

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría Internacional en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

**El control de convencionalidad dentro de la estructura
constitucional ecuatoriana: propuestas para su implementación
efectiva**

Diego Francisco Idrovo Torres

2015



Yo, Diego Francisco Idrovo Torres, autor de la tesis titulada “El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuestas para su implementación efectiva” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda la responsabilidad frente a los terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, abril de 2015

Firma:

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho
Mención Derecho Constitucional

**El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana:
propuestas para su implementación efectiva**

Autor: Ab. Diego Francisco Idrovo Torres

Tutor: Dr. Ramiro Ávila Santamaría

Cuenca
2015

Resumen

El control de convencionalidad entendido como un mecanismo que debe ser ejercitado por jueces y tribunales nacionales, a través de la confrontación entre las normas de derecho nacional y de derecho internacional, con el objetivo de garantizar los derechos garantizados en instrumentos internacionales de derechos humanos, ha sido aplicado vagamente por los diferentes administradores de justicia nacionales. Existe una vaga difusión de esta garantía que tiene su origen primigenio en el desarrollo jurisprudencia que ha venido desarrollando la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, en el desarrollo del presente trabajo de investigación se va estudiar la aplicación del citado control en el marco jurídico ecuatoriano, con el objetivo de contribuir con el desarrollo y sobre todo, comprensión, de dicha garantía y realizar un análisis crítico de cómo se ha venido entendiendo y aplicando el control de convencionalidad por parte de los administradores de justicia nacional. Y posteriormente, proponer diferentes mecanismos que permitan, a jueces y tribunales nacionales, ejercitar dicho control de una manera efectiva.

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo de investigación a mi familia, quienes con apoyo incondicional siempre supieron darme aliento para concluir exitosamente mis estudios de maestría.

Agradecimientos

En primer lugar doy gracias a Dios, por haberme dado fuerza y valor para culminar esta etapa de mi vida.

A mi tutor Dr. Ramiro Ávila Santamaría, distinguido maestro quien con sus enseñanzas, mensajes de aliento y discusiones académicas, supo instruirme para afrontar los retos que conllevaron la realización de este trabajo de investigación.

A la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador por brindarme la oportunidad de realizar mis estudios de maestría, y en especial al personal de la biblioteca, quienes con su calidez y sencillez supieron soportar mis constantes pedidos de material bibliográfico.

A mis tíos Jaime, Bárbarita, Guido, Patricia, Eduardo, Cati, Hugo y Aída quienes cariñosamente me acogieron durante mi estadía en Quito.

Tabla de contenido

Resumen	4
Dedicatoria	5
Agradecimientos.....	6
Introducción	9
Capítulo primero	11
1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno... 11	
1.1. La Constitución ecuatoriana de 2008 dentro del contexto de las tesis monista y dualista de la soberanía y el derecho internacional de los derechos humanos.....	14
2. El control de convencionalidad.....	19
2.1. Generalidades.-.....	19
2.2. Conceptos y ámbito de aplicación del control de convencionalidad.	21
2.3. Etapas del control de convencionalidad.....	22
Primera Etapa.....	24
Segunda Etapa.....	26
Tercera etapa.....	28
Cuarta etapa.....	29
3.- Desafíos en torno al control de convencionalidad en el Ecuador.....	31
3.1. La doctrina del margen de apreciación nacional.....	32
3.2. Inserción del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	38
3.3. Intensidad del Control de Convencionalidad.....	43
3.4. La intensidad del control de convencionalidad en el caso ecuatoriano.....	46
3.5. Niveles del control de convencionalidad aplicados al caso ecuatoriano.-	51
3.6. El sui generis procedimiento para la aplicación del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	53

Capítulo segundo.....	57
1. Análisis de casos: Jurisprudencia constitucional ecuatoriana.....	57
2. Segundo caso de análisis: la sentencia del denominado caso “La Cocha”.	60
Conclusiones:	70
Bibliografía:	75
Legislación ecuatoriana:.....	79
Jurisprudencia nacional:.....	79
Jurisprudencia internacional:.....	80
Anexos.....	81

Introducción

La intención académica del presente trabajo es demostrar las dificultades y perspectivas respecto a la aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces y tribunales de justicia ordinaria y constitucional en el Ecuador. Para ello realizaremos una primera descripción sobre la interacción entre el derecho internacional, en especial el derecho internacional de los derechos humanos, y el derecho interno; su nivel de articulación para finalmente, centrarnos en el origen, desarrollo y aplicación del control de convencionalidad.

Una vez analizada dicha relación normativa y axiológica, comenzaremos a desarrollar lo concerniente a la doctrina del control de convencionalidad y como ésta se implementaría en la estructura constitucional ecuatoriana. Describiremos el origen de esta doctrina, analizaremos el desarrollo que ha venido sufriendo e identificaremos sus características más relevantes.

Finalmente, una vez que hayamos demostrado e identificado su fundamento, alcance y parámetros lo contrastaremos con la normativa constitucional ecuatoriana, la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con el tema y algunos de sus dictámenes de constitucionalidad, y posteriormente intentar trazar un camino para la implementación efectiva del control de convencionalidad en el Estado Ecuatoriano.

De igual forma es importante relevar al lector, el contexto en el que se enmarca el presente trabajo de investigación con el objetivo de complementar los posibles vacíos y limitaciones a los cuales nos hemos enfrentado.

Uno de los obstáculos que afrontamos al inicio de esta investigación, y que limitó el campo a ser analizado, fue el desconocimiento que existe por parte de jueces de primera instancia sobre la doctrina del control de convencionalidad. No existen sentencias de primera instancia en las cuales los administradores de justicia mencionen o hagan uso de este control, por lo cual hemos tenido que analizar principalmente sentencias a nivel de Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional, sus sentencias y dictámenes de constitucionalidad.

Si tenemos en cuenta que el control de convencionalidad ha venido desarrollándose en el seno de la Corte IDH desde el año 2006, desconocemos las razones culturales y/o académicas, que no han permitido una difusión efectiva de la doctrina del control de

convencionalidad dentro del Estado ecuatoriano. Dentro de esta misma realidad encontramos a los demás servidores públicos, quienes están obligados a realizar un control de convencionalidad en los casos puestos a su conocimiento, los mismos que pueden pertenecer al ámbito administrativo y no necesariamente al ámbito jurisdiccional.

Por otra parte, al analizar especialmente las sentencias de la Corte Constitucional, tratamos de complementar el análisis de las sentencias de dicha corporación con entrevistas a los jueces constitucionales, sin embargo por la carga laboral y apretadas agendas de algunos jueces, no nos fue posible concretar una entrevista que nos permitiese aclarar algunas dudas sobre el control de convencionalidad y su recepción por los operadores de justicia ecuatorianos.

Ante este panorama tomamos la decisión de realizar una investigación que aportare con la discusión y debate sobre el control de convencionalidad y su aplicación por parte de los jueces y tribunales nacionales. Y que nos ha permitido concluir que la aplicación y reconocimiento del control de convencionalidad por parte de jueces, y demás servidores públicos está rezagada con respecto al desarrollo que encontramos en otros Estados miembros del SIDH. Esto, por cuanto el nivel de aplicación se reduce a un ejercicio hermenéutico que se considera una aplicación leve, que se traduce a un control de convencionalidad *tácito* y *muy débil* de esta garantía tan importante que posee el SIDH.

Capítulo primero

1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno.

Antes de comenzar a desarrollar el tema principal de este trabajo de investigación es necesario contextualizar algunos problemas teóricos que rodean a la doctrina del control de convencionalidad. El control de convencionalidad al ser una institución que tiene su origen en el derecho internacional, posee características que la asemejan al control de constitucional que forma parte del derecho interno de los Estados.

Como bien lo menciona Sagüés:

“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.¹

Con lo cual, la problemática de la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte de los Estados, supone un discusión constante, 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.

El desafío teórico y práctico derivado de la pugna entre estos dos sistemas normativos, se enmarca en dos corrientes teóricas que estudian la soberanía de los Estados, estas son: a) la teoría monista y, b) la teoría dualista. Ambas parten del análisis de la soberanía estatal y tratan de fijar reglas y vías a seguir con relación a la forma de recepción del derecho internacional por parte del derecho interno de cada Estado.

El principio de soberanía estatal, tiene una dimensión diferente para cada una de las teorías citadas. El principio de soberanía abarca entre algunas cosas “la posición política,

¹ Pfr. Néstor Sagüés, "Prólogo", en Víctor Bazán, edit., *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales*, (México: Porrúa, 2003), XV.

ideológica y jurídica que (...) el Estado asume frente al derecho internacional y su consecuente grado de permeabilidad y acatamiento de las obligaciones contraídas internacionalmente.”²

El principio de soberanía, entendido en su concepción clásica en la cual, solo los Estados eran sujetos de derechos internacional y, por consiguiente, titulares de derechos³ se ha transformado, proclamando como pieza central, a la dignidad de la persona humana. Como mencionamos anteriormente, la teoría del derecho internacional de los derechos humanos, presenta entre otras cosas, una alternativa a la clásica concepción de la soberanía de los Estados. Como lo indica César Landa, “el nuevo orden mundial se caracteriza por la extensión de dos valores occidentales, que se han convertido en universales: por un lado la económica libre de mercado y, por otro, la democracia y los derechos humanos.”⁴

Es así, que la recepción del Derecho Internacional, en especial el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por parte del derecho interno, “da a dichos derechos un fundamento reforzado de aplicación, de tipo normativo, axiológico y hasta táctico.”⁵

En consecuencia, para la teoría dualista de la soberanía, “existen dos ámbitos o espacios propios del derecho y la jurisdicción: uno internacional y otro nacional”⁶, es decir, existen dos esferas normativas claramente delimitadas y diferenciadas. Así, el derecho internacional se encarga de regular las relaciones entre Estados soberanos; en tanto que, el derecho nacional regula las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado.

Por el contrario, para la doctrina monista existe una especie de uniformación del derecho y la jurisdicción a nivel internacional y nacional⁷, por lo tanto, estaríamos frente a una especie de integración entre el derecho internacional y el derecho nacional. Una interrogante surge ante este escenario: ¿Qué ordenamiento normativo cede al momento de integrarse con el otro?

² Víctor Bazán, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales*, (México, Porrúa, 2003), 2.

³ Ernesto Rey Cantor, "La jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes", en Pablo L. Manili, edit., *Tratado de derecho procesal constitucional*, (Aires: La Ley, 2010), 558.

⁴ César Landa, "La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Ricardo Méndez, comp., *Memoria del VII Congreso iberoamericano de derecho constitucional* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2002), 319.

⁵ Néstor Sagüés, "Mecanismo de Incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno", en Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia* (Lima: CNDDHH, 2003), 87.

⁶ Landa, "La aplicación de los tratados internacionales", 321.

⁷ *Ibíd.*

Esta interrogante presenta una ineludible relación con el principio de supremacía constitucional. Este principio de la teoría constitucional, consistente en la tesis de que las normas constitucionales gozan de un rango superior al resto del ordenamiento jurídico nacional, es decir, que las normas inferiores o las conductas opuestas a él, son jurídicamente inválidas⁸. Sin embargo, debemos insinuar que el principio aquí señalado es relativo.

Al existir corrientes opuestas respecto al tema de la soberanía estatal, el principio de supremacía de las normas constitucionales tiene enfoques que lo relativizan. Uno de los indicadores que demuestran que el principio de supremacía constitucional es relativo, consiste en la tesis de la internacionalización de las constituciones, lo que implica, como señala el profesor Sagüés, “el reconocimiento de normas y autoridades supranacionales, las que pueden superponerse a las normas y a las autoridades locales encargadas de velar por la supremacía de la Constitución.”⁹

Prueba de ello es la creación de organismos internacionales de carácter ejecutivo y jurisdiccional que han venido imponiendo de forma progresiva la tesis de la doctrina monista, matizada con el objetivo de lograr una doctrina de integración normativa entre el derecho internacional y el derecho nacional. En nuestro caso, encontramos como ejemplo más visible por un lado a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y por otro, a sus órganos y organismo como la Corte IDH y la Comisión Americana de Derechos Humanos, respectivamente, que representan claramente la influencia del derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos nacionales de los Estados parte de la Convención, pues como manifiesta el profesor Marco Monroy Cabra la “jurisprudencia internacional acepta que un Estado no puede alegar incumplimiento de sus disposiciones de Derecho interno, incluida su Constitución para negarse a cumplir un tratado y que si lo incumple incurre en responsabilidad internacional.”¹⁰

⁸ Néstor Sagüés, *Los principios específicos del derecho constitucional* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991), 27.

⁹ *Ibíd.*, 30.

¹⁰ Marco Monroy Cabra, “El derecho internacional como fuente del derecho constitucional”, en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, <<http://revistas.urosario.edu.co>> (Fecha de consulta: 08 de abril de 2015).

1.1. La Constitución ecuatoriana de 2008 dentro del contexto de las tesis monista y dualista de la soberanía y el derecho internacional de los derechos humanos.

Ante el escenario teórico descrito, debemos realizar un análisis de la Constitución ecuatoriana de 2008 y determinar su postura frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Pues bien, para dar una respuesta a esta interrogante, debemos entender la forma en cómo el constituyente abordó el problema planteado y la posición que la Corte constitucional ecuatoriana ha tenido al respecto.

Como antecedente, debemos recordar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene como eje principal al ser humano. No se discute sobre la relación entre Estados, sino de las obligaciones de éstos para con los sujetos bajo su jurisdicción. Bajo esta premisa, trataremos de dar una respuesta y determinar cuál es el camino que propuso el constituyente ecuatoriano y cómo lo ha desarrollado la Corte constitucional ecuatoriana.

El modo de recepción del derecho internacional por parte del derecho nacional, como su ubicación dentro de las fuentes del ordenamiento jurídico nacional, traen consigo un problema que como lo señala Víctor Bazán, reside en la conexión entre: instrumentos y costumbre internacional con el derecho interno de cada Estado, el cual debe ser visto desde la normativa constitucional y fuente jurisprudencial.¹¹

Ahora bien, partiendo del hecho de que existe una especie de condicionamiento a la concepción clásica de soberanía, influenciadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenido en varios instrumentos internacionales del mismo carácter. Y, que el principio de supremacía constitucional ha sufrido cambios, sujetándose a requerimientos y estándares de protección fijados por los propios Estados, al momento de suscribir instrumentos internacionales. Podemos sostener que los Estados y sus agentes estatales se encuentran sujetos a la jurisprudencia internacional que dictan los tribunales supranacionales.¹²

¹¹ Pfr. Bazán, *Jurisdicción constitucional*, 99.

¹² En nuestro caso, nos referiremos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano jurisdiccional competente en materia de derechos humanos. Paralelamente el Ecuador también está sujeto a la competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Debemos recalcar que estos tribunales *supranacionales*, comprenden básicamente a los tribunales *transnacionales e internacionales*.¹³

En este punto es importante recalcar que las diferencias entre los referidos tribunales, radica en la eficacia que poseen sus fallos. Por un lado, encontramos a los tribunales transnacionales que se sitúan en el nivel superior de los sistemas de integración, aplicando normas comunitarias, sus sentencias resultan obligatorias para los jueces y tribunales nacionales. Por otro lado, encontramos a los tribunales internacionales, que son subsidiarios y complementarios de los órganos encargados de la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional, es decir, que sus sentencias si bien resultan obligatorias, carecen de carácter ejecutivo y depende de cada ordenamiento interno regular la forma en que deben ser cumplidos. La jurisprudencia de estos tribunales, únicamente tiene carácter obligatorio cuando se trata de casos de violación de los derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales.¹⁴

Lo cual se traduce en el hecho de que tanto la tesis de la soberanía estatal como el principio de supremacía constitucional, han dado paso a una nueva dimensión y relación entre el derecho internacional y el derecho nacional. En donde la integración y la influencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, “hace necesario buscar un modelo que sea capaz (...) de dar cabida legítima y democrática a las nuevas formas del poder que se expresan en la globalidad”¹⁵, donde el fenómeno del “supraconstitucionalismo es un resultado prácticamente inevitable de nuevas etapas del desarrollo de la comunidad mundial.”¹⁶

Luego, si realizamos una lectura sistemática del texto constitucional, encontraremos que existe una referencia a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a los cuales sitúa como normas que gozan de igualdad jerárquica respecto a la Constitución y, en determinados casos, por encima de la norma constitucional.

¹³ Para una mayor comprensión del tema a trabajo, se puede revisar el cuadro explicativo sobre los tribunales supranacionales, construido básicamente a partir del análisis del artículo de los profesores Héctor Fix-Zamudio, Eduardo F. Mac-Gregor, sobre “Las sentencias de los tribunales constitucionales”, comprendido en los anexos del presente trabajo.

¹⁴ Pfr. Héctor Fix-Zamudio, Eduardo F. Mac-Gregor, “Las sentencias de los tribunales constitucionales”, en http://tc.gob.pe/portal/cec/publicacion/Las%20sentencias%20constitucionales_Fix_Ferrer.pdf, 73-76. (Fecha de consulta: 08 de abril de 2015).

¹⁵ Xavier Díez, “La soberanía estatal en el contexto político global”, en Juan Pampillo, Manuel Munive, coord., *Ciencia política y constitucional* (México: Porrúa, 2012), 104.

¹⁶ Sagüés, *Los principios específicos del derecho constitucional*, 31.

Por citar unos ejemplos, el artículo 11.3 de la Constitución ecuatoriana contiene el principio de aplicación directa, tanto de las normas constitucionales como de las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos; el artículo 11.7 se refiere al reconocimiento de derechos constitucionales y los contenidos en instrumentos de derechos humanos que no excluye a otros derivados de la dignidad humana; el artículo 424 que reconoce la jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos; nos atrevemos a sostener que el constituyente ha querido otorgar un valor igual o mayor, no solo a instrumentos internacionales de derechos humanos, sino a las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.¹⁷

Al incluir en su ámbito de protección y exigibilidad los derechos y obligaciones contenidos en sentencias e informes de organismos internacionales a través de una garantía jurisdiccional, como es la acción por incumplimiento, se está reconociendo el carácter jerárquico que poseen las sentencias e informes de organismos internacionales que protegen derechos humanos.

La normativa citada, ilustra la jerarquía normativa del derecho internacional y en especial la posición del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico nacional y por consiguiente su imbricación y relación respecto a las teorías dualista y monista de la soberanía estatal.

