente a la puesta en riesgo de no cumplimiento de un derecho se activan las garantías que tenemos dentro de la Constitución del Ecuador de 2008 (en adelante CRE), a partir del artículo 84 encontramos las: “Garantías Normativas, Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana; Y las Garantías Jurisdiccionales.”

2.2 Derechos humanos

De la misma manera, los derechos humanos se pueden definir, según la Real Academia Española. Especifica que “[es] el conjunto de derechos inherentes a todas las personas, que se deriva de su propia naturaleza, ya que el ser humano es un ser social con la libertad de desarrollo personal” (Real Academia Española , 2021).

Por otro lado me permitiré citar al doctrinario Jaquín Herrera Flores, quien en su obra *La Reivención de los Derechos Humanos* se separa de esta definición acarreada desde la creación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, y nos da, más que una definición, una prestección diferente de entender que son y para que sirven los derechos humanos, y es de esta manera que nos menciona:

Para la reflexión teórica dominante: los derechos “son” los derechos: es decir, los derechos humanos se satisfacen teniendo derechos. Los derechos, pues, no serían más que una plataforma para obtener más derechos. Y esto es así, pues, desde dicha perspectiva tradicional, la idea de “qué” son los derechos se reduce a la extensión y generalización de los derechos. La idea que inunda todo el discurso tradicional reside en la siguiente fórmula: el contenido básico de los derechos es el [*derecho a tener derecho*] (Herrera Flores , pág. 22).

En palabras más simples, la definición que tradicionalmente conocemos de los derechos humanos, es una definición que hoy en día no puede abarcar lo que realmente significa o significo los derechos humanos ya que estos no solamente se han ganado por el mero hecho de la existencia de una persona “el derecho a tener derechos”, sino que muchos de los derechos que ahora debemos defender y materializar han sido ganados o evolucionados por numerosas luchas sociales que hasta el día de hoy siguen en esa lucha.

2.3 Control de convencional

El control de convencionalidad nace desde la concepción de preservar los derechos humanos ratificados desde el escrito de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA), además es mediante jurisprudencia de la Corte IDH que se ha implementado este mecanismo para la no violación de los derechos humanos por parte de los Estados miembros, es así que tenemos los casos más emblemáticos que sentaron criterios jurisprudenciales.

Cuando se habla del control de convencionalidad siempre se habla del caso de *Almonacid Arellano vs. Chile* del 2006 en donde el juez de la Corte IDH Sergio García Ramírez mediante voto salvado:

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

En esta sentencia que se hace referencia de forma mucho más concreta y explica que es el control de convencionalidad, tomando en cuenta la magnitud del caso en concreto, pero este caso no es el único en el que la Corte IDH hizo mención del control de convencionalidad o algo relacionado a ello, ya que en la sentencia del caso *Suarez Rosero vs. Ecuador* de 1997, donde se podía ver de forma muy naciente las actuaciones de la Corte como órgano internacional consultivo y de observación, también, el caso *Tibi vs. Ecuador* del 2007 se pudo ver más de lo mismo, siendo este caso mucho más icónico donde el Estado ecuatoriano violó derechos habiendo torturado a un ciudadano extranjero. La Corte al pronunciarse en dicho caso, expuso, nuevamente la importancia de un control de convencionalidad.

2.3.1 Etapas del control de convencionalidad

A partir del breve análisis de cómo se logra la consolidación del control de convencionalidad, a continuación, profundizaremos en las etapas que la jurisprudencia de la Corte IDH atravesó para establecer la doctrina de control de convencionalidad. De acuerdo con

Carbonell (s/f), cuatro son las etapas en el desarrollo de las líneas jurisprudenciales que la Corte IDH ha tenido con respecto al control de convencionalidad.

La **primera etapa**, como lo mencionamos líneas arriba, parte del voto concomitante fundamentado en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* el entonces juez Sergio García Ramírez, en el año 2003, refirió:

No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio -sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional (Corte IDH., Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, en Carbonell, s/f, pág. 71).

Este mismo juez emitirá posteriormente su voto concurrente para el caso *Tibi vs Ecuador*, en 2004, en donde pone en la mesa de discusión la función convencional del tribunal internacional de derechos humano, comparándola con la función de los tribunales constitucionales en cada Estado miembro:

La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos (Corte IDH., Caso *Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, en Carbonell, s/f, pág. 72).

Efectivamente, como plantea Carbonell, estos dos casos, concretados en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* de septiembre del 2006 define, de acuerdo a Aguirre cuatro premisas para el control de convencionalidad: i) serán los jueces nacionales quienes ejerzan el control de convencionalidad dado que son ellos quienes, a nivel interno, están sometidos a la ley nacional y a los tratados internacionales; ii) para la aplicación del control de convencionalidad se debe tener en consideración los tratados, aplicables para cada caso, pero además la interpretación que de estos hayan realizado la Corte IDH; iii) la aplicación de normas atentatoria a la Convención Interamericana de Derechos Humanos por parte de los jueces nacionales, lleva consigo una responsabilidad del Estado en su conjunto; y iv) los Estados miembros tienen la obligación de adaptar su legislación nacional en correspondencia al Convenio IDH con el objetivo de respetar y garantizar los derechos y libertades expresados en esta (Aguirre, Julio-Diciembre 2017, págs. 284-285)

La **segunda etapa**, tendrá como referente el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, llevado a cabo en noviembre de 2006, y en donde la Corte IDH plantea que:

La Corte observa que el CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines (Corte IDH., Caso Trabajadores cesados del Congreso vs. *Perú*, 24 de noviembre de 2006, en Aguirre, 2017. pág. 286).