Ahora bien, en un primer escenario el constituyente ha situado a un mismo nivel normativo, tanto a las normas constitucionales como a las contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, es un segundo escenario, el constituyente proclamó en el texto constitucional, la jerarquía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el derecho nacional, esto, a través del principio *pro homine* y complementado por el principio de progresividad. El artículo 424 inciso segundo de la Constitución ecuatoriana indica:

“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”.

¹⁷ Art. 93 CRE.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

Por lo tanto, una disposición normativa como la descrita, “puede dar lugar a considerar que en estos casos donde el tratado prevalece sobre la Constitución por contener normas que son más favorables a los derechos humanos que la propia Constitución y las leyes, se está en presencia de tratados de rango *supraconstitucional* en el derecho interno”¹⁸, disminuyendo de esta forma el conflicto entre instrumentos normativos internacionales y nacionales. Lo cual se aparta de la tesis dualista de la soberanía, especialmente, cuando se habla del derecho internacional de los derechos humanos.

La Corte Constitucional ecuatoriana se ha referido a la problemática aquí señalada y ha tomado una postura en la cual señala, a través del dictamen constitucional N.º 025-10-DTI-CC que trata sobre la constitucionalidad del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador, que:

“El Estado ecuatoriano ha sumido compromisos internacionales que gozan de aplicación directa sobre la legislación interna; adicionalmente, recordemos que los Tratados que involucran a los Derechos Humanos gozan de una jerarquía Constitucional, según lo establece el artículo 424 de la Constitución vigente, frente a lo cual los operadores judiciales deben aplicar directamente la normativa internacional relativa a la protección de derechos constitucionales”. (Lo subrayado nos pertenece)

En relación al principio de supremacía constitucional, y en el mismo dictamen en su página 26, la Corte Constitucional ecuatoriana, señala adicionalmente que:

“El principio de supremacía de la Constitución establece la superioridad de la Constitución de la República frente a los tratados Internacionales, los mismos que a excepción de los pactos internacionales referentes a derechos humanos, deberán someter sus disposiciones al contenido de la norma constitucional del Ecuador.” (Lo subrayado nos pertenece).

Lo cual nos hace entender que, la Corte Constitucional ecuatoriana reconoce: a) la aplicación directa de las normas contenidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; y, b) la supremacía de la Constitución frente a los tratados internacionales a excepción de los referentes a derechos humanos.

Posteriormente, y a través de un nuevo dictamen de constitucionalidad N.º 028-10-DTI-CC, esta vez sobre “El Acuerdo de Complementación Económica entre los países del

¹⁸ Carlos Ayala Corao, "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias", en <<http://www.civilisac.org/web/wp-content/uploads/jerarqu3ada-de-los-tratados-de-ddhh-ayala-corao.pdf>> (fecha de consulta: 25 de agosto de 2013)

MERCOSUR y Ecuador y Venezuela en el marco de la ALADI”, la Corte Constitucional al tratar el tema de la supraconstitucionalidad de los tratados internacionales, indica que:

“La Constitución ecuatoriana determina que los instrumentos internacionales tienen una jerarquización supralegal, pero infraconstitucional, a excepción de los tratados acerca de Derechos Humanos, que por su naturaleza tutelar gozan de un rango similar a la Constitución; por ende, cualquier instrumento internacional debe ser contrastado con las normas contenidas en la Constitución de la República.” (Lo subrayado nos pertenece).

Con lo cual, nos permite identificar posturas diferentes sobre la relación y recepción del derecho internacional por parte del derecho interno. Parecería, que la Constitución ecuatoriana se enmarca en la teoría dualista, cuando menciona la supremacía constitucional que se traduce en el sometimiento de los tratados internacionales a las normas constitucionales; y, se encuadra por otro lado en la teoría monista, cuando reconoce la misma jerarquía normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos y hasta su supraconstitucionalidad, cuando reconocen derechos más favorables. Además, la propia Corte constitucional no resuelve claramente el enigma teórico sobre la visión con la que debe ser entendida la carta fundamental.

En suma y con la finalidad de bosquejar el escenario teórico en el que se desenvuelve el tema principal de esta investigación académica, sostenemos que a partir del avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la doctrina de la soberanía estatal y la tesis de la supremacía constitucional han sufrido un cambio significativo, cuyo resultado ha sido plasmado en las diferentes formas de recepción del derecho internacional por parte del derecho nacional. La influencia cada vez mayor del derecho internacional sobre los ordenamientos jurídicos internos, en especial los sistemas regionales de protección de derechos humanos¹⁹, limitan la soberanía y supremacía del derecho nacional y en consecuencia fijan lineamientos de acción a los Estados y a todos sus agentes, de forma especial a las cortes nacionales. Como bien nos indica Carlos Ayala Corao:

“*todos* los actos del Estado, desde su Constitución hasta los actos administrativos individuales, están sometidos al control de los órganos internacionales de protección de la persona creados por los tratados. No puede alegarse la soberanía ni la conformidad con el ordenamiento jurídico interno, ni la patria libre como causas

¹⁹ Por sistemas regionales hacemos referencia a los sistemas: europeo, africano e interamericano.

para excluir la sujeción de determinados actos del Estados a la jurisdicción internacional y mucho menos a la de los derechos humanos.”²⁰

Por lo tanto, es clara la influencia que posee el derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho nacional de los Estados. Si reconocemos, como lo sostiene Aníbal Quiroga que:

“El nivel de jerarquía de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos dentro de un Estado es irrelevante para el derecho internacional, quien asume una posición privilegiada o de naturaleza supraconstitucional sobre el derecho interno del Estado”²¹.

Debemos aceptar indudable que tanto la normativa internacional sobre derechos humanos como la jurisprudencia de los órganos internacionales, es vital y traza parámetros de sujeción que deben ser acatados por los Estados y sus agentes públicos. En lo que respecta a nuestro caso, lo importante será estudiar el rol que juegan los jueces, tribunales y altas cortes de justicia nacional, en lo referente a las formas de recepción de la normativa internacional y su aplicación en los casos sometidos a su conocimiento. Es por ello que, en el siguiente capítulo analizaremos el origen, desarrollo y recepción del control de convencionalidad, así como su aplicación por parte de jueces y tribunales ecuatorianos.

2. El control de convencionalidad.

2.1. Generalidades.-

La doctrina establece una analogía entre dos sistemas de control normativo, como son el constitucional y el convencional, según Ovalle Favela, “Así como los tribunales constitucionales de cada Estado parte ejercen el control de la constitucionalidad de los actos de sus autoridades internas, la Corte Interamericana tiene a su cargo el control de la

²⁰ Carlos Ayala Corao, "La jerarquía constitucional", 79.

²¹ Aníbal Quiroga, *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano* (Chile: Red Estudios Constitucionales, 2009), 261.

convencionalidad”²², al mismo tiempo se debe tener en cuenta que, “el control de convencionalidad cuenta con dos niveles de operadores.”²³

El primer nivel, a cargo de la propia Corte Interamericana y el segundo nivel, tema principal de esta investigación, el realizado cotidianamente por los jueces y tribunales estatales, que fue plasmado en la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*²⁴, que consiste en un control que lo ejercen los agentes estatales con el objetivo de enfrentar la norma nacional con la norma convencional y analizar el grado de compatibilidad que existe entre éstas.

Para Manuel Quinche, consiste en una actividad judicial, operativa tanto respecto de las leyes como de los hechos²⁵, que encuentra su principal fundamento en las obligaciones y deberes convencionales de adoptar disposiciones de derecho interno, lo cual implica necesariamente dos clases de medidas. La una, consistente en suprimir normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación de garantías previstas en la Convención, y la otra, la obligación de expedir normas y desarrollar prácticas conducentes a la efectiva observancia de esas garantías²⁶.

Complementariamente para Claudio Nash, el control de convencionalidad emana de la obligación de garantía que tienen los Estados y que se debe realizar cada vez que exista aplicación y confrontación de normas nacionales e internacionales de derechos humanos en un caso concreto²⁷, por lo tanto, se puede sostener que el control de convencionalidad es también una actividad judicial, operativa tanto respecto de las leyes como de los hechos, por lo que resulta posible hacer efectivo el carácter normativo de la Convención Americana y la de otros tratados que forman parte del Sistema Interamericano de Protección²⁸. Lo cual se traduce en un ejercicio interpretativo de las normas

²² José Ovalle Favela, *La influencia de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en el derecho interno de los estados latinoamericanos* (México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLV, núm. 134, mayo-agosto, UNAM, 2012), 605.

²³ Néstor Sagüés, “Derecho internacional y derecho constitucional. Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”, en Helen Ahrens, comp., *El Estado de derecho hoy en América Latina* (Uruguay: KAS, 2012), 21.

²⁴ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs Chile*. Resolución del Presidente de la corte Interamericana de 26 de septiembre de 2006.

²⁵ Manuel Quinche, “El control de convencionalidad. Un control judicial para el siglo XXI”, en Hernando Yepes y María Manzano, edit., *Realidades y Tendencias del Derecho en el siglo XXI* (Bogotá: Universidad Javeriana, Temis, 2010), 574.

²⁶ Pfr. Quinche, “El control de convencionalidad”, 588.

²⁷ Claudio Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos- Universidad de Chile, 2012), 61.

²⁸ Quinche, “El control de convencionalidad”, 574.

convencionales aplicables al caso concreto, que demuestra la analogía entre el control constitucional y el control de convencionalidad.

2.2. Conceptos y ámbito de aplicación del control de convencionalidad.

Para la doctrina, el control de convencionalidad tiene dos grandes niveles en los cuales se ejerce; los mismos que tienen como diferencia decisiva, al sujeto -autoridad- que realiza dicho control²⁹. Hablamos de un control de convencionalidad concentrado, que lo realiza la Corte IDH en los casos puestos a su consideración; y, un control de convencionalidad difuso, que lo ejerce los agentes estatales a nivel nacional. De esta forma podemos hablar de un control de convencionalidad en sede internacional y otro en sede interna.

2.2.1. El control de convencionalidad en sede internacional.

Es aquel que realiza la Corte IDH, desde que se instaló el 3 de septiembre de 1979 con sede permanente en San José de Costa Rica que se traduce en dos competencias fundamentales: la jurisdiccional y la consultiva. La primera se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la CADH, y la segunda por las del artículo 64 de la misma Convención³⁰.

La competencia jurisdiccional, entendida como el control convencional en sede internacional, comprende un mecanismo de control por el cual la Corte IDH determina si el derecho interno de un Estado es incompatible con la Convención Americana u otros tratados aplicables, con la finalidad de aplicar la Convención u otro tratado mediante un examen de confrontación entre los dos sistemas, asegurando de esta forma la efectividad de la supremacía de la Convención Americana a través de un control jurídico y judicial, ya que la Corte IDH realiza un ejercicio de interpretación y aplicación de la Convención

²⁹ Varios autores realizan un paralelismo entre los órganos nacionales encargados de realizar el control de constitucional equiparándolo con la competencia contenciosa de la Corte IDH que realiza un control de convencionalidad y analiza la compatibilidad de las normas internas con las convencionales. Por lo tanto realizan esta clasificación para demostrar quiénes a parte de la Corte IDH, deben realizar un control de convencionalidad. Ver Manuel Quinche, El control de convencionalidad. "Un control judicial para el siglo XXI", en Hernando Yepes y María Manzano, edit., *Realidades y Tendencias del Derecho en el siglo XXI* (Bogotá: Universidad Javeriana, Temis, 2010); Ernesto Rey Cantor, "La jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes" en Pablo L. Manili, edit., *Tratado de derecho procesal constitucional* (Buenos Aires: La Ley, 1 era ed., 2010); y, Néstor Sagüés, "Derecho internacional y derecho constitucional. Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano", en Helen Ahrens, comp., *El Estado de derecho hoy en América Latina* (Uruguay: KAS, 2012).

³⁰ Ovalle, *La influencia de la jurisprudencia*, 598.

teniendo en frente a la normativa nacional³¹, lo cual equivaldría a un control concentrado de convencionalidad, ejercido por un solo organismo que puede modificar, derogar, anular o reformar normas o prácticas internas, con la finalidad de proteger la dignidad y derechos de la persona humana.

El control de convencionalidad en sede internacional, puede ser ejercido por la Corte IDH al momento de una violación por acción u omisión del Estado parte, es decir, el legislador nacional al momento de expedir una Ley, reformarla o dictar un acto administrativo, puede violar derechos reconocidos en la Convención Americana. En ese momento la Corte IDH puede declarar su incompatibilidad y aplicar cualquiera de las medidas antes citadas. Lo mismo ocurre cuando el legislador no adopta medidas de derecho interno para proteger los derechos reconocidos por la Convención, esto es, lo que se conoce como una violación por omisión.

2.2.2. El control de convencionalidad en sede nacional.

Paralelamente al control de convencionalidad en sede internacional, encontramos el denominado control de convencionalidad en sede nacional. El cual, como mencionamos anteriormente, nace y es desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH a partir del caso *Almonacid Arellano vs Chile*, en el cual se establece la obligación de inaplicar cualquier normativa contraria a la Convención Americana. Es así, que en la resolución de un caso en concreto, el juez interno inaplica el derecho interno y aplica la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo³².

Como lo expresa Nash al referirse a la Corte IDH, ésta no sólo ha precisado el sentido y alcance del control a nivel internacional, sino que también ha descrito la forma en que los operadores nacionales deben realizar el control de manera que puedan cumplir con las obligaciones internacionales del Estado³³.

2.3. Etapas del control de convencionalidad.

Precisamente como lo manifiesta M. Carbonell, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcances del control de convencionalidad (...) respecto de los sujetos que deben

³¹ Pfr. Rey Cantor, "La jurisdicción constitucional, 562.

³² *Ibíd.*, 566.

³³ Claudio Nash, Claudio Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos- Universidad de Chile, 2012), 57.

llevar a cabo el control de convencionalidad³⁴ y sostiene que existen cuatro etapas en las cuales se define claramente quiénes deben realizar el control de convencionalidad. Paralelamente, Nash identifica igual número de etapas pero añade ciertas características que la Corte IDH ha establecido respecto al ejercicio del control de convencionalidad, que examinaremos a continuación.

Para Carbonell, las cuatro etapas en las que identifica a los sujetos que deben realizar el control de convencionalidad las identifica así:

“En la primera etapa la Corte refiere que el sujeto que debe llevar a cabo el control de convencionalidad es el “Poder Judicial” (caso *Almonacid Arellano*); en un segundo momento la Corte señala a “Órganos del Poder Judicial” (caso *Trabajadores Cesados del Congreso*); en un tercer desarrollo ya se habla de “Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (caso *Cabrera García y Montiel Flores*); y finalmente se establece que el control de convencionalidad recae en “cualquier autoridad pública y no solamente el Poder Judicial” (caso *Gelman contra Uruguay*)³⁵”.

Por su parte, Nash identifica las principales características del control de convencionalidad, que tienen la finalidad de aplicar los estándares internacionales y evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por la violación de los derechos reconocidos y garantizados en la Convención Americana; estos son:

“(i) debe ser realiza de oficio por toda autoridad pública, (ii) su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad, (iii) la obligación que está siempre presente es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas, (iv) es baremo de convencionalidad la jurisprudencia de la Corte IDH, y (iv) la obligatoriedad de realizar el control deriva de las obligaciones internacionales del Estado”³⁶.

Como vemos, el desarrollo del control de convencionalidad ha sido fijado en la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual paulatinamente viene desarrollando y puliendo la noción, alcance y características de la teoría que gira en torno al control de convencionalidad.

A continuación realizaremos un análisis del las etapas en las cuales la Corte IDH ha venido desarrollando la doctrina del control de convencionalidad.

³⁴Miguel Carbonell, "Introducción general al control de convencionalidad", en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>> (fecha de consulta: 25 de septiembre de 2013)

³⁵ *Ibíd.*, 75.

³⁶ Claudio Nash, *Derecho Internacional*, 60.

Primera Etapa.

Como antecedente inmediato al control de convencionalidad, encontramos los bosquejos que el otrora juez de la Corte IDH Sergio García Ramírez realizó a través de su voto concurrente razonado en la sentencia del caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, en el cual expresa que:

“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”³⁷.

Posteriormente, el mismo juez interamericano en su voto concurrente razonado en el caso *Tibi vs Ecuador*, en relación al control de convencionalidad y la tarea que cumple la Corte IDH expresa que:

“ ... 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. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público —y, eventualmente, de otros agentes sociales— al orden que entraña el Estado de derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía”³⁸.

Así, el juez interamericano esboza un preámbulo de lo que se llegará a conocer como el control de convencionalidad. En estos dos votos razonados y concurrentes el jurista García Ramírez liga la responsabilidad estatal junto con la jurisdicción de la Corte y posteriormente realiza una sucinta analogía entre la tarea de los tribunales nacionales y la tarea de control convencional que ejerce la Corte IDH.

³⁷ Corte IDH., *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 25 de noviembre de 2003, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 27.

³⁸ Corte IDH, *Caso Tibi vs Ecuador*, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 07 de septiembre de 2004. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 3.

Este razonamiento del juez Sergio García R., es recogido posteriormente por la Corte IDH en pleno en el caso *Almonacid Arellano vs Chile* en el cual, la Corte IDH ilustra su razonamiento y argumenta que la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados por la Convención América sobre Derechos Humanos- en adelante Convención o Convención Americana-, también tiene la finalidad de facilitar el deber de los jueces nacionales al otorgarles una opción clara de cómo resolver un caso particular puesto a su conocimiento; aún más, si el Estado a través de su poder legislativo no cumple con la obligación antes descrita, el poder judicial- jueces nacionales- están ligados a la obligación establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, por lo tanto, deben abstenerse de aplicar cualquier norma contraria a la Convención.

El acatamiento y aplicación por parte de agentes estatales de normas violatorias de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, ya que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención ³⁹. Así mismo, la Corte IDH manifiesta que los jueces nacionales deben aplicar la normativa interna por estar sujetos al ordenamiento jurídico de cada Estado, lo mismo sucede cuando un Estado ha ratificado un instrumento internacional como la Convención Americana, y sus jueces, al formar parte del aparato estatal están sometidos a ésta y tienen la obligación de custodiar el efectivo goce de los derechos reconocidos en ella. Por lo tanto:

“...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”⁴⁰. (El subrayado nos pertenece).

De esta forma la Corte IDH traza las primeras nociones en torno al control de convencionalidad, las cuales se plasman en las siguientes ideas: a) los jueces nacionales deben ejercer una “especie de control de convencionalidad” confrontando la norma interna

³⁹ Pfr. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs Chile*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 26 de septiembre de 2006, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 154, párr. 123.