Como plantea Carbonell, con esta sentencia, la Corte define que el sujeto del control de convencionalidad no constituye solo el poder judicial, sino todos sus órganos (Carbonell, s/f); añadido que, como plantea Olano (2016), motiva y determina que “todo el ordenamiento jurídico debe adecuarse, según el artículo de la CADH, a ésta” (pág. 68). Sin embargo, de acuerdo con varios juristas, al no existir un modelo determinado de convencionalidad, “no expresa cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma” (pág. 68).

En la **tercera etapa**, la Corte IDH marca dos elementos clave para el control de convencionalidad, la primera está relacionada con el carácter *ex officio*, es decir, que los jueces deben determinar un control por la potestad que les corresponde como jueces; en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, se evidencia o siguiente:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (Corte IDH., Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de septiembre de 2010, en Aguirre, 2017. pág. 289).

La segunda, determina la ampliación de los sujetos que efectúan el control de convencionalidad hacia “jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (Carbonell, s/f, pág. 75), lo que posteriormente se conocerá como el “control de convencionalidad difuso”, esto se observa con claridad en el mismo caso mencionado líneas arriba:

Se trata, en realidad, de un “control difuso de convencionalidad”, debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional, lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente al crearse las “garantías” y “órganos” internacionales de protección de los derechos humanos. Se advierte claramente una “internacionalización del Derecho Constitucional”, particularmente al trasladar las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos

fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una “supremacía convencional”. (Corte IDH., Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de septiembre de 2010, en Aguirre, 2017. pág. 290).

Además, como plantea Aguirre (2017) en estas sentencias la Corte “ratifica la implicación que posee la jurisprudencia del tribunal interamericano en el derecho interno de cada Estado”, pero sobre todo determina como obligatoriedad que exista un órgano interno para realizar el control de convencionalidad, puesto que “dejar de aplicar la norma al caso particular o con efectos generales como resultado de la inconvencionalidad de la misma [...] produciría una responsabilidad internacional del Estado” (pág. 294).

Finalmente, la **cuarta etapa** hace extensivo al sujeto que ejerce control de convencionalidad a toda autoridad pública, esto implica ampliar el carácter jurisdiccional, al no jurisdiccional, como se evidencian en dos casos; por un lado, el caso *Gelman vs. Uruguay* dado en el 2011 y donde la Corte plantea que:

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad, está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. (Corte IDH., Caso *Gelman vs Uruguay*, 24 de febrero de 2011, en Aguirre, 2017. pág. 295).

Y, por otro lado, en la *Opinión consultiva OC-21/14*, de 2014 en donde se hace expreso la participación de todas las entidades públicas con el fin de garantizar la promoción y protección de los derechos humanos:

Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” (Corte IDH., *Opinión consultiva OC-21/14*, 19 de agosto de 2014, en Aguirre, 2017. pág. 297).

Adicional a este carácter extensivo, Aguirre plantea que uno de los elementos jurisprudenciales la Corte IDH tiene que ver con el no establecimiento de un modelo tanto de control convencional como de control constitucional. Con lo cual se da libertad para que, de manera interna cada Estado miembro, determine, acorde a su ordenamiento jurídico y estructura institucional, los mejores mecanismos para efectivizar la garantía de los derechos humanos.

2.3.2 Principios del control de convencionalidad

Ahora bien, para una eficaz consolidación del control de convencionalidad, debemos conocer a que principios se adecua esta figura jurídica, según la misma Corte IDH el control de convencionalidad obedece a los principios del derecho internacional público “[en] particular, el principio del *pacta sunt servanda*, consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículo 26)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019, pág. 5), esto obedeciendo a lo que se ha establecido en anteriores líneas, el control de convencionalidad al ser parte del sistema interamericano de derechos humanos, es vinculante para los estados parte y de obligatoriedad para estas el hacer el control correspondiente.

De la misma manera la Corte menciona como uno de los principales principios para el control de convencionalidad es el estipulado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados el cual nos habla sobre: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46” (Convención de Viena sobre el derechos de los tratados, 1980).

Pero de manera general, para ejercer el control de convencionalidad de manera correcta, se debe obedecer a los principios que se consagran en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados.

2.4 El derecho internacional aplicado en los Derechos Humanos

Grandes fueron y son los avances en cuanto a la defensa y garantía de los derechos humanos a nivel mundial, para el caso interamericano, sin duda la creación de la Comisión IDH, en el marco de la OEA desde 1959, constituye un hito a nivel regional para lo que posteriormente se consolidará como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Al inicio la Comisión, como menciona González, dado su carácter técnico:

[...] operó como el único mecanismo de protección. Y lo hizo, como hemos señalado, en un contexto de numerosos gobiernos dictatoriales. En estas circunstancias, y dado que las dictaduras violaban los

derechos humanos en gran escala y de manera sistemática, la Comisión utilizó como mecanismo principal para abordar tales violaciones la preparación y publicación de informes sobre países. En ellos se revisaba la situación general de los derechos humanos en determinados países, con especial atención a los atentados contra el derecho a la vida, a la práctica de la tortura y la detención y prisión arbitraria de personas (González, Julio-Diciembre 2007, pág. 128).

Sin embargo, estas formas de intervención para garantizar los derechos humanos en la región resultaban insuficientes, más aún en el contexto de gobiernos dictatoriales que ejercían una violación sistemática a los derechos humanos. En esa medida, en 1969 se logra la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o la Convención), instrumento ratificado por varios países que, además de mantener sus competencias en cuanto a protección y promoción de los derechos humanos, motiva la creación de la Corte IDH que para efectos regionales mantiene funciones contenciosas y consultivas.

La primera, al tener una condición sancionatoria se encuentra determinada al reconocimiento por parte de cada Estado miembro, es decir, “puede realizarse cuando los propios Estados reconozcan de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional o bajo condicional de reciprocidad en un plazo determinado o para casos específicos” (Novak, 2003, pág. 46). La segunda, por su parte tiene como objetivo la emisión de opinión sobre alguna concerniente a la CADH, aunque está se amplía también a “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, y sobre la compatibilidad de los derechos consagrados en tales instrumentos con los ordenamientos internos de los países miembros” (Ibíd. pág. 60), con el objetivo de analizar de manera integral lo que garantice el cumplimiento de los derechos humanos.

A pesar de esta condición de reconocimiento de los Estados miembros en el ejercicio de la Corte IDH, uno de los elementos claves que la creación de organismos internacionales que cuenta con carácter ejecutivo y jurisdiccional generó en el ámbito de los derechos humanos es su internacionalización, es decir, que:

La violación de los derechos humanos ya no es sólo jurídicamente ilícita en el campo nacional, sino que puede llegar a comprometer la responsabilidad internacional del Estado frente a las víctimas de esas violaciones. Todo este proceso ha tenido como fundamento conceptual que los derechos humanos se alzan más allá de las soberanías nacionales y no son una concesión graciosa de los Estados, porque ellos son inherentes a la persona humana (Nikken, 2008, pág. 76).

Efectivamente, el principio *pro homine*, se consolida como la base fundante del sistema de derechos humanos, desde las interpretaciones doctrinarias y de la jurisprudencia internacional, constituye la “maximización y optimización del sistema de derechos y el reforzamiento de las garantías” (Núñez, 2017, pág. 9). Desde el análisis realizado por Núñez,

este principio ha tenido tres formas jurisprudenciales, la primera como preferencia normativa, la segunda en tanto preferencia interpretativa, y la tercera, que se ha posicionado en la actualidad como perspectiva de interpretación teleológica (Ibíd. pág. 10).

La primera estaría relacionada con priorizar la norma más protectora y conservar la norma más favorable, lo que implica la aplicación de la norma que más garantice la protección de los derechos, independientemente del nivel jurídico, o incluso de la temporalidad de las normativas. Además, en el marco de la relación nacional-internacional, implica que los Estados deben acoplar su normativa interna a los tratados de derechos humanos; tal como plantea Aguirre:

[...] éste se relaciona con el artículo 1 de la Convención (obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado), y el artículo 2 de la misma (deber de adecuar el derecho interno a las normas del Pacto), esto es, con las obligaciones de los Estados de no invocar su derecho interno para incumplir el derecho internacional; y con el principio del efecto útil, según el cual los tratados de derechos humanos están para surtir efectos [...] (Aguirre, Julio-Diciembre 2017, pág. 275).

La segunda sobre preferencia interpretativa, especifica que la interpretación de una norma debe apuntar siempre a una visión amplia y “extensiva” que proteja los derechos. El carácter “expansivo” de esta forma jurisprudencial, se caracteriza por:

[...] elegir (entre más de una interpretación posible), aquella que mejor proteja los derechos, o bien “hacer una interpretación que amplíe el alcance y el contenido del derecho bajo estudio a fin de hacer efectiva la protección de la persona”. En esta última manifestación el principio tendría una estrecha relación con otro principio asociado a la interpretación de los derechos fundamentales, que es la interpretación evolutiva (Núñez, 2017, pág. 17).

Finalmente, la relacionada a la perspectiva de interpretación teleológica que centra su atención en el objetivo y fin de la norma, y no en las interpretaciones subjetivas que se puedan desprender de ellas, lo que permite “no desnaturalizar el objeto de protección y considerar los efectos de la interpretación en relación al subsistema de derechos fundamentales” lo que no implica una interpretación homogénea o unidireccional, sino reconocer el “marco en el que deben desenvolverse las diferentes opciones interpretativas de estos para ser calificadas como correctas” (Ibíd. pág. 22).

Como se evidencian en estas tres formas jurisdiccionales que ha llevado a cabo la propia Corte IDH, una de las problemáticas con las que se ha tenido que enfrentar el derecho internacional de los derechos humanos, es la relación que este tiene con el derecho interno; es decir, la relación, muchas veces conflictiva entre los Estados miembros y los órganos ejecutivos y jurisdiccionales internacionales, algo que profundizaremos en las siguientes líneas.

2.4.1 Relación de los derechos humanos a nivel internacional e interno

La relación que tiene el derecho interno con el derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos, expresado fundamentalmente en las Constituciones de los Estados miembros, ha sido una de las problemáticas más analizadas en la implementación y accionar del Sistema de los Derechos Humanos a nivel interamericano, esto debido a que:

Aparentemente el derecho constitucional y el derecho internacional defendían ámbitos y valores distintos, mientras el primero tenía como fundamento principal la soberanía y el bien común nacional; el segundo, se insertaba en las relaciones interdependientes de los Estados entre sí y la idea del bien común internacional. Sin embargo, la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos, fue el puntapié inicial para de alguna forma comenzar a dar respuestas y empezar a trazar una convivencia del derecho interno con el derecho internacional, otorgándole validez y legitimidad a una unificación que vendría a poner en tela de duda a la soberanía absoluta de los Estados (Sagües, 2003 en Idrovo, 2015, pág. 11).

Como Faúndez plantea, con estas premisas dualistas entre el sistema jurídico internacional y el nacional, se asumió al sistema interamericano como “subsidiario” de los sistemas nacionales en temas de derechos humanos, dado que solo podría operar cuando se hayan agotado los recursos jurisdiccionales en los países (Faúndez, Julio-Diciembre 2007). Sin embargo, como plantea Sagües, la doctrina del derecho internacional de derechos humanos, implementada en el marco del Convenio Interamericano, intenta precisamente modificar la visión dualista por una que permita un bloque jurídico en donde la normativa interna se articule a la normativa internacional.