⁴⁰ *Ibíd.*, Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs Chile*. párr. 124.

frente a la norma internacional, por la sencilla razón de que el juez nacional está sometido al imperio tanto de las normas nacionales como de las normas contenidos en los tratados, que hayan sido ratificado por el Estado; b) al realizar dicha *especie* de control de convencionalidad, se debe tener en cuenta el tratado-normativa internacional aplicable al caso concreto- así como la interpretación que la Corte IDH haya realizado de ésta; y, c) la aplicación por parte de agentes estatales- jueces nacionales- de normas violatorias de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado.

La Corte deja entrever que el control de convencionalidad tiene como fundamento las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, esto, fruto de un ejercicio interpretativo por parte de la Corte IDH en armonía con sus atribuciones de intérprete última de la Convención Americana.

Ahora bien, la obligación de respetar los derechos contenida en el artículo 1.1, así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de la Convención, conforman dos principios que “permiten entender como norma superior a la Convención Americana, y con ella, privilegiar la unificación de la interpretación que hace la Corte Interamericana por medios de sus sentencias”⁴¹. A su vez, sirve como fundamento del control de convencionalidad el principio *Pacta Sunt Servanda* de derecho internacional público que como señala Claudio Nash “obliga a los Estados a dar cumplimiento a sus compromisos internacionales, lo que debe realizarse de buena fe por los Estados y sin invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para dejar de cumplir dichos compromisos”⁴², así también, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 29 de la Convención Americana relativo a las normas de interpretación de dicho tratado.

Segunda Etapa.

La Corte IDH avanza en el desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad y determina nuevos lineamientos que otorgan mayor claridad sobre cómo debe llevarse a cabo dicho control. Menciona entre sus aspectos más relevantes que los jueces nacionales deben realizar el control de acuerdo al ámbito de sus competencias y regulaciones procesales propias y, que el mencionado control de convencionalidad se

⁴¹ Quinche, "El control de convencionalidad", 587.

⁴² Claudio Nash R., "Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: «El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas", en Víctor Bazán y Claudio Nash, edit., *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales el Control de Convencionalidad 2011* (Bogotá: KAS, 2012), 59.

ejerce oficiosamente por parte de los jueces al momento de resolver un caso concreto. Lo manifestado se encuentra argumentado en la sentencia del caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú*, específicamente en el párrafo 128, el cual reza:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones”⁴³.

La Corte realiza un avance significativo al armonizar el ejercicio del control de convencionalidad con la normativa interna de cada Estado, que se traduce en el hecho de manifestar que el control debe hacerse de acuerdo a las competencias y regulaciones procesales propias. Lo que apunta a una Corte IDH que -no impone un sistema constitucional determinado- pero sí establece cuáles son las obligaciones que tiene el intérprete, cualquiera sea el diseño constitucional nacional⁴⁴.

Luego, sobre este mismo punto, esto es, el ejercicio del control de convencionalidad y las competencias de los jueces que debieran aplicarlo, existe una duda que para Sagüés se manifiesta en el hecho de que “no se ha explicado con nitidez qué ocurre con los jueces nacionales que no pueden ejercer control de constitucionalidad, en el sentido de si también deberían, o no, practicar el de convencionalidad”⁴⁵.

Sobre lo cual, la propia Corte IDH manifestó que el control de convencionalidad:

⁴³ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 24 de noviembre de 2006, párr. 128. (Lo subrayado nos pertenece).

⁴⁴ Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 58.

⁴⁵ Néstor Sagüés, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad* (Talca: Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Chile, 2010), 133.

“Compete y es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados”⁴⁶.

Si bien en esta etapa se da un desarrollo jurisprudencial importante, no es menos cierto que saltan a la palestra nuevas inquietudes relacionadas sobre el límite y la forma en que debe ser ejercido dicho control. Sobre este tema volveremos más adelante, cuando analicemos el control de convencionalidad y cómo éste se inserta en la estructura constitucional ecuatoriana.

Tercera etapa.

En esta etapa encontramos que la Corte IDH, por una parte, ratifica lo concerniente a que el control de convencionalidad ejercido por los jueces debe enmarcarse al ámbito de las competencias y regulaciones procesales de cada Estado. Por otra, incluye los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, dentro de quienes deben ejercer el control de convencionalidad, es decir, ya no solo son los jueces los que deben realizar el control sino que amplía el espectro a órganos de cualquier nivel que se encuentren vinculados con la tarea de administrar justicia dentro de un Estado. Asimismo la Corte IDH señala que el control de convencionalidad no solo implica, que el juez y los demás órganos vinculados a la administración de justicia, tengan en cuenta la normativa del tratado sino que, también forma parte la interpretación que la Corte IDH realice del mismo, teniendo en cuenta que la Corte IDH se erige como intérprete última de la Convención Americana.

La analizado lo encontramos en la sentencia del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, en la cual la Corte expone:

“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

⁴⁶ Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 20 de marzo de 2011, (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), párrafo 72.

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. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁴⁷.

Luego, en la misma sentencia en el párrafo 233, la Corte IDH aclara y ratifica la implicación que posee la jurisprudencia del tribunal interamericano en el derecho interno de cada Estado y sobre todo la tarea que cumple el control de convencionalidad como mecanismo de garantía de los derechos garantizados por la Convención Americana, al mencionar que:

“De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario”⁴⁸.

Cuarta etapa.

Se plasma principalmente en el caso *Gelman vs Uruguay*, el cual trata dos temas fundamentales, por un lado la desaparición forzada de la hija del demandante y su marido y, por otro, el análisis de la compatibilidad de una ley de amnistía aprobada democráticamente, que dejaba en el olvido posibilidad de realizar investigaciones sobre crímenes relacionados con la desaparición forzada de personas en Uruguay. Es sobre el segundo tema que la Corte IDH analiza el papel del control de convencionalidad y amplía

⁴⁷ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 26 de noviembre de 2010, párr. 225. (Lo subrayado nos pertenece). Adicionalmente, respecto sobre lo manifestado por la Corte IDH respecto a que la misma, es la intérprete última de la Convención, véase: *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *supra* nota 332, párr. 124; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, *supra* nota 30, párr. 219, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, *supra* nota 30, párr. 202.

⁴⁸ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párr. 233.

nuevamente quiénes son los sujetos que deben realizar el control, estableciendo que es deber y tarea de toda autoridad pública el realizar el control de convencionalidad. Lo manifestado es analizado en el contexto de contrastar una ley aprobada democráticamente pero que sin embargo viola derechos humanos garantizados por la Convención Americana.

Lo manifestado por la Corte IDH lo vemos plasmado en el párrafo 239 de la citada sentencia, en la cual sostiene 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. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales”⁴⁹.

A través de este análisis, hemos identificado los principales elementos que rodean la doctrina del control de convencionalidad, los cuales han sido fijados jurisprudencialmente por la Corte IDH. En este punto es necesario analizar los desafíos teóricos derivados de los pronunciamientos de la Corte IDH, los cuales tienen repercusión directa en los

⁴⁹ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, párr. 239.

ordenamientos internos de los Estados. Hablamos por lo tanto, de quiénes son los sujetos que deben realizar el control de convencionalidad, y las eventuales dificultades que rodean al ejercicio del control, de acuerdo a cómo y hasta dónde debe ser ejercido el control de convencionalidad, teniendo en cuenta las competencias y regulaciones procesales de cada ordenamiento. Ambos elementos, identificados en la jurisprudencia de la Corte IDH serán analizados respecto al caso ecuatoriano.

3.- Desafíos en torno al control de convencionalidad en el Ecuador.

Como manifiesta el profesor Bazán:

“Las posibilidades de éxito de la tesis del "control de convencionalidad" están cifradas en el grado de receptividad de la misma en los derechos internos, la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y la voluntad política de los Estados”⁵⁰.

Lo que para Nash, en el caso chileno se traduce en el hecho de que la “implementación del control de convencionalidad da cuenta de que muchas veces la inaplicación de estándares obedece a confusiones teóricas o normativas, que son superables observando las obligaciones que tiene el Estado de Chile y las facultades que gozan los organismos llamados a proteger los derechos fundamentales”⁵¹. Entonces, ¿Cuáles son los desafíos teóricos que los agentes estatales - caso ecuatoriano- deben enfrentar para realizar un efectivo control de convencionalidad, al momento de resolver un caso puesto a su conocimiento?

Para responder a esta interrogante es necesario puntualizar que nos circunscribiremos, como sujeto de estudio, al actuar de los jueces internos a fin de dar una respuesta clara y eficaz.

Compartimos el pensamiento del profesor Víctor Bazán, cuando se refiere al pronunciamiento de la Corte IDH que establece que es tarea de “*Cualquier autoridad pública y no sólo el Poder Judicial (Caso Gelman vs. Uruguay)*”⁵² el realizar un control de convencionalidad, porque “representa un mandato con un tenor tal de generalidad que, de

⁵⁰ Víctor Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (ISSN 1699-1524, Núm. 18/2º Semestre 2011, 74.

⁵¹ Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humano*, 62.

⁵² Víctor Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales* • ISSN 1699-1524, Núm. 18/2º Semestre 2011), 73.

no ser debidamente delimitado por aquélla en futuros pronunciamientos, es posible intuir que traerá aparejadas diversas dificultades operativas en el plano interno”⁵³. Es por ello, que escogimos como autoridad pública a los jueces y tribunales, quienes diariamente deben resolver causas en las cuales se palpan eventuales violaciones a los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana y que tienen relación directa con el ejercicio del control de convencionalidad.

Pues bien, el objetivo de armonización del derecho interno respecto al derecho internacional de los derechos humanos, supone el ejercicio efectivo del principio de adecuación normativa, el cual, implica la obligación general de cada Estado Parte de adaptar su derecho interno a las disposiciones de la CADH, en aras de garantizar los derechos en ésta reconocidos⁵⁴. Obligaciones que las encontramos expresadas en los artículos 1.1 y precisadas en el artículo 2 de la Convención Americana. Como lo señala García-Sayán, al referirse sobre los principios de interpretación contenidos en el artículo 29 de la Convención, la Corte IDH ha establecido “que no se pueden invocar situaciones excepcionales en perjuicio de los derechos humanos”⁵⁵, ya que el objeto y fin, tanto de la Convención Americana como del propio Sistema Interamericano de Derechos Humanos-SIDH- es trazar estándares internaciones, buscando compatibilizarlos con las normas de derechos interno.

Sin embargo, en este punto en particular, los propios Estados que por decisión soberana se hicieron parte de tratados internacionales y se sometieron a cumplir dichos compromisos internacionales de protección y garantía de los derechos humanos -en este caso la Convención Americana- han tratado de sortear sus obligaciones convencionales utilizando inadecuadamente la doctrina del margen de apreciación nacional.

3.1. La doctrina del margen de apreciación nacional.

Al referirse al margen de apreciación nacional, María A. Benavides indica que:

“En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos esta teoría ha sido utilizada por primera vez por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [que

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ Bazán, “Control de convencionalidad”, 77.

⁵⁵ Diego García-Sayán, “Justicia interamericana y tribunales nacionales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coord., *Derechos humanos y tribunales internacionales* (México: UNAM, 2008), 466.

ha buscado] El equilibrio entre el respeto a las diversidades jurídicas y sociales, la falta de consenso y la efectiva protección de los derechos humanos”⁵⁶.

Entendemos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁷ - en adelante TEDH- lo que viene buscando a través de la teoría del margen de apreciación nacional, es la paulatina homogeneización de los estándares de protección de los derechos humanos buscando un orden público europeo. María Benavides manifiesta prolijamente que, “allí donde no existe un mínimo común europeo para entender de una determinada manera el contenido de un derecho, se abre para el Estado un margen de acción que le permite fijar de acuerdo a circunstancias jurídicas, sociales y culturales el contenido y alcance de ciertos derechos”⁵⁸.

Sin embargo, señala que el TEDH ha buscado un consenso para que los Estados puedan obrar relativamente y adecuar disposiciones tendientes a proteger derechos de forma paulatina, en tres circunstancias claramente definidas: a) en la ponderación de las circunstancias que ameritan decretar estado de excepción, lo que permite al Estado restringir el ejercicio de ciertos aspectos de los derechos; b) la facultad para limitar el ejercicio de los derechos a la vida privada y familiar; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; libertad de expresión; y, libertad de reunión y de asociación del Convenio Europeo de Derechos Humanos; y, c) el contenido y alcance de ciertos derechos o aspectos de ellos⁵⁹.

Ahora bien, cuando analizamos el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, nos enfrentamos a un sistema de protección regional que se encuadra en una realidad distinta, en la cual, la Corte IDH a través de los estándares internacionales de protección plasmados en su jurisprudencia y sus interpretaciones busca entre otras cosas, establecer un cumplimiento cabal tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), tratados, convenios y demás instrumentos internacionales que le otorgan competencia. La Corte IDH, a diferencia del TEDH, busca en cierta forma la internacionalización del

⁵⁶ María Benavides, "El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos" en *Revista Ius et Praxis* (Universidad de Talca: Año 15 - N° 1, 2009), 301.

⁵⁷ En este punto debemos aclarar que tomamos en referencia al TEDH, porque como manifiesta María Benavides, ha sido éste tribunal el que ha utilizado por primera vez dicha doctrina. Más, debemos aclarar que la referencia que hacemos hacia el TEDH, como tribunal internacional, la realizamos con el único objetivo que comparar lo dicho por el tribunal en referencia y la Corte IDH. No se están comparando los sistemas europeos con los sistemas regionales, como el interamericano (SIDH) o comunitarios de derechos humanos. Para una mayor comprensión del tema, se puede remitir al cuadro presentado en el anexo en el presente trabajo de investigación.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*, Pfr., Benavides, "El consenso y el margen de apreciación", 302.

derecho regional, tendiendo más bien a la universalidad y a ver un consenso universal aplicado a su jurisprudencia⁶⁰.

Producto de lo mencionado, podemos concluir que “la doctrina del margen de apreciación ha sido empleada sólo marginalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁶¹. Si en el sistema regional europeo, el margen de apreciación se originó como un mecanismo de consenso, en el sistema regional interamericano, tiene su fundamento en la complementariedad del derecho internacional con el derecho nacional. Para Íñigo Crespo la teoría del margen de apreciación la encontramos contenida en el prólogo de la Convención Americana, el cual reza:

“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”⁶².

Para I. Crespo, de la premisa contenida en el prólogo este instrumento internacional, “se puede desprender el sustento de la doctrina del margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos, el cual tendría una función contributiva con el derecho interno”⁶³. Es decir, que la doctrina del margen de apreciación nacional se ha constituido en un criterio hermenéutico⁶⁴.

Ahora bien, la concepción del margen de apreciación por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), podría entenderse como una forma de deferencia del derecho internacional al derecho interno. Sin embargo, la misma no es ilimitada, para Francisco Barbosa los límites al margen de apreciación nacional serían:

“(…) intrínsecos y extrínsecos. Los primeros surgen a través de las obligaciones adquiridas por los estados al momento de ratificar los tratados de derechos humanos. Los segundos aparecen cuando los derechos son controlados

⁶⁰ *Ibíd.*, 308.

⁶¹ Pablo Contreras, "Corte Interamericana y margen de apreciación: a propósito del caso fertilización in vitro", en <<http://www.rdh.cl/2013/07/23/corte-interamericana-y-margen-de-apreciacion-a-proposito-del-caso-fertilizacion-in-vitro/>> (fecha de consulta: 18 de octubre 2013).

⁶² Íñigo Crespo, "Ecuador y la doctrina del margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos Humanos", en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3160>>, (fecha de consulta 18 de octubre de 2013).

⁶³ *Ibíd.*, 247.

⁶⁴ Francisco Barbosa, "Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales", en *Revista Derecho del Estado* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, n.º 26, enero-junio, 201), 108.

materialmente por los tribunales regionales de protección de derechos humanos en los alcances que éstos les otorgan a los derechos en virtud del principio de proporcionalidad”⁶⁵.

Para complementar, I. Crespo identifica que existen límites al margen de apreciación que tiene como fundamento por una parte, en el artículo 29 de la Convención Americana, y por otra, límites que han sido plasmados en la jurisprudencia de la Corte IDH, tal es el caso que se menciona en la jurisprudencia del caso *Zambrano Vélez y otros vs Ecuador*, donde la Corte IDH implícitamente se refiere al margen de apreciación y señala:

“Es obligación del Estado determinar las razones y motivos que llevan a las autoridades internas a declarar un estado de emergencia y corresponde a éstas ejercer el adecuado y efectivo control de esa situación y que la suspensión declarada se encuentre, conforme a la Convención, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. Los Estados no gozan de una discrecionalidad ilimitada y corresponderá a los órganos del sistema interamericano, en el marco de sus respectivas competencias, ejercer ese control en forma subsidiaria y complementaria. En este caso, la Corte analiza la conformidad de los actos estatales en el marco de las obligaciones consagradas en el artículo 27 de la Convención, en relación con las otras disposiciones de la Convención objeto de la controversia”⁶⁶.

Como segunda limitación, el mentado autor menciona que la tesis del margen de apreciación se encuentra limitada en el sentido de que, el Estado no puede establecer restricciones que infrinjan la esencia misma del derecho, es decir, el Estado no puede violentar la esencial de un derecho al momento de reglarlo, debe asegurar que el ejercicio de los derechos sea eficaz, tanto formal como materialmente.

Por último, el Estado está vedado de alegar la teoría del margen de apreciación, con la finalidad de sortear sus obligaciones convencionales de protección y garantía de los derechos⁶⁷. Es más, las obligaciones convencionales de los artículos 1.1 y 2, así como el artículo 29 de la Convención Americana, imponen al Estado una actuación “guiada por el

⁶⁵ *Ibíd.*, 109.

⁶⁶ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs Ecuador*, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 04 de julio de 2007. (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 47.

⁶⁷ Pfr. Íñigo Pérez, "Ecuador y la doctrina del margen de apreciación".

principio *pro homine* y respetar los preceptos pre-establecidos como un límite claro a cualquier margen de maniobra nacional”⁶⁸.

Si el ejercicio de la doctrina del margen de apreciación nacional, otorga a los Estados un espacio de discrecionalidad al momento de interpretar un tratado, con la finalidad de cumplir sus compromisos internacionales, se corre el riesgo, como lo expresa L. Valiña de que:

“Si un tratado internacional de derechos humanos pudiera tener tantas interpretaciones como Estados parte, sería como aceptar su equivalente a nivel interno, dejar librado a la interpretación personal absoluta de una misma norma por cada juez, sin prever un órgano que controle la compatibilidad de la misma con respecto de las normas fundamentales y constitucionales de un Estado”⁶⁹.