Ahora bien, esta tarea no será fácil, pues como plantea Idrovo, se pone en juego la noción de soberanía nacional debido a que existe “una pugna entre ordenamientos legítimos, que protegen bienes particulares y a su vez bienes comunes, es allí, donde la permeabilidad de cada ordenamiento, juega un rol importante en la protección efectiva de los derechos” (Idrovo, 2015, pág. 11). Aquí sin duda alguna la relación entre derecho nacional y principio *pro homine* resulta determinante para definir el carácter de la relación entre el primero y el derecho internacional, como lo plantea la misma Corte IDH:

[el] ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, son superiores al poder del Estado [...] lo que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos (Corte IDH¹, en González, 2007, pág. 141-142).

¹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 165 y 166.

Para ello, sin embargo, los Estados deben dotar de “recursos jurisdiccionales eficaces” a las víctimas, que permita analizar los casos presentados en las diversas instancias nacionales, con lo cual hace que “el agotamiento de los recursos internos no pueda disociarse enteramente del fondo de la controversia” (Ibíd. pág. 46). Si bien, la subsidiariedad del derecho internacional permanece en estos postulados, la diferencia radica en la necesaria articulación entre las dos instancias, que podrían ser resueltas a partir de la supremacía de las normas constitucionales siempre que, como lo denomina la propia Corte IDH, exista una internacionalización de esta. Esto significa que los “Estados son creadores de las normas del Derecho Internacional y, a la vez, destinatarios de dichas normas [con lo cual] restringen el ejercicio de los derechos soberanos de los Estados, [y se dota] la facultad de contraer compromisos internacionales que es un atributo de la soberanía del Estado” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015). Con ello, se define:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes [...] (Corte IDH2, 1982, en Núñez, 2017, pág. 5)

Para abordar de una manera pertinente esta relación, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, establecerá como mecanismo clave el control de convencionalidad, lo que analizaremos en siguientes líneas.

2.5 El Control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

La misma Corte precisa que el concepto principal del control de convencionalidad tiene relación directa con el “principio de complementariedad”, en virtud de que la responsabilidad de los Estados miembros de la Convención simplemente existe a nivel internacional luego de que el mismo Estado declarará la violación y se haya reparado todo daño que se ocasiono por este mismo. En este sentido el principio de complementariedad (o “de subsidiariedad”) expresa de forma transversal el SIDH en el prólogo de la misma Convención: “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso], reparar, antes

² Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-2/82* de 24 de septiembre de 1982.

de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos” (Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú , 2006)

Es decir, en consecuencia, de que la Convención Americana tenga tal eficacia jurídica dentro de todos los Estados miembros, se originó el llamado control dinámico y complementario con la obligatoriedad de las convenciones a los países tanto para garantizar como para reparar los derechos humanos, en conjunto con la autoridad nacional y la instancia internacional (de forma adicional), por tanto, para conformar criterios de decisión, estos pueden adecuarse entre sí. De esta forma, la jurisprudencia de la Corte ha mostrado procesos que toman como base resoluciones de tribunales nacionales y así fundamenta y conceptualiza que se violenta a la Convención en casos específicos.

Por otro lado, en casos diferentes se pudo reconocer que, con concordancia de la obligatoriedad internacional, los tribunales, instancias u órganos internos acogieron las medidas oportunas para que se pueda subsanar lo que dio origen al proceso; ya hayan dispuesto reparaciones razonables; resuelto la violación alegada; o ejercido un adecuado control de convencionalidad.

Según fue señalado “[...], precisamente en el presente caso Gelman vs. Uruguay, la Corte consideró que, antes de tomar la referida decisión de 22 de febrero de 2013, la Suprema Corte de Justicia uruguaya ya había ejercido un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al declararla inconstitucional en octubre de 2009 en el caso Sabalsagaray” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019, pág. 34).

De este modo, damos cuenta de que, el control de convencionalidad obliga a todo poder, autoridad u órgano de los Estados miembros del SIDH, los cuales deben, dentro del marco de sus competencias respectivas y de los procesos correspondientes, controlar, dentro de su jurisdicción, que los derechos humanos de toda la población se respeten y garanticen. De esta manera el aparato convencional toma un sentido propio, obligando tanto a jueces como a órganos judiciales a evitar posibles violaciones de derechos humanos, condicionando que estas tienen que ser solucionadas a nivel interno, teniendo en cuenta interpretaciones o criterios de la Corte.

Sin perjuicio de lo anterior, y conforme se señaló líneas arriba, cuando hay cosa juzgada internacional, el control tiene un papel sustancial para que se cumpla o implemente una

determinada sentencia de la Corte IDH, en especial cuando el acatamiento debe ser por parte los jueces de los Estados miembros. Conforme a esto, los órganos judiciales tienen la obligación de predominar la CADH y las distintas sentencias de esta Corte sobre apreciaciones, normas internas o praxis que obstaculicen la ejecución de lo establecido en un caso concreto.

Esto nace por la responsabilidad que tienen los países de la región por satisfacer el compromiso internacional, no simplemente de que se practique judicialmente de forma reiterada a niveles nacionales, que por supuesto es importante. Por ende, dentro de los tribunales de alta jerarquía constitucional de los Estados miembros han referido, en diversas ocasiones, que las sentencias de la Corte poseen un carácter vinculante o se ha adaptado el control de convencionalidad, todo esto considerando las apreciaciones realizadas de la misma.

Observando lo precedente, la Corte recalca, por un lado, que sus fallos tienen carácter vinculante y producen el efecto de cosa juzgada, y que esto se deriva de que los Estados ratifican la Convención y que reconocen que el Tribunal tiene su jurisdicción, para actos soberanos que los Estados realizan conforme sus propios procedimientos constitucionales; Y, por otro lado, que es una obligación de las autoridades de los Estados ejercer el control de convencionalidad, pero que el ejercicio, solo complementariamente, compete a la Corte IDH cuando un caso se somete a su jurisdicción.

2.5.1 Constitución Política del Ecuador 1998

Dentro de la Constitución Política de 1998 se puede evidenciar un reconocimiento de los tratados internacionales ratificados por el Estado y el respeto por los derechos que estos engloban, aunque la Constitución, *per se*, no los mencione:

Art 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. (Constitución Política del Ecuador, 1998)

De lo mismo se puede ver en el capítulo 6 donde se hace una base para la ratificación de próximos tratados y convenios internacionales, y dado ciertos requisitos para que el Congreso Nacional apruebe tratados que se exponen el artículo 161.

Así mismo se crea el Tribunal Constitucional dándole la competencia de dar un control constitucional, declarando la inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanza, estatutos, reglamentos y resoluciones que sean emitidos por instituciones del Estado (Ibíd, art, 276).

Además, se le da la potestad de dar conocimiento de la inconstitucionalidad de cualquiera de estas, “[al] presidente, [al] congreso, [a] consejos provinciales o consejos municipales, o, mil ciudadanos en goce de derechos políticos y/o personas que tengan informes favorables del Defensor del Pueblo” (Ibíd, art. 277).

De acuerdo a estos artículos se puede ver un control de constitucionalidad con cierto respeto al bloque de convencionalidad que empezaba a tener forma en los años de expedición de la esta Constitución; también se puede decir que este control es de forma concentrada debido a que el único organismo que puede hacer un control de la constitución es el Tribunal Constitucional y no los tribunales u organismos jerárquicamente inferiores.

2.5.2 Constitución de la República del Ecuador 2008

Dentro de la Constitución del Ecuador de 2008, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, este prevé de manera más amplia las garantías de los Derechos Humanos consagrados dentro de la misma Constitución y además de los tratados internacionales aprobados por el país, en concordancia con el bloque de constitucionalidad. Es así que, en el artículo 429 designa [a] “la Corte Constitucional como el órgano máximo de control, interpretación constitucional y de administración de justicia” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por lo consiguiente, en la CRE en el artículo 428 se designa que:

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional [...] (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Capítulo II

1 Análisis de las diferencias entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad

En el capítulo precedente, se ha adelantado que dentro del marco del SIDH y el desarrollo de las etapas de la Corte IDH, sin embargo, aún queda un tema por especificar, sobre la implementación del control de convencionalidad dentro de los Estados miembros de la CADH, concretamente en Ecuador. Pero antes, se dará una breve explicación de que es el control constitucional y como se aplica dentro de la justicia ecuatoriana, con el fin de responder al análisis de las diferencias entre las dos figuras jurídicas.

1.1 El control de constitucionalidad

Como una simple definición, podemos decir que el control de constitucionalidad es controlar la eficaz ejecución de los derechos garantizados por la Constitución ecuatoriana, es por esto que dentro del Estado se ha creado la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), para dar el alcance necesario a esta figura jurídica.

Dentro de la CRE en su artículo 425 nos da la jerarquía constitucional poniendo a la misma por encima de todas las normas dentro del país, pero esto no quiere decir que esta pueda violentarse a sí misma, como puede ser menoscabar derechos por parte de la CCE, aunque estos derechos no estén englobados dentro de la misma Constitución; Es de esta manera que nace el bloque de constitucionalidad, aunque algunos autores aluden que este contenido sustancial de la institución no tiene un independiente carácter jurídico.

Pablo Manili sostiene: “[...] la jurisprudencia de la Sala Constitucional en 1989, consagra la jerarquía constitucional de las normas y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos, con el principio pro homine como pauta interpretativa armonizadora entre los órdenes constitucional e internacional”. (Pablo Manili, El Bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho Constitucional argentino, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 120, citado por Danilo Alberto Caicedo Tapia en El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos humanos más allá de la Constitución).

Sin embargo, para dar una definición general de que es el bloque de constitucionalidad Danilo Caicedo nos menciona que:

[es] el instituto jurídico que integra los valores, principios y reglas del sistema jurídico, que no se encuentran en el articulado de la Constitución, los cuales se desprenden por medio de cláusulas de remisión establecidas en el cuerpo constitucional; como resultado, nuevos valores y principios se entienden anexados al texto constitucional con igual fuerza normativa, en un sentido sustancial en aplicación inmediata y directa del principio pro ser humano. (Tapia, 2009, pág. 12)

De la misma forma podemos decir, a grandes rasgos, que el control de constitucionalidad, tiene como fin el precautelar que los derechos fundamentales que están dentro de la Constitución y los que sean parte del bloque de constitucionalidad sean, materializados de la manera más efectiva.

Esto, según la Constitución, se logra mediante el control concreto estipulado en el artículo 141 de la LOGJCC, dando la potestad a los jueces y servidores públicos que de oficio o petición de parte se traslade una duda razonable y motivada de una norma, resolución o proceso judicial a que sea revisada la constitucionalidad por parte de los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador.

1.2 La CADH y el principio *pro persona*

La Convención Americana de Derechos Humanos, asimismo llamada el Pacto de San José; nace gracias a la necesidad del SIDH de tener un órgano ejecutor y vinculante para dar una acción real dentro de los Estados miembros, esto debido al contexto histórico en el que se creó se necesitaba una institución que pueda actuar de forma de ejecución de los casos de violaciones a los Derechos Humanos que había dentro de Americana Latina (mayormente) con gobiernos autoritarios y dictatoriales.

En este sentido, la CADH engloba una serie de artículos que como bien menciona la propia Convención en su preámbulo:

“[...] Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;[...]” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

Una vez entendido, a grandes rasgos, que es la CADH, es pertinente que se explique la importancia del principio *pro persona*, para esto me permito citar el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

“Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración” (Naciones Unidas , 2022).