Las diferencias identificadas entre los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos humanos, hacen que la doctrina del margen de apreciación nacional deba ser conceptualizada de forma distinta. La Corte IDH, generalmente realiza un examen de proporcionalidad para determinar el grado de afectación de un derecho. No ha hecho uso de la doctrina del margen de apreciación como sí lo ha hecho el TEDH. Como lo menciona Contreras, “la doctrina del margen de apreciación, tras *Artavia*, no parece tener buen futuro –al menos dentro del sistema interamericano–.”⁷⁰. Para entender lo digo, nos permitimos citar lo expresado por la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica*, la cual sostiene que:

“Por tanto, la Corte concluye que la Sala Constitucional partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia. Asimismo, la interferencia tuvo efectos discriminatorios. Además, teniendo en cuenta estas conclusiones sobre la ponderación y lo ya señalado respecto al artículo 4.1 de la Convención (*supra* párr. 264), la Corte no considera pertinente pronunciarse sobre los alegatos del

⁶⁸ Liliana Valiña, "El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno", en Martín Abregú, Christian Courtis, comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., segunda edición, 1998), 174.

⁶⁹ Valiña, "El margen de apreciación", 197.

⁷⁰ Contreras, "Corte Interamericana y margen de apreciación".

Estado respecto a que contaría con un margen de apreciación para establecer prohibiciones como la efectuada por la Sala Constitucional⁷¹.

Esto demuestra que la Corte IDH utiliza otros mecanismo de interpretación, que permiten de forma legítima establecer si existió o no, una violación de las normas convencionales. En el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica* vemos que la Corte IDH realiza un juicio de ponderación, para establecer si la medida restrictiva tomada por el Estado fue proporcionada o no; por tanto, no se pronuncia acerca del margen de apreciación nacional. Pareciera ser que esta institución del margen de apreciación nacional no tiene la relevancia ni aplicabilidad que posee en el sistema europeo.

No obstante, para Sergio García Ramírez, el control interno de convencionalidad “supone cierto margen nacional de apreciación” delimitado por las definiciones que ha realizado la Corte IDH y, a falta de éstas, los jueces y tribunales nacionales pueden establecer criterios transitorios que estarán sujetos al control posterior y subsidiario del tribunal supranacional. No se puede hablar de un orden jurídico que provenga de una fuente exclusivamente internacional. Debe existir una asociación entre ambas fuentes que permita, como lo menciona el autor, sostener un diálogo jurisprudencial⁷².

La dificultad en la aplicación del margen de apreciación nacional por la Corte IDH, viene dada por diferentes elementos que van desde: el origen -de dicha doctrina- en el sistema europeo de protección de derechos, que ha sido aplicada y desarrollada tanto por el TEDH como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que tiene estrecha relación con la forma comunitaria en la que se organizan dentro de la Unión Europea⁷³, lo cual implica una concepción diferente a la que se presenta en el sistema regional interamericano, dentro del cual, como vemos, se trata de avanzar hacia una universalización y preeminencia del derecho internacional por sobre el derecho interno.

La Corte IDH ha evitado aplicar la teoría del margen de apreciación nacional y ha encontrado en el juicio de ponderación un mecanismo legítimo y viable que le permita resolver los casos contenciosos que debe resolver, buscando armonizar y construir un diálogo jurisprudencial entre el derecho internacional de los derechos humanos y el

⁷¹ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo vs Costa Rica*, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 28 de noviembre de 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 316. (Lo subrayado nos pertenece).

⁷² Pfr. Sergio García Ramírez, "El control judicial interno de convencionalidad", en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* (México: año V, no 28, julio-diciembre), 128-129.

⁷³ Para una mayor comprensión de las competencias y conformación de los tribunales europeos arriba citados, véase el cuadro adjunto en los anexos perteneciente al autor

derecho interno de los Estados. Lo cual creemos, es una vía para evitar que los Estados rehúyan sus obligaciones convencionales, procurando siempre, proteger al ser humano.

3.2. Inserción del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Como lo hemos mencionado, la jurisprudencia de la Corte IDH al desarrollar la doctrina del control de convencionalidad, ha manifestado en el caso que nos interesa, que todos los jueces y tribunales nacionales deben ejercer dicho control, de acuerdo al ámbito de sus competencias y de los procedimientos internos de cada Estado. Ahora bien, si el control de convencionalidad en sede interna “es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada del orden jurídico convencional internacional”⁷⁴ la cual debe perfeccionarse a través de disposiciones que permitan su efectivo cumplimiento por parte de los Estados. Todo ello se traduce en la tesis de Sergio García Ramírez, el cual manifiesta:

“Establecido que el control se ejerce en el marco de ciertas competencias —que deberán quedar fijadas al amparo del principio de legalidad— y conforme a determinados procedimientos —que se hallarán previstos bajo ese mismo principio—”⁷⁵.

Sí, como es el parecer de García Ramírez, es a través del principio de legalidad como se debería establecer la intensidad y la forma en la cual los jueces ejercitarían el control de convencionalidad. ¿Cómo deberían actuar los jueces y tribunales nacionales, ante una anomia jurídica -legal-, respecto a cómo ejercer el control de convencionalidad? Esto, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ecuatoriana tampoco se ha manifestado, ni expresa ni tácitamente, sobre el control de convencionalidad en sede interna. Lo dicho concuerda con el pensamiento de Sagüés sobre el papel de las altas Cortes Latinoamericanas, para quien:

“La actitud de silencio subsiste en la nueva Corte Constitucional de Ecuador, erigida por la Constitución de 2008 (sin embargo) no cabe descartar alguna forma

⁷⁴ *Ibíd.*, 127.

⁷⁵ *Ibíd.*, 152.

de recepción tácita, de modo tangencial, en términos relativos y en ciertos aspectos, del control de convencionalidad⁷⁶

Para responder a la incógnita propuesta, debemos analizar las normas constitucionales y determinar cómo se incorporaría la doctrina del control de convencionalidad dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y establecer cuáles son las formas en que el control de convencionalidad sería ejercido por los jueces y tribunales ecuatorianos respecto al ámbito de sus competencias y procedimientos.

La Constitución ecuatoriana recoge a lo largo de su articulado, varios elementos que se vinculan y tienen estrecha relación con el derecho internacional- incluido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos- y el derecho nacional.

De esta manera, el artículo 3 numeral 1 de la Constitución ecuatoriana, que establece los deberes primordiales del Estado, impone el deber de garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La fuerza normativa de la Constitución, expresada en el principio de aplicación directa, lo encontramos en el artículo 11 numeral 3, en el cual, tanto los derechos establecidos en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, deben ser aplicados de forma directa por y ante cualquier agente estatal.

Encontramos también a los instrumentos internacionales de derechos humanos, como un límite al actuar de la jurisdicción indígena⁷⁷. Por otro lado, el constituyente estableció el deber de sometimiento a la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley, por parte de los jueces al momento de administrar justicia⁷⁸.

El constituyente ha previsto, a través de una garantía jurisdiccional, esto es, la acción por incumplimiento, la protección efectiva de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos. Así pues, se confirma la relevancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y demás tratados e instrumentos que

⁷⁶ Néstor Sagüés, "El "control de convencionalidad" en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. concordancias y diferencias con el sistema europeo", en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros>>, 396, (fecha de consulta: 22 de octubre de 2013).

⁷⁷ **Artículo 171.-** Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

⁷⁸ **Artículo 172.-** Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

sobre derechos humanos de los cuales Ecuador es suscriptor. La íntima relación con el derecho nacional es indudable.

Por otro lado, es el artículo 417 de la Constitución, donde encontramos varios principios de aplicación⁷⁹ de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Estos principios, nos demuestran, entre otras cosas, la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno.

En conjunto, una lectura sistemática de la Constitución nos permite manifestar la anuencia del derecho nacional hacia el derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, existe un silencio por parte de la Corte Constitucional, hacia la doctrina del control de convencionalidad que se deriva directamente de los principios como la supremacía constitucional, el tipo de control constitucional, la aplicación directa de normas constitucionales y convencionales y, finalmente la jerarquía normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La Corte Constitucional se ha referido a la posición y jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico nacional. Esto lo constatamos, cuando la Corte Constitucional, haciendo uso de sus atribuciones contenidas en artículo 438 numeral 1 de la Constitución, emite el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad sobre el “Octavo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica No. 59, en el marco de la ALADI”. En el citado dictamen de constitucionalidad la Corte asevera que:

“(…) los instrumentos internacionales tienen una jerarquización supralegal, pero infraconstitucional, a excepción de los tratados acerca de Derechos Humanos, que por su naturaleza tutelar gozan de un rango similar a la Constitución”⁸⁰.

En otro momento, y a través de la misma figura del dictamen de constitucionalidad, esta vez sobre el “Convenio de Seguridad Social entre España y Ecuador”, la Corte Constitucional realiza un examen más detallado de la pertinencia del convenio a suscribirse, en donde menciona la obligación que tienen los Estados de cumplir sus obligaciones internacionales a la luz de los principios de derecho internacional como son: *pacta sunt servada* y *bona fide*. Se cita la Convención de Viena sobre el Derecho de los

⁷⁹ **Artículo 417.-** Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

⁸⁰ Dictamen No. 028-10-DTI-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador, Registro oficial suplemento n.º 261, de 20 de agosto de 2010, 13.

Tratados, en relación al hecho de que ninguna de las partes -Estados suscriptores- puede invocar disposiciones de su ordenamiento jurídico interno como justificación para incumplir con el tratado⁸¹. La Corte menciona que “los Estados, desde el momento en que suscriben un tratado o convenio, saben que deben cumplirlo, tanto en la esfera internacional como en la interna”⁸².

Luego, la Corte Constitucional, al realizar el examen de constitucional del *Convenio sobre Seguridad Social*, realiza una confrontación normativa y analiza si existe o no, compatibilidad entre: la Convención Americana en sus artículos 16, 21 y 26; el Protocolo de San Salvador con relación a la aplicabilidad directa de los DESC; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales- artículo 2 numeral 1- sobre la adopción de medidas y los recursos disponibles de cada Estado; la Observación General No. 3 del Comité de los DESC que en su punto 2, señala la obligación de incorporación de lo DESC al ámbito nacional⁸³ y el convenio de seguridad social bajo análisis.

Sin lugar a duda, la Corte Constitucional ratifica el principio de aplicación directa de los instrumentos internacionales de derechos humanos y su jerarquía dentro del ordenamiento interno, ubicándolos a nivel de la misma Constitución. De suerte que, la Corte Constitución reconoce que:

“El Estado ecuatoriano ha sumido compromisos internacionales que gozan de aplicación directa sobre la legislación interna; adicionalmente, recordemos que los Tratados que involucran a los Derechos Humanos gozan de una jerarquía Constitucional, según lo establece el artículo 424 de la Constitución vigente, frente a lo cual los operadores judiciales deben aplicar directamente la normativa internacional relativa a la protección de derechos constitucionales”⁸⁴.

Para Juan Montaña, el equiparar al derecho internacional de los derechos humanos con los derechos constitucionales, puede traer problemas en la práctica. En el caso de que exista una contradicción entre ambos órdenes jurídicos, y teniendo aquellos igual jerarquía; se provocaría una antinomia que los jueces, en el caso concreto, deberían solucionar a través del mecanismo de la ponderación, sin embargo, para Nash una vía de resolución para este conflicto de jerarquías, es resuelta a través del control preventivo de

⁸¹ Dictamen No. 025-10-CTE-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador, Registro oficial suplemento n.º 212, de 11 de junio de 2010, 21-22.

⁸² *Ibíd.*

⁸³ *Ibíd.*, 22-23.

⁸⁴ *Ibíd.*

constitucionalidad de los tratados internacionales. Como vemos, la Constitución ecuatoriana está dotada de herramientas que permiten solucionar en uno u otro caso, el problema de igual jerarquía normativa entre el derecho internacional de los derechos humanos y las normas constitucionales e identificando una salida legítima a través de la aplicación del principio por homine⁸⁵.

De todas maneras, vemos que la Corte Constitucional realiza una confrontación normativa y analiza su compatibilidad, a través de un examen hermenéutico. Lo que para la doctrina se consideraría como un control de convencionalidad tácito “en el sentido de reinterpretar al derecho interno, incluso el constitucional, de conformidad con el Pacto y la jurisprudencia mencionada”⁸⁶

En suma, podemos constatar que la Corte Constitucional fija en sus dictámenes de constitucionalidad criterios respecto a la importancia y relación del derecho internacional y el derecho nacional, especialmente, la aplicación directa de las normas convencionales, la supremacía de las normas constitucionales y la jerarquía normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, estos criterios no siempre expresan una posición uniforme sobre su relación jerárquica. Ante ello, nos atrevemos a manifestar que de la lectura de las normas constitucionales, en especial los artículos 417 y 424, se puede colegir que en el Ecuador impera un monismo moderado, el cual “afirma la superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes internas, pero deja a salvo la supremacía de la Constitución del estado”⁸⁷, esto, por cuanto en el inciso segundo del artículo 424 se manifiesta que:

“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.”

⁸⁵ Cfr. Juan Montaña, *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano. Perspectiva comparada* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 138-139 y Claudio Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos- Universidad de Chile, 2012), 42.

⁸⁶ Sagüés, "El “control de convencionalidad”", 397.

⁸⁷ Julio E. Lalanne, “La corte reafirma la teoría monista: los convenios de la Organización Mundial del Trabajo prevalecen sobre las leyes internas”, en <http://www.academia.edu/4988635/_La_Corte_reafirma_la_teor%C3%ADa_monista_los_Convenios_de_la_Organizaci%C3%B3n_Internacional_del_Trabajo_prevalecen_sobre_las_leyes_internas_> (Fecha de consulta: 19 de marzo de 2015)

Es decir, que al momento de identificar una norma que pueda tener más de una interpretación se deberá aplicar la interpretación que más proteja el derecho vulnerado ó si se identifican dos normas sobre un mismo punto, se deberá aplicar la que más desarrolle el derecho en cuestión. Es en este punto donde se observa el monismo moderado que reconoce la propia Constitución ecuatoriana, ya que se reconoce un sistema unificado entre el derecho internacional y el derecho nacional, permitiendo que se aplique la norma más protectora o la interpretación que mejor garantice un derecho, sin importar su origen. Lo importante es precautelar de la mejor forma un derecho garantizado por el sistema jurídico, que está conformado tanto por el derecho internacional como por el derecho nacional.

Sin embargo, la deuda recae en la falta de un pronunciamiento claro, acerca del ejercicio del control de convencionalidad que jueces y tribunales nacionales, están obligados a realizar al momento de resolver una causa concreta.

3.3. Intensidad del Control de Convencionalidad.

Ahora bien, para encaminar el cumplimiento de las imposiciones establecidas por la Corte IDH a través de su jurisprudencia, nos proponemos cimentar una base normativa que permita a los jueces, manejar adecuadamente la intensidad del control en un caso concreto y con ello, respetar y cumplir lo dicho por la Corte IDH.

Pues bien, la doctrina identifica que pueden existir diferentes grados de intensidad al momento de ejercitar el control de convencionalidad, los cuales varían de acuerdo al tipo de control constitucional del ordenamiento jurídico de cada Estado. De esta forma, el control de convencionalidad en sede interna puede ser practicado en distintos niveles, que se expresan por una parte, en un denominado control *represivo* de convencionalidad y por otra, en un control *constructivo* de convencionalidad.

En el primero nivel, el juez nacional inaplica y hasta expulsa una norma interna por considerarla incompatible con la Convención Americana o la interpretación dada a ésta por la Corte Interamericana. En la segunda, el juez local no inaplica el derecho interno sino que lo reinterpreta, adapta o lo viabiliza en consonancia con el Pacto y la referida jurisprudencia interamericana⁸⁸.

⁸⁸ Pfr. Sagüés, "Derecho internacional y derecho constitucional", 26.

Para determinar la intensidad con la que un juez debe ejercer el control de convencionalidad, ya sea represivo o constructivo, se debe tener en cuenta el paralelismo que existe entre el tipo de control de constitucional interno de cada Estado y el control de convencionalidad; y así, cumplir con la exigencia convencional de realizar el control de convencionalidad “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”⁸⁹.

Este paralelismo lo podemos expresar a través de la siguiente razón: el control de convencionalidad en sede internacional es al control concentrado de constitucional (ejercido por un solo órgano), como el control de convencionalidad en sede interna es al control difuso de constitucionalidad (ejercido por todo juez o tribunal).

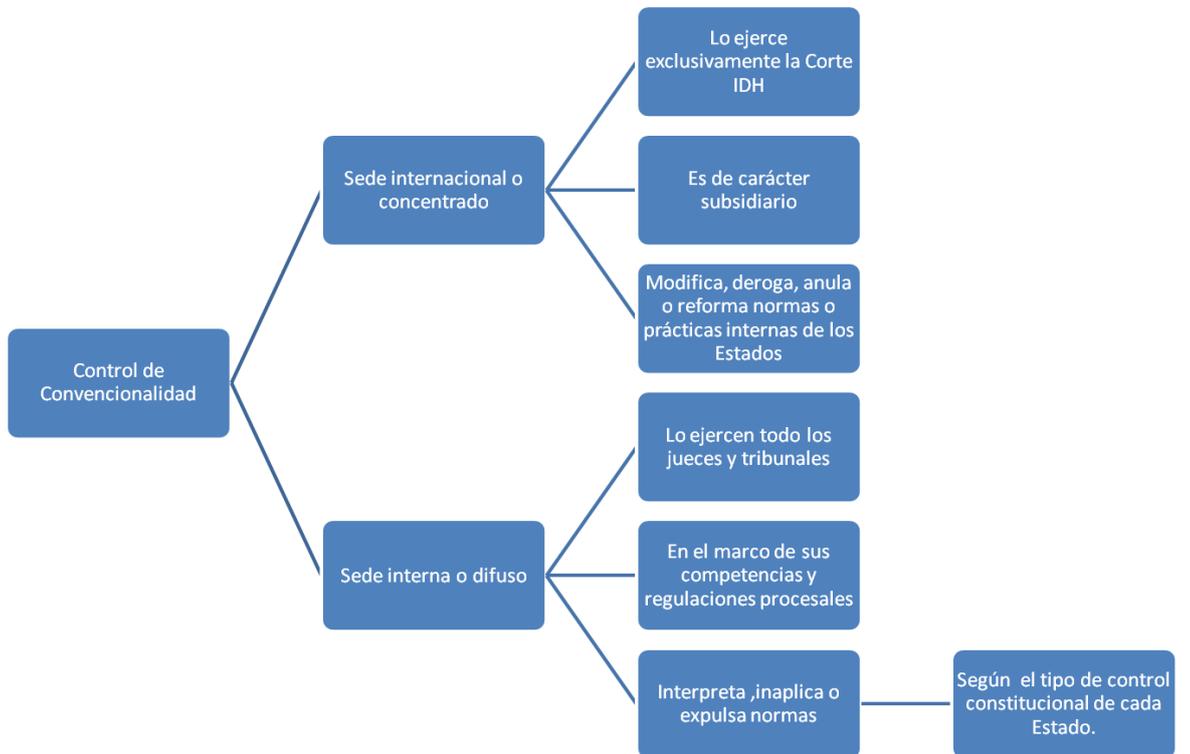
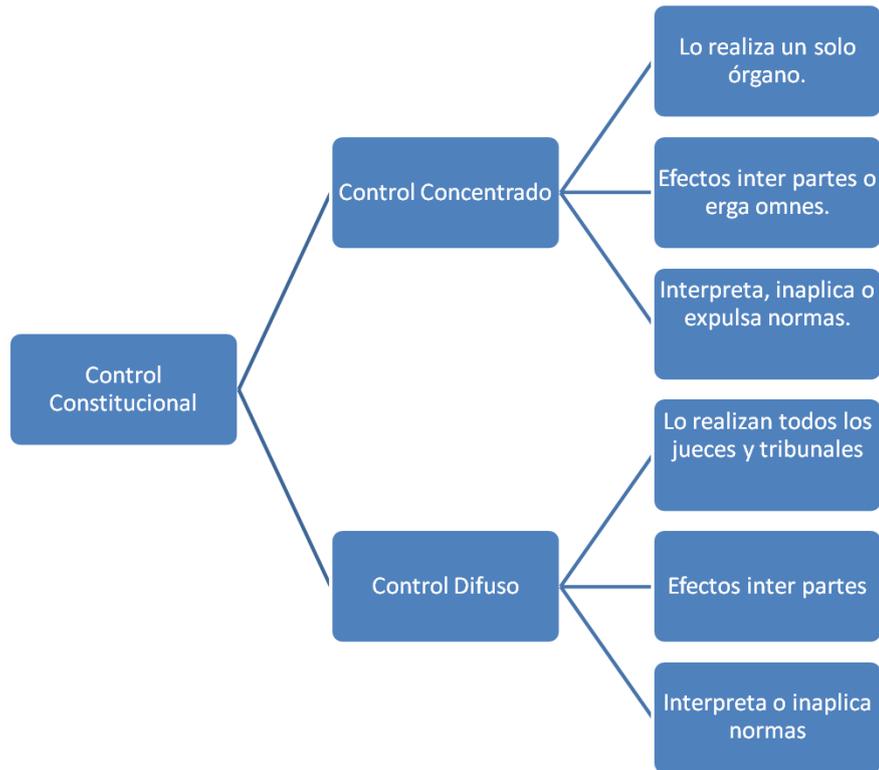
Lo cual implica como ha dicho la Corte IDH, que todo juez o tribunal debe ejercer un control de convencionalidad al momento de resolver un caso concreto (control difuso de convencionalidad). Esto no quiere decir, que todos los jueces, al momento de ejercer un control difuso de convencionalidad, deban inaplicar o expulsar una norma por considerarla incompatible con la Convención Americana, sino que apliquen ese tipo de control de convencionalidad en cualquiera de los sistemas existentes (concentrado, difuso o mixto)⁹⁰. Por lo que, la obligación de realizar el control de convencionalidad por parte de jueces y tribunales de justicia nacional es ineludible, lo que varía, es la intensidad con la que es empleada.

A modo de ejemplificar lo expuesto, presentamos los siguientes cuadros⁹¹:

⁸⁹ Precisión que la encontramos a partir del Caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C Nº 158, párr. 128.

⁹⁰ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *Revista Estudios Constitucionales* (Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 9, Nº 2, 2011), 535.

⁹¹ Los gráficos elaborados a continuación, son de mi autoría y están basados en material estudiado en los módulos de Interpretación y control constitucional y sistema interamericano de Derechos Humanos.



Los cuadros arriba descritos, demuestran las principales características de cada uno de los modelos, tanto del control constitucional como del control de convencionalidad.

El control constitucional permite al juez, dependiendo del tipo de control al que se deba, inaplicar, expulsar e interpretar una norma en la resolución de un caso. Esas mismas posibilidades las podemos encontrar en el control difuso de convencionalidad, las cuales deben ser ejercidas por los jueces y tribunales dentro del ámbito de sus competencias y regulaciones procesales pertinentes. Si partimos del hecho, de que el control de convencionalidad es de obligatorio cumplimiento y permite al juez o tribunal inaplicar, expulsar e interpretar una norma interna, por considerarla incompatible con la Convención Americana o la interpretación que la Corte IDH realiza de ésta, debemos determinar hasta qué grado de intensidad el juez puede ejercer el control de convencionalidad respetando su competencia y las normas procedimentales que eventualmente deben ser observadas

3.4. La intensidad del control de convencionalidad en el caso ecuatoriano.

Para determinar el grado de intensidad con el que los jueces y tribunales deben ejercer el control de convencionalidad en apego a sus competencias y procedimientos internos según la legislación ecuatoriana debemos partir, como mencionamos anteriormente, desde el tipo de control constitucional que rige en el Ecuador el cual determinará, como lo menciona la Corte IDH, el grado de aplicación del control de convencionalidad, hasta el procedimiento por el cual, los jueces realizan el examen de compatibilidad entre las normas de carácter internacional y nacional.

Así pues, debemos mencionar que existen posiciones disímiles sobre el modelo de control constitucional que rige en el estado ecuatoriano, las mismas que provienen de la academia, de la legislatura, y de los propios jueces.

La existencia de diferentes lecturas que se hacen al texto constitucional, originadas por contradicciones normativas, y en muchos casos por vacíos y en su propia redacción, han provocado que el modelo de control constitucional, se modificara en varios momentos. A continuación nos permitimos exponer, a breves rasgos, cómo se ha ido matizando el tipo de control constitucional.

Una parte de la doctrina sostiene que, el constituyente ecuatoriano se ha decantado por el tipo de control constitucional concentrado, en el cual le está vedado al juez, dentro de un caso concreto, inaplicar o expulsar una norma que considera contraria a la

constitución. Como sostiene Claudia Escobar al referirse al modelo de control constitucional ecuatoriano:

“la Constitución optó por el modelo español, al disponer que cuando el juez encuentre evidencias de inconstitucionalidad de una disposición jurídica que deba aplicar durante un proceso judicial, debe suspender el respectivo proceso y remitir el expediente en consulta a la Corte Constitucional para que resuelva de manera general dentro de los cuarenta y cinco días siguientes (artículo 428 de la CP)”⁹².

De esta forma, la consulta elevada a la Corte Constitucional, puede ser realizada de oficio o a petición de parte y, respecto a la compatibilidad de la norma con la constitución o instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución.

Luego, cuando se promulgó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), el legislador incorporó una hipótesis que graduó, en cierta medida, el control concreto de constitucionalidad. Dicha hipótesis se traducía en el hecho de que la obligación de elevar su consulta a la Corte Constitucional se debía realizar únicamente cuando el juez tuviese una *duda razonable y motivada* (artículo 142 de la LOGJCC) sobre la constitucionalidad de la disposición jurídica que debía aplicar, por tanto, permitía que en los casos certeza de inconstitucionalidad de una norma, los jueces inaplicaran directamente la norma por considerarla inconstitucional. La incorporación legal de la *duda razonable y motivada* por parte del legislador, tuvo repercusiones materiales en la práctica diaria de los juzgadores. Permitió a los jueces inaplicar, dentro de un caso concreto, normas que considerarán claramente inconstitucionales. Ahora bien, esta incorporación efectuada por el legislador podría entenderse, desde una lectura sistemática de la Constitución, como una graduación del sistema de control concentrado de constitucionalidad, resaltando la aplicación inmediata de la Constitución y acentuando la supremacía y fuerza normativa de la misma (art. 11 numerales 3,9, 424, 425,426 de la Constitución de la República).

Posteriormente, la Corte Constitucional ecuatoriana a través de la sentencia No.001-13-SCN-CC en la que se pronunció sobre la constitucionalidad y aplicación del procedimiento judicial aplicable al juicio de excepciones a la coactiva también se

⁹² Claudia Escobar, "Entre identidad e intercambio jurídico. El nuevo modelo de justicia y control constitucional en el Ecuador", en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/19.pdf>> (fecha de consulta: 05 de noviembre de 2013).

manifestó, entre otras cosas, sobre el tipo de control constitucional que existe en el Ecuador, la incorporación de la *duda razonable y motivada* y cómo debía ser entendida ésta (art. 142 LOGJCC).

Al analizar el tipo de control constitucional que rige en el Ecuador, la Corte Constitucional empieza su argumento analizando el control concreto de constitucionalidad y el objetivo del sistema procesal y menciona que:

“El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos”. (Lo subrayado nos pertenece)

Luego, hace referencia al principio de aplicación directa de la norma constitucional y manifiesta, que si los jueces en la resolución de un caso en concreto consideran que una norma jurídica es contraria a la Constitución, debe suspender la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional, para que ésta, se pronuncie sobre su eventual inconstitucionalidad. Por lo tanto, la Corte Constitucional manifiesta que:

“la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad plantea la obligación de los jueces ordinarios de elevar a la Corte Constitucional la consulta de cualquier norma que consideren inconstitucional para que sea este órgano jurisdiccional el que resuelva sobre la posible inconstitucionalidad de una norma, que debe ser aplicada a un caso concreto”.

Vemos de esta forma, que la Corte Constitucional se decanta por trazar una regla, a través de una sucinta interpretación, la cual no toma como parámetro de interpretación al principio de aplicación inmediata de la Constitución, que la misma Corte Constitucional hace referencia.

Luego, y una vez realizada la primera puntualización sobre el control concentrado de constitucionalidad, la Corte Constitucional se refiere rotundamente al control concentrado de constitucionalidad y menciona que:

“En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de

disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad”. (Lo subrayado nos pertenece).

De esta forma, la Corte Constitucional establece que los jueces, al momento de identificar la eventual inconstitucionalidad de una norma, *siempre* deben consultar a la Corte Constitucional para que se pronuncie respecto de esta. Por otro lado, la Corte Constitucional no analiza ni menciona otros mecanismos alternativos que permitan al juez, depurar los eventuales vicios tanto de contenido como de aplicación de normas posiblemente inconstitucionales, antes de llegar a realizar la consulta de norma; y, que pueden encontrarse en la misma Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos.

Ahora bien, cuando el legislador introdujo la *duda razonable y motivada* como un requisito para elevar a consulta a la Corte Constitucional (art. 142 LOGJCC). Nos dio a entender que sólo en caso de que un juez tenga la certeza de la inconstitucionalidad de la norma, podría dejar de aplicarla para el caso concreto y elevar en consulta a la Corte Constitucional en los casos en lo que el juzgador tuviera una *duda razonable y motivada* de inconstitucionalidad. Sin embargo, la Corte Constitucional manifestó en la misma sentencia No. 001-13-SCN-CC que:

“Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte”.

Así mismo, al referirse a la incorporación legal de la *duda razonable y motivada* nos dice:

“Esto quiere decir que el juez, en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional”.

Luego añade:

“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 de su 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.” (Lo subrayado nos pertenece)

De esta forma, la Corte Constitucional establece que una consulta de norma debe contener al menos tres presupuestos básicos que son: a) identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; b) identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; y, c) explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.

En cuanto a la interpretación que la Corte Constitucional realiza sobre la incorporación de la *duda razonable y motivada*, encontramos posiciones como la de Pamela Aguirre, para quien la interpretación de la Corte:

“encuentra sustento constitucional, precisamente, en la aplicación directa de la Constitución, supremacía constitucional, fuerza normativa de la Constitución y la obligación de motivar todas las resoluciones de los poderes públicos (...) asegurando que los juzgadores no suspendan la tramitación de sus causas sin que exista una razón de relevancia constitucional de por medio”⁹³.

Sin embargo, la Corte Constitucional olvida pronunciarse sobre el examen igualmente obligatorio, que deben realizar los jueces, de las normas contrarias a los instrumentos internacionales de derechos humanos que tanto la Constitución como la LOGJCC establecen como parámetros de vigencia, aplicación y legitimidad normativa. Tanto el artículo 428 CR como el 142 LOGJCC mencionan a los instrumentos internacionales de derecho humanos como parámetros de validez de las normas internas. Este silencio por parte de la Corte Constitucional provoca que los jueces no sepan hasta dónde pueden ejercer el control de convencionalidad en apego a sus competencias y reglas procedimentales. Es por ello que creemos que los jueces al momento de resolver una causa, deben proceder a realizar un examen legal, constitucional y convencional de la normativa que pretende aplicar o dejar de aplicar, ciñéndose a los parámetros que permitan al juez, realizar un control convencional de la norma objetada.

Según lo expuesto, debemos señalar que la Corte Constitucional, cuando trata el tema de la consulta de inconstitucionalidad, no toma en cuenta los principios de aplicación directa de la constitución, supremacía de las normas constitucionales, su fuerza normativa, ni tampoco el principio pro homine - especialmente cuando hablamos de instrumentos de derechos humanos-, según reza el artículo 417 de la Constitución de la República del

⁹³ Pamela Aguirre, "Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva", en Jorge Benavides y Jhoel Escudero, comp., *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Quito: CEDEC, 2013), 310.

Ecuador y demás principios de interpretación como : a) el principio de unidad de la constitución, b) el de concordancia práctica, c) efectividad de las normas constitucionales; y, d) los principios de aplicación de los derechos, contenidos en el artículo 11 de nuestra Constitución.

Asimismo, creemos que el argumento de la Corte Constitucional ecuatoriana es débil, ya que la interpretación que realiza carece de una argumentación que abarque y armonice, las distintas normas y principios constitucionales que se relacionan directamente con el modelo de control constitucional que rige nuestro sistema jurídico, pues de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, la seguridad jurídica y el actuar, sobre todo, de los administradores de justicia y demás funcionarios públicos que aplican diariamente las normas constitucionales e internacionales sobre derechos humanos.

3.5. Niveles del control de convencionalidad aplicados al caso ecuatoriano.-

Debemos reiterar, que el control de convencionalidad tiene una relación estrecha con el tipo de control constitucional. Los niveles de intensidad con el que puede ser ejercido el control de convencionalidad, son directamente proporcionales al tipo de control constitucional que exista en cada ordenamiento jurídico.

En este punto, creemos que es necesario detenernos y analizar cuidadosamente el espíritu y contenido de las normas constitucionales, con el objetivo de presentar, desde un punto de vista crítico, el nivel de control de convencionalidad que se debería aplicar en el Ecuador. Decimos esto, porque es innegable que existen tensiones de carácter interpretativo, entre normas constitucionales que aparentemente poseen un contenido disímil, respecto sobre el modelo de control constitucional que rige en el Ecuador.

En líneas anteriores nos referimos al pronunciamiento de la Corte Constitucional, en el cual se establece, desde un criterio jurisprudencial, que en el Ecuador existe solamente el control concentrado de constitucionalidad. Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, el argumento de la Corte Constitucional deja por fuera algunos elementos y normas constitucionales que darían a entender que en el Ecuador, tanto jueces como servidores públicos, tendrían la obligación de aplicar directamente normas constitucionales o convencionales, en un caso concreto, procurando salvar la constitucionalidad y convencionalidad de la norma controvertida y emplear, en último caso, la consulta de norma a la Corte Constitucional al momento de considerarla inconstitucional.

Si realizamos una lectura de la Constitución ecuatoriana en su Título IX, sobre la supremacía constitucional, comenzaremos observando que en su Capítulo I, se habla de *principios*. Los mismos que por su naturaleza contienen un deber *prima facie*⁹⁴, por tanto, la propia Constitución nos presenta una pauta hermética para poder armonizar y optimizar el grado de cumplimiento y aplicación de dichas normas. En el artículo 424 se establecen los primeros lineamientos respecto a la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, especialmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Al establecer que los tratados internacionales de derechos humanos, que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, implícitamente nos demuestra que el orden jerárquico de aplicación de las normas se relativiza, puesto que de existir una norma que proteja de mejor forma un derecho, nos alejaríamos de la tesis de jerarquía normativa, trasladándonos a un campo en el cual, las normas se aplicarían conforme protejan de mejor forma un derecho humano.

Luego, en el artículo 426 se refuerza la obligación que tienen los jueces, autoridades administrativas y demás servidores públicos de aplicar directamente las normas constitucionales y de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que sean más favorables que las establecidas en la Constitución, con lo cual se robustece la tesis de que existe la *obligación constitucional y convencional* de aplicar directamente dichas normas. Lo que implica, que tanto jueces como el resto de servidores públicos, deben necesariamente, armonizar la norma controvertida empleando las herramientas interpretativas tratando de salvaguardar su constitucionalidad y convencionalidad.

Ahora bien, si deseamos conformarnos con el contenido de una norma que determine expresamente el tipo de control constitucional que rige el ordenamiento jurídico ecuatoriano, debemos optar por el contenido del artículo 428 y lo que ha dicho la Corte Constitucional sobre ello. Llama la atención que el máximo órgano de interpretación constitucional afirme, pero no demuestre, que los principios de supremacía constitucional, aplicación directa de la Constitución, principio pro homine y demás principios de aplicación contenidos en el art. 11 de la Constitución ecuatoriana no han sido quebrantados al momento de establecer esta pauta jurisprudencial de la consulta de norma. En definitiva, la Corte Constitucional ha fijado un criterio jurisprudencial sin haberlo demostrado. Ante

⁹⁴ Martin Borowski, *La estructura de los derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 48.

este complejo escenario, debemos analizar las alternativas que tienen los jueces al momento de plantearse ejercer un control de convencionalidad.