En análisis de este artículo, la precitada Aguirre intuye que las interpretaciones de los derechos humanos no pueden permitir que los Estados o grupo de personas realicen actos que

tiendan a suprimir o limitar cualquiera de los derechos o libertades que consten en algún tratado del que un Estado sea parte y que las leyes internas de estos no pueden vulnerar uno de los derechos, en relación a esto explica:

a) Las normas sobre derechos humanos deben aplicarse sobre la base del principio pro persona. En efecto, éste se relaciona con el artículo 1 de la Convención (obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado), y el artículo 2 de la misma (deber de adecuar el derecho interno a las normas del Pacto), esto es, con las obligaciones de los Estados de no invocar su derecho interno para incumplir el derecho internacional; y con el principio del efecto útil, según el cual los tratados de derechos humanos están para surtir efectos; para ser cumplidos y aplicados efectivamente por los Estados; y,

b) El principio pro persona es un principio general del sistema interamericano que debe obligar a los órganos del sistema interamericano, y a todos los órganos de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. El sistema existe para los derechos de las personas y no en contra de ellas. (Fabian Salvioli, “La interpretación *pro homine* y las interpretaciones generales de los Estados”, en Aguirre, 2017. 275).

En relación a este principio podemos decir que la Corte se ha basado para la implementación del control de convencionalidad, debido a que es el deber de cada Estado miembros el aplicar el derecho más favorable para el ser humano.

1.3 Diferencias entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad

Ahora bien, teniendo en cuenta la definición y los parámetros que se siguen para que estas dos figuras jurídicas se apliquen, es pertinente hacer un análisis de las diferencias, para dar un mejor entendimiento y así llegar a una conclusión.

En primer lugar, tenemos al **control convencional**, que, aunque el capítulo anterior ya hemos desarrollado, es pertinente dar una breve explicación de que es para los fines de este subacápite. El control de convencionalidad nace con el desarrollo de 4 etapas y por una excelente construcción de la figura jurídica del ex juez Sergio García Ramírez, el cual lo implemento para dar una respuesta razonable a casos emblemáticos de la Corte IDH, designando, por sentencia, a que los Estados Parte hagan un “control de convencionalidad” refiriéndose a que cada Estado dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe controlar que los derechos suscritos no sean vulnerados.

Entonces, podemos decir que el control de convencionalidad implica que cuando un juez deba aplicar materia de derechos humanos, este puede hacerlo gracias a que existe este control, esto extiende el derecho en sí mismo debido a que no solo se centra en derechos constitucionales, sino que también se hace una revisión a posibles vulneraciones de otros

Estados y las sentencias ya emitidas por la Corte, por tanto, los jueces pueden impartir sentencias más justas o reparaciones más humanas.

Ahora bien, en el caso del **control de constitucionalidad**, los Estados miembros, hablando de Ecuador, por ejemplo, este tiene la responsabilidad dada por la misma Constitución de que en casos de vulneración de derechos humanos se haga una revisión de los derechos dentro de la misma Constitución. Es decir que si existe un caso que se vulneran derechos constitucionales, los jueces o servidores de la Función Judicial deben pasar a que dicho caso sea revisado por los jueces CCE, cabe recalcar que, al referirnos a casos, estamos hablando no solo de casos judiciales sino también de resoluciones y normativas internas, así también, recordar que los derechos que son parte de control no solo son los que están dentro de la Constitución, sino también los que son parte del bloque de constitucionalidad.

2 Funcionamiento del control de convencionalidad para garantizar los Derechos Humanos en Ecuador

A lo largo de esta investigación, el control de convencionalidad ha sido desglosado y explicado, sin embargo, hay un tema que aún queda en el aire y que es importante entender para determinar el funcionamiento dentro de la justicia ecuatoriana. Según la misma Corte IDH el control de convencionalidad se puede clasificar de dos maneras: control de convencionalidad concentrado y control de convencionalidad difuso.

El control de convencionalidad **concentrado**, en parte, y como su nombre lo indica se realiza solamente dentro de la Corte IDH y con el ámbito del SIDH.

En virtud del control concentrado, la Corte IDH revisa que los actos del Estado no sean contrarios a la Convención Americana, disponiendo, en caso de contradicción, la responsabilidad del Estado en cuestión y no solo del órgano responsable, en cuyo caso la Corte tiene la facultad para declarar que el acto es contrario a la convención y solicitar su modificación o reparación (Sagues, N. (2006). *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Lexi, citado en Henry Villacís Londoño).

Londoño explica: [que] la Corte IDH al realizar el control concentrado está realizando actos de su propia competencia contenciosa, mediante esto determina la responsabilidad internacional de cada Estado y la posible violación de los derechos consagrados por la CADH y demás instrumentos internacionales (Londoño, 2018, pág. 87).

En cuanto al control de convencionalidad **difuso**, por su parte, se ha implementado sistemáticamente dentro de los Estados parte, en virtud de que, al ser parte del SIDH estos tienen la obligación de que la normativa interna se ajuste al ordenamiento jurídico de la Convención. Esta característica en sede nacional puede dar a los jueces distintos mecanismos,

“dependiendo del grado de intensidad de control que aplique cada Estado” (ibídem, pág. 87), es decir los jueces tienen formas de inaplicar normas o dar una nueva interpretación que permite conservar el derecho interno, pero a la par de la Convención.

A este control local en sede judicial, se debe agregar el control difuso que, por criterio de la propia Corte IDH, deben hacer todos los órganos de la administración pública, es decir, todos los órganos públicos tienen el deber de velar que, en el ejercicio de sus competencias se observe y respeten las normas de la Convención (ibídem, pág., 87).