Si acogemos el pronunciamiento de la Corte Constitucional, expresado en sus sentencias No. 55-10-SEP-CC y 001-13-SCN-CC, a través de las cuales interpreta y recalca que en el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucional, es decir, que la Corte Constitucional es el único órgano al que le corresponde declarar la inconstitucionalidad de una norma y por lo tanto su inaplicación e invalidez, debemos analizar cómo los jueces pueden ejercer un control de convencionalidad que respete las regulaciones procesales dentro del marco de sus competencias, al momento de resolver una causa puesta a su conocimiento.

Pues bien, ya sea el caso de que impere un control difuso de constitucionalidad o concentrado de constitucionalidad en un determinado Estado, el juez debe recorrer un camino que preceda a *inaplicar* o elevar a consulta la constitucionalidad de una norma. A continuación esbozaremos, enmarcados en los pronunciamientos de la Corte Constitucional ecuatoriana, el trayecto que jueces y tribunales nacionales deben seguir para ejercer un control de convencionalidad en apego al modelo de control constitucional que la Corte Constitucional ha interpretado subsiste en el Ecuador, esto es, un control concentrado.

3.6. El sui generis procedimiento para la aplicación del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En un primer momento, el juez deberá confrontar la norma refutada tanto con la ley correspondiente como con la Constitución. En un segundo momento, y luego de confirmar su legalidad y constitucionalidad, el juez o tribunal deberán realizar un juicio de convencionalidad, ajustándose a los siguientes presupuestos: a) identificar los hechos relevantes del caso; b) verificar cuáles son las normas a utilizar (aquí debe tener en cuenta el Bloque de Constitucionalidad, el cual permite la incorporación de derechos protegidos internacionalmente que complementa la normativa interna); y finalmente, c) identificar el marco normativo a aplicar, procediendo a realizar una interpretación de dichas normas, que permita compatibilizar las obligaciones que impone la Convención Americana (y otros tratados aplicables), la interpretación de que la Corte IDH realice de ésta, así como su jurisprudencia⁹⁵.

⁹⁵ Pfr. Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 62-63.

De acuerdo con los parámetros aquí señalados y, teniendo como referencia al control concentrado establecido por la Corte Constitucional, los jueces y tribunales al momento de efectuar el control de convencionalidad de acuerdo a sus competencias y regulaciones procesales, deberán elevar la consulta de convencionalidad a la Corte Constitucional, para que sea esta quien decida, el último término, sobre su validez y aplicación teniendo como parámetro de validez la normativa internacional sobre derechos humanos -CADH, su interpretación y jurisprudencia de la Corte IDH- lo cual, como manifiesta Ernesto Jinesta:

“(…) permite obviar los efectos poco intensos del control de convencionalidad ejercido por los jueces ordinarios –que lo que podrían es desaplicar para el caso concreto con efectos jurídicos relativos o *inter partes*- la norma contraria al parámetro de convencionalidad, al plantear el tema ante el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad para que destierre, definitivamente, y con efectos generales, la norma o acto local del ordenamiento jurídico. En estos casos, el juez ordinario o de legalidad debe tener un conocimiento vasto del Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos y, en particular, del bloque de convencionalidad para plantear la consulta, independientemente, de que el Tribunal o Sala Constitucional ejerza, de oficio, el control de convencionalidad”⁹⁶

Por lo tanto, este paralelismo entre el tipo de control constitucional y el control de convencionalidad, esboza un procedimiento *sui generis* que implicaría se tome como parámetro procedimental a las reglas prescritas tanto en la LOGJCC y las reglas jurisprudenciales que la misma Corte Constitucional ha instituido, la cuales constituyen los parámetros para formular la consulta de constitucionalidad de normas ante la máxima Corte de justicia constitucional. Teniendo en cuenta que la confrontación podría suscitarse entre el tratado y una norma constitucional, legal, un decreto, una norma de carácter reglamentario y demás normas⁹⁷ que integran el ordenamiento jurídico

Sin embargo, debemos mencionar que la *consulta de convencionalidad* ante la Corte Constitucional al igual que la inaplicación de la norma (en los ordenamientos jurídicos donde rige el control difuso de convencionalidad) debería considerarse como los

⁹⁶ Ernesto Jinesta, "Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., *El Control Difuso de la Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales* (México: Fundap, 2012), 2-28.

⁹⁷ En este punto debemos considerar el contenido del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

últimos recursos procesales a emplearse por parte del juez o tribunal para la resolución de un caso.

Lo deseable consistiría en un ejercicio hermenéutico mediante el cual, jueces y tribunales, apliquen los diferentes métodos de interpretación⁹⁸ y aplicación de las normas en materia de derechos humanos, consagrados tanto en la Constitución ecuatoriana como en la Convención Americana (art. 29 CADH), que permitan al juzgador y tribunal salvar y adecuar una norma incompatible con la Convención Americana.

Por ello, creemos que jueces y tribunales deben aspirar, primordialmente y en apego a sus obligaciones convencionales, a realizar una interpretación conforme de la norma constitucional o legal, de acuerdo a los parámetros convencionales, es decir, “hacer suyo el contenido normativo de los tratados (...) y utilizarlos como pautas interpretativas en la aplicación de la Constitución y las leyes”⁹⁹. De igual forma, los juzgadores deben tener presente el principio *pro homine*, que permite acudir a la norma o interpretación más amplia, que mejor proteja los derechos garantizados. Es decir, que en el caso de que existan varias normas que regulen un derecho, se deberá escoger la que más garantice el goce de dicho derecho ò en el caso de que exista una norma y varias interpretaciones de la misma, se debe obligatoriamente escoger la que materialmente proteja de mejor forma un derecho.

La interpretación judicial, necesaria e inexcusable que los jueces deben realizar, tiene una fuerte base en lo que se conoce como el principio *Iura Novit Curia*, que además exige al juzgador un nivel de conocimiento amplio que “implica parámetros científicamente objetivos, críticos y verificables para el conocimiento del Derecho, para la comprensión de su sentido y, en consecuencia, para el hallazgo del Derecho correcto”¹⁰⁰.

Así pues, retomando nuestro análisis, corresponde mencionar que la intensidad del control difuso de convencionalidad en el caso ecuatoriano disminuye, por cuanto, tiene como parámetro al control concentrado y concreto de constitucionalidad, ya que el constituyente -aunque de forma ambigua y poco técnica- y posteriormente la Corte

⁹⁸ Respecto a los métodos de interpretación que el operador de justicia puede aplicar, encontramos por una parte ciertas pautas interpretativas contenidas en el art. 427 CR y por otro, los métodos de interpretación indicados en el art.- 4 LOGJCC.

⁹⁹ Jorge L. Carmona, "La aplicación de los tratados internacionales", en Ricardo Méndez, coord., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (México: Memoria del VII congreso iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, 2002), 200.

¹⁰⁰ Torsten Stein, "Criterios de interpretación de la Constitución", en Comisión Andina de Juristas, *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios III* (Lima: KAS, 1996), 133.

Constitucional a través de su jurisprudencia, han creído conveniente que sea un sólo órgano el encargado de declarar la invalidez de una norma, con efectos erga omnes o inter partes, por considerarla contraria a la Constitución.

Tal prescripción, de fuente jurisprudencia, tiene directas repercusiones sobre las posibilidades de ejercicio que tienen jueces y tribunales, al momento de realizar un control represivo o constructivo de convencionalidad. Debemos recalcar como salvedad, que jueces y tribunales deben hacer uso de las herramientas hermenéuticas que les permitan, antes de elevar a consulta la convencionalidad de una norma ante la Corte Constitucional, cumplir con su obligación de jueces interamericanos y realizar, imprescindiblemente en todos los casos posibles, tanto de oficio como a petición de parte, un control constructivo de convencionalidad que busque armonizar la norma internacional con la norma interna.

Ante esta situación, nos proponemos analizar de qué manera la Corte Constitucional ecuatoriana ha ejercido la garantía del control de convencionalidad. Debemos advertir que el máximo organismo de control, interpretación y administración en materia constitucional no se ha pronunciado expresamente sobre la garantía de control de convencionalidad y su forma de recepción por el derecho nacional.

La recepción de la doctrina del control de convencionalidad por parte de la Corte Constitucional ha sido tácita, limitada hasta el momento actual, al mínimo y primordial nivel de intensidad con el que se puede ejercer, esto es, un ejercicio hermenéutico.

Capítulo segundo

1. Análisis de casos: Jurisprudencia constitucional ecuatoriana.

En este primer caso de análisis, encontraremos una especie de juicio de convencionalidad, que es ejercido en el ámbito penal, específicamente sobre los derechos que amparan a las víctimas dentro de un proceso judicial, es decir, el control recae sobre el derecho a un debido proceso y el derecho a la verdad, que han sido ampliamente desarrollados dentro del SIDH y en especial, por la jurisprudencia de la Corte IDH.

El control de convencionalidad tácito, que sostenemos realiza la Corte Constitucional, se origina a partir de un proceso de revisión en materia penal que es resuelto por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. En la sentencia absolutoria, los jueces de la Primera Sala Penal, ordenan la libertad de los condenados revocando la sentencia anterior. Ante este hecho la accionante, hermana de víctima, presenta una acción extraordinaria de protección contra la sentencia de la mencionada Sala, argumentando la falta de notificación dentro del proceso de revisión, vulnerando de esta forma el derecho al debido proceso protegido por los artículos 75 y 76 numeral 7 literales a) y c) de la Constitución de la República; y los artículos 4 y 8 de la Convención Americana. La accionante argumenta que:

“Si bien es verdad que el Código de Procedimiento Penal establece que solo la persona condenada o de oficio el Tribunal Penal pueden interponer recurso de revisión, no prohíbe que la víctima del delito una vez interpuesto el mismo no pueda intervenir en el desarrollo del recurso impugnando la prueba que el reo actúe”¹⁰¹.

Y precisamente, la falta de notificación a la víctima por parte de los jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, impide a la víctima que pueda actuar como parte procesal dentro del proceso de revisión. La accionante manifiesta que los jueces de la Sala interpretan erróneamente el artículo 364 Código de Procedimiento Penal que determina: “*El presidente de la Sala de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de las partes la recepción del recurso y del proceso y abrirá la causa prueba por diez días*”, por cuanto no la consideran como parte procesal dentro del recurso de

¹⁰¹ Sentencia No. 214-12-SEP-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador, Registro Oficial No. 743, 11 de julio de 2012, 7.

revisión, notificando únicamente a la fiscalía quien ejercer la acción penal pública y es considerada como parte procesal.

De esta forma, la Corte Constitucional, identifica como problema jurídico al hecho de si: *¿Existe vulneración al derecho constitucional de la defensa, cuando en el trámite de un recurso de revisión penal no se ha notificado con la presentación del recurso a los acusadores particulares?*¹⁰²

Entonces, la Corte Constitucional analiza si la interpretación que realizaron los jueces de la Corte Nacional, sobre los artículos del Código de Procedimiento Penal vulnera los derechos de las víctimas y su rol dentro del proceso penal. Luego, la Corte Constitucional sostiene que la víctima, dentro del proceso penal tiene derecho a ser reparada, lo cual implica conocer la investigación instaurada y poder participar en ella (fase pre procesal), así como los resultados de la culminación del proceso (tanto en su fase ordinaria como en sus recursos)¹⁰³. El derecho de las víctimas de conocer y participar en el proceso penal, es conocido como el Derecho a la Verdad. El mismo que en palabras de la Corte Constitucional nace en el SIDH a través de la jurisprudencia de la Corte IDH y que se deriva de la dignidad de las personas. La Corte Constitucional cita las sentencias emblemáticas¹⁰⁴ de la Corte IDH en las cuales desarrollan lo concerniente al derecho a la verdad y termina construyendo una noción propia del derecho a la verdad:

“Entonces, el derecho a la verdad está conformado por el derecho de los familiares de las víctimas de los delitos “de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”. Esta vinculación del derecho a la verdad con el principio de dignidad de la persona se presenta como “...el punto de partida para la liberación así como la protección del ser humano; sin la verdad (por más insoportable que ésta venga a ser) no es posible liberarse del tormento de la incertidumbre, y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos”¹⁰⁵.

Luego, para reforzar su argumento la Corte Constitucional parafraseando a la Corte IDH sostiene que:

¹⁰² Sentencia No. 214-12-SEP-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador, Registro Oficial No. 743, 11 de julio de 2012, 27.

¹⁰³ *Ibíd.*, 28.

¹⁰⁴ La Corte cita las sentencias de los casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Aleboetoe y otros vs. Suriname*, *Castillo Páez vs. Perú*, *Las Palmeras vs. Colombia*, *Bámaca vs. Guatemala*, *Barrios Altos vs. Perú*. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 214-12-SEP-CC, p. 30

¹⁰⁵ Sentencia No. 214-12-SEP-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador, Registro Oficial No. 743, 11 de julio de 2012.

“el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y *el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención*” (el énfasis corresponde a la Corte Constitucional)”.

Finalmente, la Corte Constitucional toma para sí los pronunciamientos de la Corte IDH sobre el derecho a la verdad y la justicia y termina sosteniendo que:

“...la víctima, al tener interés en la efectiva vigencia de sus derechos - indemnización, verdad y justicia- tiene derecho a ser comunicada y participar en el proceso penal, concluyendo que la limitación irrazonable en la comunicación y participación de esta en los procesos penales y los posibles recursos tanto ordinarios como extraordinarios deviene en vulneraciones a los derechos constitucionales y humanos de las víctimas”¹⁰⁶.

Y en consecuencia, entiende que interpretación y aplicación de la normativa penal-procesal, realizada por los jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, es errónea ya que vulnera los derechos constitucionales y derechos humanos a la verdad y justicia de las víctimas.

Al respecto, la Corte Constitucional y dentro de la sentencia citada determina que:

“(...) las víctimas, en base a sus derechos constitucionales a la verdad y justicia, tienen el derecho de conocer de la tramitación del recurso, pues este deber constitucional de notificar por parte de los juzgadores a todos los que fueron sujetos del proceso no culmina, ni existe impedimento legal -que en caso de existirlo sería inconstitucional- si se encuentra tramitando un recurso de revisión”.

En el caso analizado, encontramos un ejercicio tácito del control de convencionalidad, por cuanto la Corte Constitucional pese a no hacer referencia expresa de la doctrina del control de convencionalidad, ejerce dicho control en su menor grado de intensidad, es decir, realiza un ejercicio hermenéutico. Hace suyos los argumentos expuestos por la Corte IDH sobre el derecho de las víctimas a la verdad y justicia y, de acuerdo a éstos parámetros, interpreta las normas del Código de Procedimiento Penal y declara que la víctima, aun no teniendo la calidad de *parte procesal*, tiene derecho a conocer y participar durante todo el proceso penal así como de sus recursos ordinarios y extraordinarios, en su calidad de sujeto procesal.

¹⁰⁶ Sentencia No. 214-12-SEP-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador, Registro Oficial No. 743, 11 de julio de 2012.

Recalcamos que la Corte Constitucional, no aprovecha el caso puesto a su conocimiento para pronunciarse expresamente sobre el control de convencionalidad. Lo cual siembra una duda del porqué no *afronta* un tema trascendente en el marco de la relación entre las altas cortes nacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH y del mismo SIDH.

2. Segundo caso de análisis: la sentencia del denominado caso “La Cocha”.

El siguiente caso, gira en torno a la administración de justicia indígena, la cual se encuentra reconocida tanto por la Constitución ecuatoriana como por instrumentos internacionales de derechos humanos, sobre todo el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales, y su limitación por parte de la justicia ordinaria ecuatoriana.

Antes de presentar el análisis sobre la actuación de la Corte Constitucional ecuatoriana respecto al control de convencionalidad, es necesario presentar los hechos más relevantes del caso.

El denominado caso “La Cocha” llega a conocimiento de la Corte Constitucional ecuatoriana a través de una acción extraordinaria de protección, interpuesta contra las decisiones de la justicia indígena, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, comunidad La Cocha, de la nacionalidad kichwa, de la provincia de Cotopaxi. En relación al asesinato de Marco Antonio Olivo Palio, quien fue encontrado muerto en el centro urbano de la parroquia Zumbahua. El caso en mención, fue conocido por las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo, quienes posteriormente establecieron la culpabilidad de cinco jóvenes indígenas, imponiéndoles las respectivas sanciones acorde a los principios, cosmovisión y normas consuetudinarias de la justicia indígena. El caso tuvo eco a nivel nacional, por lo que autoridades ligadas a la administración de justicia ordinaria emprendieron acciones legales en contra de las autoridades indígenas involucradas en el caso; así, como las investigaciones y posterior juzgamiento, en sede ordinaria, de los autores del delito en contra de Marco Olivo Palio.

El legitimado activo sostiene, que los cinco responsables de la muerte de su hermano, se sometieron voluntariamente al sistema de administración indígena y a las sanciones correspondientes por el crimen cometido y, que al someterse a la justicia ordinaria se estaría produciendo un doble juzgamiento, que atenta contra las decisiones de

la administración de justicia indígena como también del principio NON BIS IN IDEM reconocido constitucionalmente.

Ante lo cual, solicita que a través de la resolución de la acción extraordinaria de protección la Corte Constitucional disponga:

a. La suspensión inmediata de todos los procesos judiciales iniciados en contra de los dirigentes indígenas de La Cocha por parte de la Fiscalía y juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi.

b. Se ordene la inmediata libertad de los cinco jóvenes indígenas “que están siendo procesados dos veces”, conforme al artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República.

c. Se disponga la suspensión en la adopción de cualquier resolución interpretativa sobre jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia”¹⁰⁷.

En tal virtud, la Corte Constitucional identifica que el legitimado activo no interpone la acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de las autoridades indígenas, *en estricto sensu*, sino que lo hace en razón a la inconformidad e intromisión de la justicia ordinaria en el presente caso.

La Corte Constitucional sostiene que al ser el primer caso de naturaleza, es necesario dictar precedente y se refiere al marco normativo internacional y manifestando que:

“es imperativo recordar el marco normativo del derecho internacional, específicamente el artículo 8 numeral 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, que al referirse a la obligación que tienen los Estados de garantizar la conservación de costumbres e instituciones, entre ellas el derecho propio de los pueblos y comunidades determina que dicha garantía va de la mano de un juicio de compatibilidad entre los derechos reconocidos o positivizados en la Constitución y los derechos humanos internacionalmente reconocidos”¹⁰⁸.