Esto desemboca en dos clasificaciones más: el control de convencionalidad concreto y el control de convencionalidad abstracto. Estas dos formas hacen referencia a las dos formas de emplear el control por parte de la Corte y de los Estados, por un lado, el control **concreto** es el que se realiza por parte de los jueces de cada Estado, a normas y leyes que fueron aplicadas a casos específicos y que han dado violaciones dentro el orden jurídico convencional que esté vigente. Por otra parte, el control **abstracto** se refiere a que la Corte IDH puede realizar una revisión a leyes o normas que no se han aplicado a casos específicos, pero el hecho de que exista su configuración implica una violación al orden jurídico convencional vigente.

2.2 Aplicación del control de convencionalidad en Ecuador para garantizar los derechos humanos

Dentro de la Constitución ecuatoriana y el ordenamiento jurídico se ha implementado el control de constitucionalidad, que, como lo explicamos líneas arriba, este control corre a cuenta de todo servidor del consejo de la judicatura y de los propios jueces, una vez evidenciada una violación de derechos constitucionales, y es procedencia de la CCE hacer el control pertinente al caso. Pero entonces ¿Dónde queda el control de convencionalidad? Bueno, la misma CCE se ha pronunciado sobre esto mediante sentencia.

En virtud de la irradiación constitucional que experimenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no solo existe un reconocimiento expreso de la supremacía constitucional, sino también de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis de sus disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales/humanos (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 003-13-SIN-CC, casos No. 012-13-IN y acumulados, citado en Aguirre, 2016, pág. 303)

De esta manera la CCE sienta el razonamiento para futuras decisiones que esta tome y así mismo realiza un control abstracto y concreto “[...] En efecto, abstracto cuando ha ejercido competencias de control de constitucionalidad, y concreto cuando ha utilizado criterios

convencionales en la resolución de garantías jurisdiccionales de los derechos” (Aguirre, Julio-Diciembre 2017). Pero, no obstante, a este pronunciamiento que realiza un óptimo control de constitucionalidad, a la CCE le falta determinar qué tipo de control de convencionalidad existe en el Ecuador.

Respecto a esto, en el artículo 141, 142 y 143 se determina el control concreto de constitucionalidad, pero, se necesita determinar la convencionalidad de este control, esto en virtud a que según el artículo 436 numeral 1 de la CRE las “interpretaciones de tratados internacionales son de carácter vinculante”. Aguirre, explica esto como una “*paradoja insuperable*”, ya que, en todos los Estados que se han suscrito a la Corte IDH se refleja incongruencias en cuanto a la supremacía constitucional:

[...] por un lado, el derecho internacional es supremo en el ordenamiento jurídico internacional, de forma tal que los Estados deben cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe, atendiendo al objeto y fin de dichas obligaciones, y que no pueden invocar el derecho interno como justificación para incumplir con sus obligaciones internacionales; mas, por otro lado, en el derecho interno la supremacía del derecho internacional se ve relativizada por el principio de supremacía constitucional (Ibídem).

Para “aclarar” este tema, la Corte IDH en la sentencia Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, del 26 de mayo de 2010, consolida un “sistema complementario” para la protección de los derechos humanos señalando que el control de convencionalidad al que están obligados los Estados miembros “depende de las competencias asignadas a nivel interno a las autoridades estatales, más enfatizó en la obligación estatal de designar al menos un órgano que cumpla con esta atribución”.

Siguiendo esta línea, debemos determinar si las autoridades del Estado ecuatoriano les compete inaplicar normas que son contrarias a la CADH, respecto a esto la CCE mediante un análisis determino [que] “en el Ecuador existe un sistema de control concentrado”³ y concluyo que en el Ecuador no hay la posibilidad de que un juez no aplique una norma que considere inconstitucional debido al artículo 428 de CRE y que esto es competencia de la propia CCE, pero, de la misma manera determino una serie de reglas que:

Dado que la incorporación de la “duda razonable y motivada” como requisito del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no ha brindado mayor certeza respecto al alcance, es obligación de esta Corte dotar de contenido a este requisito legal para así garantizar su adecuada comprensión y evitar dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de norma que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales. De este modo, para que una consulta de norma

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-13-SCN-CC, caso 0535-12-CN y 055-10-SEP-CC, caso 0213-10-EP. Citado en Aguirre, 2016, pág. 305.

dentro del control concreto de constitucionalidad pueda considerarse adecuadamente motivada, deberá contener al menos los siguientes presupuestos:

1. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta: (...)
2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos: (...)
3. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto: (...) (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-13-SCN-CC, caso No. 0535-12-CN, citado en Aguirre, 2016, 306).

De este modo y como lo señala la CCE, la duda razonable debe darse desde una perspectiva donde haya una imposibilidad de establecerse la sustentación de una causa o la interpretación constitucional de la disposición normativa, es decir, cuando el juez no ha podido adaptar la disposición normativa a las reglas y principios constitucionales. [...]“Esta interpretación encuentra sustento constitucional, precisamente en la aplicación directa de la Constitución, en la supremacía constitucional, en la fuerza normativa de la Constitución y en la obligación de motivar todas las resoluciones de los poderes públicos”[...] (Aguirre, Julio-Diciembre 2017, pág. 306), esto con el fin de que los jueces no usen la tramitación para suspender las causas sin que haya una relevancia constitucional motivada.

Debido a esto la CCE, dentro de jurisprudencia subrayó:

“Hay que destacar que el empleo de la consulta normativa debe ser un ejercicio minucioso del operador de justicia que solicita el pronunciamiento de la Corte Constitucional, evitando evadir la sustanciación de una causa o dilatar una decisión judicial” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 031-13-SCN-CC, caso No. 0020-09-CN, citado en Aguirre, 2016, pág. 307).

Gracias a las disposiciones de la Corte IDH y a la Corte Constitucional del Ecuador, podemos concluir que el control de convencionalidad, dentro del Ecuador, es de carácter concentrado únicamente, debido a que, no se pueden inaplicar leyes o normas que sean contrarias a los derechos humanos. Sin embargo, se debe aclarar que esto no quita la obligación que los jueces tienen de realizar interpretaciones del ordenamiento interno y en aplicación de las normas internacionales, obedeciendo al principio de interpretación *pro homine*.

Ahora bien, algo que se evidencia en este trabajo y que también lo concluye la citada Aguirre, es que hay un tema con una resolución muy poco clara, esto es el control de constitucionalidad por parte de funcionarios públicos de la función judicial, y de las autoridades administrativas de la institución, esto en virtud al artículo 142 de la LOGJCC, donde menciona que para el procedimiento [son] “las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial [quienes] aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor

jerarquía” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad, 2009). Respecto a esto no ha habido un pronunciamiento ni por parte de la Corte IDH, ni de la CCE, y obligatoriamente este es un tema que necesita una pronta y optima solución, en virtud de que están en juego los derechos humanos de la CADH que como protección principal es el derecho interno de cada uno de los Estados miembros.

Conclusiones

Para concluir el presente trabajo, podemos decir que la esencia del control de convencionalidad es el de implementar herramientas a los Estados miembros (específicamente al Poder Judicial de los mismos), para así evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, garantizando su respeto y más importante aún su materialización, obligados por los artículos 1.1 y 2 la misma Convención.

Si bien es cierto que la Corte IDH ha realizado un arduo trabajo en el desarrollo de la figura de la convención desde el 2006 con el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, y de la misma manera el de dar un seguimiento y aclaraciones de posibles dudas; es trabajo de los mismos Estados miembros el implementar de la manera más óptima esta figura para llegar al objetivo de la convencionalidad, es compromiso de los Estados y de las autoridades, tanto políticas como jurisdiccionales el de implementar mecanismos para un mayor alcance de la materialización de todos nuestros derechos.

Además de que es imperativo, que abogados y jueces sean formados con el objetivo de no vulnerar los derechos que ahora tenemos e implementar derechos que aún nos falta por desarrollar, sin importar la rama del derecho al que nos hemos afianzado, los derechos de todos los seres vivos es el punto central y crítico para una mejor sociedad.

Para esto la misma Corte a dotado de la difusión necesaria para implementar el conocimiento de las características del control de convencionalidad, como lo dice Aguirre: “En correspondencia con este predicamento, resulta importante resaltar la labor de difusión del corpus *iuris interamericano* que la Corte IDH viene realizando a través de sus sesiones extraordinarias” (Aguirre, Julio-Diciembre 2017).

Y para finalizar, no podemos dejar de lado el importante avance que ha tenido el Estado ecuatoriano en la implementación del control de convencionalidad a cuenta de la Corte Constitucional del Ecuador mediante un control concreto con la operación de la duda razonable y el principio *pro homine* y a su vez obedeciendo al artículo 428 de la CRE resolviendo así, en cierta manera la *paradoja insuperable*. Pero hay, sin duda, un camino un largo por recorrer para dar mejor respuesta a posibles vulneraciones o inconstitucionalidades, así como también el dar una respuesta o ampliación, cuando el artículo 142 de la LOGJCC se refiere a que las autoridades administrativas y los servidores de la función judicial también son competentes en tener la duda razonable en casos de inconstitucionalidad.

Bibliografía

- Aguirre, P. (Julio-Diciembre 2017). El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador. *Revista IIDH No. 64*, 265-310.
- Carbonell, M. (s/f). *Introducción general al control de convencionalidad*. Recuperado el 5 de junio de 2021, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (30 de abril de 1948).
- Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de febrero de 2006).
- Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Serie C No. 154. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 (20 de octubre de 2008).
- Constitución Política del Ecuador, Decreto Legislativo No. 000. RO (11 de agosto de 1998).
- Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos 22 de noviembre de 1969).
- Convención de Viena sobre el derechos de los tratados (27 de enero de 1980).
- Corte Constitucional del Ecuador , 003-13-SIN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 04 de 04 de 2013).
- Corte Constitucional del Ecuador, 001-11-CN (18 de octubre de 2017).
- Corte Interamericana de Derechos Humanas. (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos*. Alemania: Cooperación Alemana DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT.
- Faúndez, H. (Julio-Diciembre 2007). El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista IIDH. No. 46*, 43-122.
- González, F. (Julio-Diciembre 2007). Surgimiento y desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos en un contexto de regímenes autoritarios (1960-1990). *IIDH No. 46*, 123-158.
- Herrera Flores , J. (s.f.). *La rienvención de los Derechos Humanos*. Sevilla: ATRAPASUEÑOS.

- Idrovo, D. (2015). *El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuestas para su implementación efectiva*. Quito: UASB.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2015). *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. San José: IIDH.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad, Registro Oficial Suplemento 59 (22 de octubre de 2009).
- Londoño, H. V. (2018). El control de convencionalidad y su aplicación en Ecuador. *Revista San Gregorio*, 85-90.
- Naciones Unidas . (16 de 02 de 2022). *Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Nikken, P. (2008). Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la perspectiva de acceso a la justicia y la pobreza. *Revista IIDH No. 68*, 63-105.
- Novak, F. (2003). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo. *Agenda Internacional No. 18*, 25-64.
- Núñez, C. (2017). *Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y la argumentación jurídica*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Real Academia Española . (24 de 11 de 2021). *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)* . Obtenido de <https://dpej.rae.es/>
- Resolucion No. 04-2016, Suplemento Registro Oficial No. 847 (Corte Nacional de Justicia 23 de septiembre de 2016).
- Tapia, D. A. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador Derechos Humanos más allá de la Constitución. *FORO*, 5-29.