Luego, y antes de determinar los problemas jurídicos a resolver, la Corte Constitucional sostiene que la base de esencial para resolver el caso comprende:

“la habilitación constitucional y convencional de la autoridad indígena para conocer y resolver el caso; examinará la constitucionalidad y convencionalidad del proceso y las decisiones adoptadas, dilucidando los elementos que configuran la

¹⁰⁷ Sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso 0731-10-EP, de la Corte Constitucional ecuatoriana, 30 de julio de 2014.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 10.

naturaleza obligatoria de la justicia indígena para los miembros de la comunidad, para concluir examinando la legitimidad de las actuaciones de las instituciones y autoridades públicas”¹⁰⁹.

De este modo, es que la Corte Constitucional hace notar que existen parámetros convencionales y constitucionales que deben ser tomados en cuenta para resolver la causa puesta a su consideración. Dichos parámetros residen tanto en la convencionalidad del proceso y las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas y la legitimación de éstas para conocer y resolver el caso. Nos atrevemos a sostener, que esta actuación de la Corte Constitucional se podría entender como un comienzo -aparentemente- de que la Corte realizará un control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad de las decisiones de la administración de justicia indígena. Por lo que, la Corte Constitucional determina como problemas jurídicos:

“1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales? y,

2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena?”¹¹⁰

Si analizamos detenidamente la identificación que hace la Corte Constitucional sobre los problemas jurídicos que debe resolver, notamos que en la primera pregunta incluye como parámetros de control de las decisiones de las autoridades indígenas, las normas convencionales de protección de derechos humanos. Sin embargo, en la segunda pregunta, la Corte no establece cuál será el o los parámetros para determinar, si las autoridades públicas respetaron o no las decisiones de la justicia indígena. Por tanto, no se entiende claramente bajo qué parámetros la Corte va a resolver dicho problema. Tampoco hay indicios de si uno de los parámetros serán los tratados y convenios internacionales sobre la materia.

Ahora bien, la Corte Constitucional sostiene que para resolver el primer problema jurídico, debe abordar y esclarecer los efectos que derivan del reconocimiento del Estado ecuatoriano como intercultural, plurinacional y unitario, y el nexo o grado de

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 11. (Lo subrayado nos pertenece).

¹¹⁰ *Ibíd.*, 12. (Lo subrayado nos pertenece).

interdependencia entre estos. Llega a concluir que las características antes mencionadas, no se contraponen, sino que más responder a una realidad en la cual se reconoce una “heterogeneidad cultural dentro de un determinado territorio y la aceptación de minorías históricamente discriminadas”. Ante lo cual la Corte sostiene que en el caso a resolver es necesario:

“proferir una mirada de reflexión integral y articulada que armonice y compatibilice los dispositivos normativos del sistema jurídico constitucional local con el orden jurídico convencional e internacional de los derechos humanos”¹¹¹.

De esta forma, la Corte Constitucional deja entrever, *prima facie*, que interpretará las normas nacionales y constitucionales en función de la normativa convencional sobre derechos humanos, buscando compatibilizar ambos sistemas. Lo cual claramente debe ser entendido como un control de convencionalidad, tanto de las normas internas, esto es, normas constitucionales como el resto de menor jerarquía. Es así, que la Corte Constitucional fija como parámetros normativos, las normas del Convenio 169 de la OIT, en sus artículos 8 numeral 2 y artículo 9 numeral 1, las cuales disponen:

Art. 8 numeral 2.- “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.” y,

Artículo 9 numeral 1.- “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”

Luego, cita las normas constitucionales relacionadas a la administración de justicia indígena, contenidas en los artículos 57 numerales 9, 10 y el artículo 147 CRE.

“Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.” y,

“Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.”¹¹²

¹¹¹ *Ibíd.*, 13. (Lo subrayado nos pertenece).

Dicho esto, la Corte Constitucional interpreta que de acuerdo a la normativa convencional y constitucional se debe verificar la existencia de una estructura propia de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y de una autoridad que aplique sus normas, sancione y resuelva sus conflictos internos. Luego, al realizar un análisis de documentos históricos, leyes y otra normativa; la Corte determina que la legítima autoridad para conocer, aplicar, sancionar y resolver los conflictos internos es la Asamblea Comunal, la cual está integrada por adultos mayores, mujeres, dirigentes y ex dirigentes comunales, etc. Lo que permite establecer la verdadera existencia de una auténtica autoridad indígena. La Corte Constitucional manifiesta que al existir una Autoridad legítima, esta debe someterse a las limitaciones constitucionales y convencionales.

Posteriormente, la Corte Constitucional realiza un análisis, sobre el procedimiento de juzgamiento, para determinar si este se sujeta a los parámetros convencionales antes citados. Llega a la conclusión de que:

“... queda materialmente demostrado que la comunidad donde se ejerció el proceso de juzgamiento cuenta con un procedimiento preestablecido, el cual tiene normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad, a pesar de que estas no estén registradas o escritas.”¹¹³

Por lo tanto, la Corte Constitucional concluye, en base a los parámetros convencionales y constitucionales, que en el caso a resolver existe una estructura propia en la comunidad, la cual posee una autoridad legítima y mantiene procedimientos claros y preestablecidos que no son incompatibles con normas constitucionales y convencionales.

Posteriormente, la Corte Constitucional manifiesta que es necesario analizar el contenido y alcance de las resoluciones de la autoridad indígena, esto es, establecer el bien jurídico que protege la justicia indígena y su relación, similitud o diferencia con el bien jurídico que protegen las decisiones de la justicia penal ordinaria, llegando a concluir que la administración de justicia indígena verifica el grado de afectación provocado al colectivo comunitario como resultado del accionar de los involucrados, tanto así, que la sanción responde a resarcir esta afectación.

De lo dicho, la Corte Constitucional asume el criterio particular de que:

“... la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la

¹¹² Artículo 57 numerales 9 y 10 Constitución de la República del Ecuador.

¹¹³ Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 20. (Lo subrayado nos pertenece).

persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad.”¹¹⁴

En base a este criterio, la Corte Constitucional desconoce las decisiones de la administración de justicia indígena en casos de “atentados contra la vida”, al sostener que resuelve la afectación a la vida, en tanto y cuanto se afecte al bien colectivo de la comunidad, y no subjetivamente como lo hace la justicia ordinaria.

Menciona que el Estado ecuatoriano tiene la obligación primigenia de proteger la vida y, que las autoridades indígenas están sometidas a la Constitución y en especial al contenido del artículo 66 numeral 1 y al artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo, creemos que su argumentación es contradictoria, por cuanto reconoce que la justicia indígena tiene una estructura propia, que posee legítimas autoridades que aplican un procedimiento conocido por todos sus miembros, y paralelamente añade el tema del “bien jurídico protegido” el cual sostiene no es la afección a la vida sino los efectos que ésta tiene en el armonía del colectivo.

En lo que respecta al ejercicio de un control de convencionalidad, sostenemos que la Corte Constitucional, en el presente caso, ejerció un control convencional *simulado*, que sirvió como herramienta hermenéutica, para establecer parámetros exclusivamente formales que debía cumplir la administración de justicia indígena, para legitimar sus decisiones.

El problema surge, cuando la Corte Constitucional no continua ejercitando el control de convencionalidad al momento de aplicar, interpretar y compatibilizar la normativa nacional con las normas de derecho internacional, en especial el Convenio 169 de la OIT y aplicarlas al caso concreto, es decir, la Corte Constitucional utiliza el control de convencionalidad, con el objetivo de fijar parámetros formales y no lo hace al momento de resolver las cuestiones de fondo.

Creemos que la Corte Constitucional no debió abandonar los criterios convencionales que ayudaron a fijar, en un primer momento, los parámetros formales que

¹¹⁴ *Ibíd.*, 24.

la justicia indígena debía cumplir. Su deber era extender el criterio hermenéutico, realizar una interpretación conforme de la norma constitucional y legal, y establecer los parámetros para examinar el tema del bien jurídico protegido, en lo relativo a la vida y la paz social. La sentencia de la Corte Constitucional no abarca el análisis imprescindible de la relación y convivencia de los dos sistemas de administración de justicia que están inmersos en el presente caso, esto es, administración de justicia ordinaria y la administración de justicia indígena. La Corte Constitucional llega a limitar el accionar de la justicia indígena de forma vaga y débil, por cuanto no profundiza ni clarifica porqué la administración de justicia indígena no es competente para conocer, resolver y sancionar casos de muerte dentro de su territorio. La Corte manifiesta que:

“...sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario. De tal manera y en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderán al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia, preocupándose de aplicar los debidos, oportunos y previos mecanismos de coordinación con las autoridades indígenas concernidas en el respectivo caso, a fin de determinar el o los responsables de los hechos atentatorios de la vida.”¹¹⁵

Para terminar, la mentada Corte trata de *conciliar* los efectos de la falta de reconocimiento de la justicia indígena al mencionar que los administradores de justicia al momento de resolver casos en los cuales se encuentren inmersas personas de las comunidades y pueblos indígenas:

“...de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso.”

¹¹⁵ *Ibíd.*, 28.

Dicho mandato no es nuevo, lo establece la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como el Convenio 169 de la OIT y las normas contenidas en el Código Orgánico de la función Judicial (COFJ). El cual ha sido poco aplicado por los administradores de justicia ordinaria, alegando a su favor, que el derecho penal no permite interpretaciones extensivas y temen cometer delito de prevaricato al aplicar principios que no se encuentran recogidos ni desarrolladas expresamente en normas de la materia.

En el presente caso, vemos cómo la Corte Constitucional no mantiene una *sindéresis* en su argumentación. Al principio utiliza las normas de tratados y convenios internacionales de derechos humanos para fijar pautas formales, de mero procedimiento. Se alega de las mismas normas convencionales al momento de resolver el fondo de la causa, y termina restringiendo derechos reconocidos tanto en instrumentos internacionales de derechos humanos como en la Constitución ecuatoriana. Una vez más, la Corte Constitucional rehúye su obligación de pronunciarse expresamente y aplicar el control de convencionalidad.

Creemos que la Corte Constitucional perdió la oportunidad de establecer una sentencia hito en base al voto salvado del juez Jaramillo, la misma que hubiese garantizado el derecho de los pueblos y comunidades indígenas en lo relativo a su administración de justicia, y hubiese trazado el camino en busca de la convivencia y armonía entre dos sistemas de administración de justicia reconocidos en la Constitución de Montecristi.

Como vimos, la jurisdicción indígena se encuentra consagrada en los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT, la misma que resguarda la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas. Sabemos que no existen derechos absolutos y en el caso de la administración de justicia indígena “sus limitaciones deben obedecer a razones que ofrezcan un mayor valor constitucional que el valor de la Carta asigna a la autonomía comunitaria”¹¹⁶ por lo tanto, la decisión de la Corte Constitucional, en este caso, restringe dicha autonomía al establecer que la justicia indígena no protege el bien jurídico *vida* sino el restablecimiento de la *paz y el orden* de la comunidad.

De igual forma, debemos entender que la autonomía de las comunidades indígenas, como en el caso de la comunidad de “La Cocha”, comprende la definición de los bienes

¹¹⁶ Catalina Botero, “Los retos del juez constitucional en un Estado multicultural: el caso de Colombia”, en Laura Giraldo, edit., *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), 170.

que considera valiosos y en consecuencia, las conductas que deben ser sancionadas de acuerdo a sus costumbres y normas ancestrales.

La aplicación de las normas e instituciones propias de la justicia indígena, forman parte de su identidad cultural, misma que se encuentra garantizada por la Constitución ecuatoriana así como por el Convenio 169 de la OIT. Para ser apuntalar lo dicho, citaremos parte del voto salvado del Dr. Fabián Jaramillo dentro del denominado caso “la Cocha” por cuanto creemos que este contiene elementos importantes que buscan garantizar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y al mismo, articular la administración de justicia ordinaria con la administración de justicia indígena.

Empezaremos por mencionar que en el citado *voto salvado*, el juez ponente manifiesta que la justicia indígena protege al bien jurídico *vida* desde un aspecto comunitario, es decir, no aisladamente sino como un elemento de paz social. El juez cita sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las cuales se analizan casos de justicia indígena¹¹⁷ para construir su argumento sobre lo que significa respetar a identidad cultural de un pueblo o comunidad indígena. Por tanto, manifiesta que el bien jurídico *vida* debe ser interpretado a la luz de la Constitución como el Convenio 169 de la OIT y sostiene que:

“La vida del individuo vale en tanto aporta y vive en comunidad. Para el pueblo Kichwa Panzaleo la vida tiene valor en cuanto a una vida en comunidad; ellos no conciben un derecho subjetivo a la vida ni se ven a sí mismos como un ente o una persona individualizada sino como parte de un todo”.¹¹⁸

Luego, al momento de analizar la obligación del Estado de perseguir, juzgar y sancionar todo acto que atente contra la inviolabilidad de la vida, es cuando establece un *consenso* entre los dos sistemas de administración de justicia en conflicto, y establece una regla que se expresa de la siguiente forma:

“En caso de no existir el ruego de parte (denuncia) en la justicia indígena; en el caso de que las autoridades indígenas declinen su conocimiento; o, en el caso de que el agraviado o su familia acudan directamente a la jurisdicción común, le

¹¹⁷ Encontramos citados los casos: *Yayke Axa vs. Paraguay*; *Xakmok Kasek vs. Paraguay*; y, *Saramaka vs. Surinam*, los mismos que fueron conocidos por la Corte IDH.

¹¹⁸ Voto salvado del Juez Fabián Jaramillo, Sentencia 113-14-SEP-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador, 27.

corresponderá al Estado, a través de la justicia ordinaria, investigar, conocer, juzgar y sancionar estos delitos”.¹¹⁹

Es así, que en el referido *voto salvado* encontramos un germen jurisprudencial que garantiza, efectivamente, los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y que se enmarca dentro de los límites que tanto la Constitución ecuatoriana como los tratados sobre derechos humanos, establecen como mínimos infranqueables. Amargamente, aquel voto salvado no fue aceptado por el pleno de la Corte Constitucional y actualmente nos encontramos ante una realidad que dista mucho de una sentencia hito o línea jurisprudencia que garantice los derechos de los pueblos y comunidades indígenas del Ecuador.

En suma, y luego de analizar las sentencias arriba descritas, podemos explicitar ciertos corolarios que deben ser tomados en cuenta y que giran alrededor de lo dicho por la Corte Constitucional.

No existe un pronunciamiento expreso sobre el control de convencionalidad en ninguna de las sentencias analizadas en donde efectivamente se realiza el control de convencionalidad por parte de la Corte, pues aunque se identifica un ejercicio hermenéutico no se explicita si este corresponde o no a lo que la jurisprudencia de la Corte IDH y doctrina han determinado como un control de convencionalidad. Por otra parte, la Corte Constitucional no posee una posición unánime sobre el valor jerárquico y la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, por cuanto hemos advertido, su utilización tiene un corte arbitrario.

¹¹⁹ *Ibíd.*, 30.

Conclusiones:

Luego de haber realizado una aproximación teórica acerca del origen, desarrollo y aplicación de la reciente doctrina del control de convencionalidad. En la presente investigación hemos tratado de resolver algunas incógnitas respecto de la aplicabilidad y recepción del control de convencionalidad por parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo cual ha significado confrontar la jurisprudencia de la Corte IDH y la doctrina, con casos prácticos (sentencias y dictámenes) de jueces y tribunales ecuatorianos, con el objetivo de analizar críticamente cómo se ha entendido y aplicado el control de convencionalidad por parte de éstos al resolver un caso en concreto.

Si partimos de la *premisa* que viene desarrollando la Corte IDH, en base a la CADH y su jurisprudencia, que se plasma en el deber de realizar obligatoriamente un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y supranacionales lo cual implica realizar un examen respecto a la compatibilidad o incompatibilidad de normas y/o actos emanados por el poder público y las diferentes disposiciones de los tratados internacionales en materia de derecho humanos, con el objetivo de asegurar y garantizar dichos derechos.

Si esto es así, llegaríamos a la conclusión *obvia* (verdadera) de que en el Ecuador, jueces, tribunales y demás agentes estatales estaría bajo la obligación de acatar y aplicar tan importante garantía de los derechos humanos, esto, en razón de que: a) el Estado Ecuatoriano forma parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; b) el Estado ecuatoriano es suscriptor de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter interamericano y de varios a nivel mundial; y, c) La Constitución ecuatoriana sitúa a un mismo nivel jerárquico a los instrumentos de derechos humanos y, en ciertos casos los considera supraconstitucionales, cuando reconocen derechos más favorables a los consagrados en la Constitución. Sin embargo, la *conclusión* parecería no ser tan obvia, y hasta podría considerarse *falsa* en virtud de lo que hemos podido constatar en esta investigación.

Como se ha visto, la Corte Constitucional ecuatoriana no ha fijado un criterio unívoco sobre la relación entre la Constitución- y en este punto nos referimos al ordenamiento jurídico nacional el cual debe tener una *sindéresis* directa con la Constitución- y el ordenamiento internacional, sobre todo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los dictámenes de constitucionalidad de los tratados internacionales que ha ratificado el Ecuador y que han sido objeto de control por parte de

la Corte Constitucional, reflejan lo sostenido. La existencia de criterios dispares, sobre la jerarquía, aplicación e interpretación de las normas jurídicas internacionales, dejan un vacío sobre la posición y relación de nuestro ordenamiento jurídico frente al derecho internacional, que influye directamente en ejercicio de derechos y garantías de los individuos y su protección por parte de los diferentes agentes estatales. En suma, no se ha podido establecer si la Constitución y el ordenamiento jurídico nacional se enmarcan en una teoría monista, dualista o se encasilla en la nueva corriente del pluralismo.

Lo antes dicho, tiene un efecto directo en cómo el Estado a través de sus diferentes órganos y funcionarios perciben la obligación convencional de sujetarse y aplicar el ordenamiento internacional, garantizando los derechos de las personas bajo su jurisdicción. Afectando de esta forma la recepción del derecho internacional por parte del derecho nacional.

En cierto sentido, el silencio de la Corte Constitucional respecto al control de convencionalidad viene provocando una incertidumbre, impidiendo que jueces, tribunales y demás servidores públicos comiencen a ejercer de forma efectiva el control de convencionalidad. Y decimos en cierto sentido, por cuanto la falta de pronunciamiento de la Corte Constitucional no debería ser una razón legítima, para que jueces y demás agentes estatales rehúyan a su obligación convencional de realizar un control de convencionalidad.

No obstante, esto no explica totalmente por qué los jueces, tribunales y demás agentes estatales no se ejercen el control de convencionalidad en las causas puestas a su conocimiento. Nos atrevemos a manifestar que el control de convencionalidad no se ejerce porque: a) jueces y demás agentes estatales desconocen los diferentes instrumentos de derechos humanos que forman parte de la normativa del ordenamiento jurídico ecuatoriano; b) formación legalista de jueces y agentes estatales, ligados a teorías y doctrinas caducas que no empatan con los cambios del ordenamiento jurídico actual; c) la inacción judicial en cuanto su deber constitucional y convencional de tutelar efectivamente los derechos garantizados en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos; y d) el desconocimiento de los profesionales del derecho al no invocar dentro de sus demandas, alegatos y otros instrumentos, las diferentes instituciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En realidad, como hemos demostrado, la referencia que tiene la Corte Constitucional hacia los instrumentos internacionales de derechos humanos es discursiva,

muchas veces arbitraria y definitivamente poco sistematizada. En estos términos, no se puede hablar de un genuino y efectivo ejercicio del control de convencionalidad. Notamos una profunda divergencia entre la práctica interamericana, esto es, la jurisprudencia de la Corte IDH y los pronunciamientos de la Corte Constitucional ecuatoriana. Creemos que una forma de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es efectivamente, ejercer el control de convencionalidad difuso, tarea que debe ser de obligatorio cumplimiento por parte de jueces y demás servidores públicos.

Pareciera ser que la crítica aquí planteada puede considerarse una exageración, pero aun así no es infundada y contiene elementos que deben ser expuestos. Si comprendemos en su real dimensión, la obligación que tiene el Estado ecuatoriano de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y, teniendo en cuenta que el Estado ecuatoriano estaría desconociendo dicha obligación al no aplicarse el control de convencionalidad por parte de jueces y agentes estatales. Hipotéticamente se podría generar la responsabilidad internacional del Estado, por cuanto, se podría identificar a jueces o servidores públicos que se resisten a aplicar los instrumentos internacionales en casos concretos, sea de oficio o a petición de parte.

Otro punto a tener en cuenta, gira en torno a quiénes deben ejercer el control de convencionalidad. Hemos identificado que la Corte IDH, a través de su jurisprudencia, ha ido ampliando el espectro de quienes son los llamados a realizar el control de convencionalidad. En la presente investigación hemos descrito, que en sus inicios eran los jueces los encargados de realizar dicho control. Sin embargo, dado el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH, actualmente, el espectro abarca a todo agente estatal dentro de sus competencias y regulaciones procesales. Y es aquí, que dejamos planteada la inquietud y nos atrevemos a formular una reflexión.

¿Cuál es el alcance del control de convencionalidad ejercido por los servidores públicos que pertenecen a la administración pública¹²⁰? Es innegable que la administración pública realiza su actividad a través de diferentes tipos de procedimientos en los cuales se

¹²⁰ En este punto es importante señalar que por administración pública entendemos al conjunto de áreas del sector público insertas en los diferentes poderes y órganos del Estado, que, mediante el ejercicio de la función administrativa, se encargan de la vigilancia, el control, fiscalización, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés público. Jorge Fernández Ruiz, *Derecho administrativo y administración pública*, citado por Miguel López Olvera, "El control de convencionalidad en la administración pública" (México: Novum S, 2014), 25.

determinan derechos y obligaciones (art. 76 CRE). Por lo tanto, cada procedimiento está integrado por etapas, las mismas que tienen diferentes garantías. Y son los servidores públicos, en razón de su competencia y regulaciones procesales, quienes resuelven las controversias que se ventilan en estos procesos administrativos. Así pues, existen principios y garantías que tienen directa relación con el contenido de los artículos 8 y 25 de la CADH. Si esto es así, es posible que el servidor público en un caso puesto a su conocimiento, ya sea de oficio o a petición de parte, identifique una norma que es incompatible con la CADH o tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado y otros que forman parte del SIDH, y deba ejercer el llamado control de convencionalidad difuso. En este caso ¿debería el servidor público inaplicar la norma interna por considerarla incompatible con el ordenamiento internacional? Nos aventuramos a proferir una respuesta afirmativa.

Como lo menciona Miguel López Olvera existen derechos convencionales aplicables a la actividad de la administración pública. El citado autor identifica los siguientes derechos que se deben aplicar a todos los procedimientos administrativos, nos permitimos citar algunos: derecho de respeto a la dignidad humana, principio pro persona, derecho a la verdad, tutela administrativa efectiva, debido proceso, plazo razonable, oportunidad de ofrecer prueba, audiencia, contradicción, presunción de inocencia, entre otros¹²¹. Adicionalmente, la propia Constitución obliga a todo servidor público a aplicar directamente las normas constitucionales y convencionales y le otorga las herramientas necesarias para realizar dicho mandato. El art. 11 de la Constitución ecuatoriana nos presenta varios principios de aplicación de los derechos, los mismos que deben ser observados por todo servidor público. Por ello, creemos que en un caso concreto, sería legítimo que un servidor público pueda ejercer un control de convencionalidad.

En este contexto, hemos podido constatar que el desarrollo del control de convencionalidad en el ámbito nacional es insípido y dista de ser ideal. Existen escasos precedentes -por lo decir nulos- que no han aportado al desarrollo y recepción del control de convencionalidad por parte de jueces y tribunales nacionales. Por esto es relevante que se analice, se debata y sobre todo se comience a tomar en serio el rol que tienen los jueces y demás servidores públicos en la defensa y protección de los derechos humanos. Creemos que con el presente trabajo de investigación, se ha contribuido modestamente al debate y

¹²¹ Pfr. Miguel López, *El control de convencionalidad en la administración pública*, (México: Novum, 2014), 110-150.

análisis sobre cómo se inserta el control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. El tema no está exento de dificultades en torno a discusiones teóricas sobre la relación del derecho internacional y el derecho interno. Sin embargo, es fundamental comprender que la protección de los derechos humanos requiere de una convivencia y diálogo constante entre los organismos y órganos que conforman el SIDH, especialmente la Corte IDH, y cada uno de los Estados que conforman este sistema regional, en miras a garantizar efectivamente los derechos fundamentales del ser humano. Como acertadamente manifiesta el profesor Bazán:

“No puede ocultarse que la consolidación de una convergencia sustentable de ambas instancias jurisdiccionales se presenta como una necesidad de primer orden y se convierte en uno de los desafíos centrales a los que se enfrenta la protección integral de los derechos fundamentales, sobre todo, en un momento como el actual, en el que la mayoría de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos está inmersa, al menos desde el plano discursivo, en un modelo de justicia internacional de derechos humanos”¹²².

¹²² Bazán, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 20.

Bibliografía:

- Aguirre, Pamela. “Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva”. En Jorge Benavides y Jhoel Escudero, compiladores. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: CEDEC, 2013.
- Ayala Corao, Carlos. “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”. En <http://www.civilisac.org/web/wp-content/uploads/jerarqu3ada-de-los-tratados-de-ddhh-ayala-corao.pdf>.
- Barbosa, Francisco. “Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales”. En *Revista Derecho del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, n.º 26, enero-junio, 2011.
- Bazán, Víctor. “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”. En *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. ISSN 1699-1524, Núm. 18/2º Semestre 2011.
- Bazán, Víctor. “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coordinador. *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. Querétaro: Fundap, 2012, 18. Citado por en Miguel Carbonell, “Introducción general al control de convencionalidad”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf> (fecha de consulta: 25 de septiembre de 2013).
- Bazán, Víctor. *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales*. México: Porrúa, 2003.
- Benavides, María. “El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos”. En *Revista Ius et Praxis*. Universidad de Talca: Año 15 - N° 1, 2009.
- Borowski, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Botero, Catalina. “Los retos del juez constitucional en un Estado multicultural: el caso de Colombia”. En Laura Giraldo, editora. *Derechos, costumbres y jurisdicciones*

indígenas en la América Latina contemporánea: Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

Cantor, Ernesto Rey. “La jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes”. En Pablo L. Manili, edit., *Tratado de derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2010.

Carbonell, Miguel “Introducción general al control de convencionalidad”, en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>> (fecha de consulta: 25 de septiembre de 2013).

Carmona, Jorge L. “La aplicación de los tratados internacionales”. En Ricardo Méndez, coordinador. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México: Memoria del VII congreso iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, 2002.

Contreras, Pablo. “Corte Interamericana y margen de apreciación: a propósito del caso fertilización in vitro”. En <<http://www.rdh.cl/2013/07/23/corte-interamericana-y-margen-de-apreciacion-a-proposito-del-caso-fertilizacion-in-vitro/>>. (Fecha de consulta: 18 de octubre 2013).

Crespo, Íñigo Salvador. “Ecuador y la doctrina del margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos Humanos”. En <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3160>>. (Fecha de consulta 18 de octubre de 2013).

Díez, Xavier. “La soberanía estatal en el contexto político global”. En Juan Pampillo, Manuel Munive, coordinadores. *Ciencia política y constitucional*. México: Porrúa, 2012.

Escobar, Claudia. “Entre identidad e intercambio jurídico. El nuevo modelo de justicia y control constitucional en el Ecuador”. En <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/19.pdf>> (fecha de consulta: 05 de noviembre de 2013).

Fernández Ruiz, Jorge. *Derecho administrativo y administración pública*. En Miguel López Olvera, “El control de convencionalidad en la administración pública”. México: Novum S, 2014.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”. En *Revista*

Estudios Constitucionales. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 9, N° 2, 2011.

Fix-Zamudio, Héctor, Eduardo F. Mac- Gregor. “Las sentencias de los tribunales constitucionales”. En Pablo Manili, director. *Tratado de derecho procesal constitucional. Argentino, comparado y transnacional*. Buenos Aires: La Ley, 1era edición., 2010.

García-Sayán, Diego. “Justicia interamericana y tribunales nacionales”. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, coordinador. *Derechos humanos y tribunales internacionales*. México: UNAM, 2008.

Jinesta, Ernesto. “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coordinador. *El Control Difuso de la Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*. México: Fundap, 2012.

García Ramírez, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad”. En *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. México: año V, no 28, julio-diciembre.

Landa, César. “La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En Ricardo Méndez, comp., *Memoria del VII Congreso iberoamericano de derecho constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2002.

Lalanne, Julio E. “La corte reafirma la teoría monista: los convenios de la Organización Mundial del Trabajo prevalecen sobre las leyes internas”. En http://www.academia.edu/4988635/_La_Corte_reafirma_la_teor%C3%ADa_monista_a_los_Convenios_de_la_Organizaci%C3%B3n_Internacional_del_Trabajo_prevalecen_sobre_las_leyes_internas_ (Fecha de consulta: 19 de marzo de 2015)

López, Miguel. *El control de convencionalidad en la administración pública*. México: Novum, 2014).

Monroy Cabra, Marco. “El derecho internacional como fuente del derecho constitucional”.

En

<http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.urosario.edu.co%2Findex.php%2Ffacdi%2Farticle%2Fdownload%2F131%2F99&ei=KqYJVd6XHqexsATsuYHwCw&usg=>

AFQjCNF6x6xJWJbxbpq687Q1bWAMzYg50f4g&sig2=YOHC1GTrkFabB_UJG68l
Rw (Fecha de consulta: 13 de marzo de 2015)

- Montaña, Juan. *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano. Perspectiva comparada*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Nash Rojas, Claudio. “Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: «El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas””. En Víctor Bazán y Claudio Nash, editores. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales el Control de Convencionalidad 2011*. Bogota: KAS, 2012.
- Nash, Claudio. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos-Universidad de Chile, 2012.
- Ovalle Favela, José. *La influencia de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en el derecho interno de los estados latinoamericanos*. México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLV, núm. 134, mayo-agosto, UNAM, 2012.
- Quinche, Manuel. “El control de convencionalidad. Un control judicial para el siglo XXI”. En Hernando Yepes y María Manzano, editores, *Realidades y Tendencias del Derecho en el siglo XXI*. Bogotá: Universidad Javeriana, Temis, 2010.
- Quiroga, Aníbal. *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano*. Chile: Red Estudios Constitucionales, 2009
- Sagüés, Néstor. *Los principios específicos del derecho constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991.
- Sagüés, Néstor. “Mecanismo de Incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno”. En Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia*. Lima: CNDDHH, 2003.
- Sagüés, Néstor. “Prólogo”. En Víctor Bazán, edit., *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales*. México: Porrúa, 2003.
- Sagüés, Néstor. “Derecho internacional y derecho constitucional. Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”. En Helen Ahrens, compiladora, *El Estado de derecho hoy en América Latina*. Uruguay: KAS, 2012.

- Sagüés, Néstor. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*. Talca: Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Chile, 2010.
- Sagüés, Néstor. “El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. concordancias y diferencias con el sistema europeo”. En <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros>>. (Fecha de consulta: 22 de octubre de 2013).
- Stein, Torsten. “Criterios de interpretación de la Constitución”. En Comisión Andina de Juristas, *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios III*. Lima: KAS, 1996.
- Valiña, Liliana. “El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno”. En Martín Abregú, Christian Courtis, compiladores. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., segunda edición, 1998.

Legislación ecuatoriana:

- Constitución de la República del Ecuador* [2008], R.O.-s 449 de 20 de octubre de 2008.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* [2008], R.O 52 de 22 de octubre de 2009.

Jurisprudencia nacional:

- Corte Constitucional ecuatoriana, sentencia No. 001-10-PJO-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 025-10-CTE-CC, Registro oficial suplemento n.º 212, de 11 de junio de 2010
- Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 028-10-DTI-CC, Registro oficial suplemento n.º 261, de 20 de agosto de 2010.
- Corte Constitucional ecuatoriana, sentencia No. 055- 10-SEP-CC, 18 de noviembre de 2010.
- Corte Constitucional ecuatoriana, sentencia No. 214-12-SEP-CC, R.O No. 743, miércoles 11 de julio de 2012.
- Corte Constitucional ecuatoriana, sentencia No. 001-13-SNC-CC, 06 de febrero de 2013.
- Corte Constitucional ecuatoriana, sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso 0731-10-EP, de la, 30 de julio de 2014.

Voto salvado del Juez Fabián Jaramillo, Sentencia 113-14-SEP-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador.

Jurisprudencia internacional:

Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

Corte IDH, Caso Tibi vs Ecuador, Sentencia de 07 de septiembre de 2004.

Corte IDH, Caso Yaike Axa vs Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005.

Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del congreso vs Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y otros vs Ecuador, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana, 04 de julio de 2007.

Corte IDH, Caso Saramaka vs Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

Corte IDH, Caso Xakmok Kasek vs Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010.

Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs México, Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Corte IDH, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Bolivia, Sentencia de 01 de septiembre de 2010.

Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, Sentencia de 26 de Noviembre de 2010.

Corte IDH, Caso Gelman vs Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011.

Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Anexos

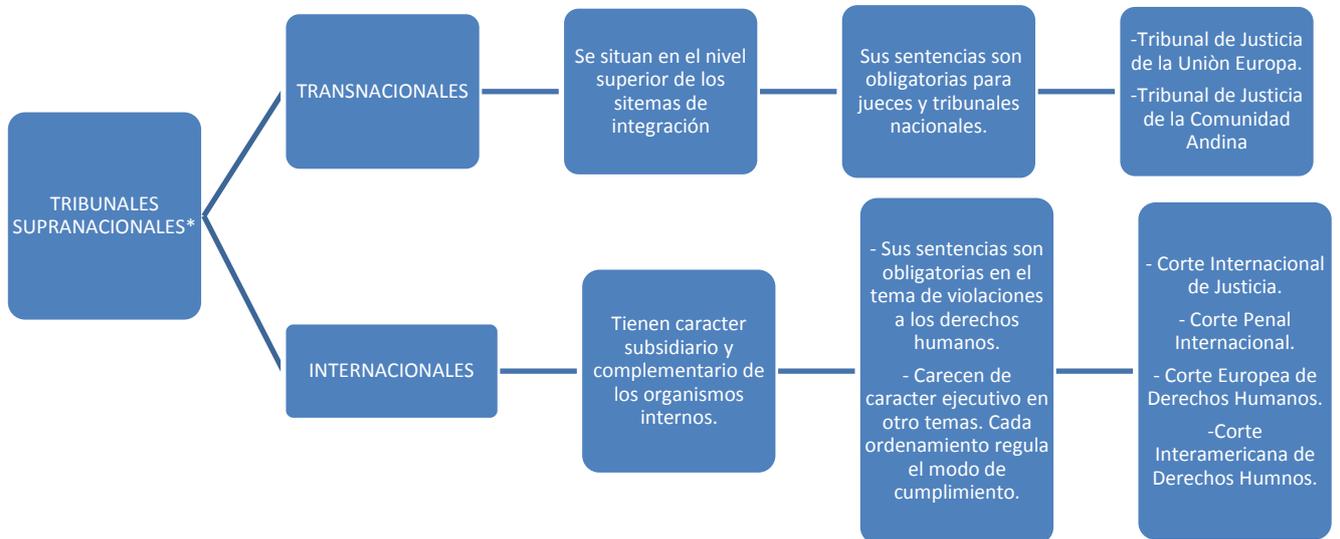
Tabla explicativa sobre los diferentes sistemas de protección de Derechos Humanos.

Órganos y Mecanismos de denuncia, supervisión y control*
<p>* <i>Sistema de Naciones Unidas:</i></p> <ul style="list-style-type: none">- Consejo de Derechos Humanos<ul style="list-style-type: none">- Procedimiento de denuncia- Examen Periódico Universal (EPU)- Procedimientos especiales- Órganos de los Tratados (Comités) <p>* <i>Sistema Europeo:</i></p> <ul style="list-style-type: none">- Tribunal Europeo de DDHH (TEDH)- Tribunal de Justicia de la UE (TJUE)- Comisión Europea <p>* <i>Sistema Interamericano:</i></p> <ul style="list-style-type: none">- Corte Interamericana de DDHH- Comisión Interamericana de DDHH <p>* <i>Sistema Africano:</i></p> <ul style="list-style-type: none">- Corte Africana de DDHH- Comisión Africana de DDHH

* Tabla explicativa, basada en el trabajo de Javier García Espinar.¹²³

¹²³ Javier García Espinar, "Representación y preparación de denuncias de violaciones de Derechos Humanos", en < <http://www.derechoshumanos.net/denunciar/Denuncia-violacion-derechos-humanos.htm> > (Fecha de consulta: 12 de marzo de 2015)

Cuadro explicativo sobre la los tribunales supranacionales y las diferencias entre tribunales transnacionales y los tribunales internacionales.



*El presente cuadro recoge las ideas plasmadas en el artículo titulado “Las sentencias de los tribunales constitucionales” de los autores profesores Héctor Fix-Zamudio y Eduardo F. Mac- Gregor.