

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho

Obligaciones estatales en materia de derechos humanos

El control de convencionalidad desde el caso Guzmán Albarracín

Ana Michelle Salvador Monteros

Tutor: Marco Tulio Navas Alvear

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derechos de publicación de tesis

Yo, Ana Michelle Salvador Monteros, autora de la tesis intitulada “Obligaciones estatales en materia de derechos humanos: El control de convencionalidad desde el caso Guzmán Albarracín”, mediante el presente documento dejo expresa constancia de que la presente obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar.

1. Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.
2. Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.
3. Sin perjuicio de ejercer ni derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Fecha.....

Firma.....

Resumen

El control de convencionalidad es un mecanismo de garantía del ejercicio de los derechos de las personas. Además, es de obligatorio cumplimiento para el Estado ecuatoriano. Estas premisas han sido el punto de partida para la generación de diversos nudos críticos en la aplicación de este instituto a la luz de la realidad constitucional ecuatoriana. Pero toda formalidad deviene en innecesaria cuando existen vulneraciones sistemáticas a los derechos de las personas, como la violencia en el ámbito educativo que vivió Paola Guzmán Albarracín y que ha provocado que Ecuador sea responsable internacional por el perjuicio causado a la adolescente y a su familia. Esta sentencia ha involucrado tanto a autoridades jurisdiccionales como administrativas. En el diseño y desarrollo de la presente investigación se ha empleado el método dogmático, a través de la técnica de análisis documental de las fuentes normativas y doctrinarias disponibles. Se ha empleado la técnica de análisis de caso para las fuentes jurisprudenciales, nutrida de la metodología de desempaque de derechos y análisis del discurso, además de entrevistas que han permitido recoger las impresiones de autoridades públicas sobre el instituto en estudio y fichas que evidencian el análisis de los documentos que servidoras y servidores públicos emiten. Al finalizar el presente estudio se ha puesto en evidencia la importancia de la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en las actividades diarias del quehacer público, se remarca la necesidad de generar un debate serio sobre la Constitución de carácter complejo, asimismo, permite repensar las obligaciones de las y los servidores públicos y visibiliza una forma de violencia que, aunque no es nueva, ha sido normalizada durante mucho tiempo afectando a muchas niñas y adolescentes.

Palabras clave: control de convencionalidad; obligaciones estatales; instrumentos internacionales; derechos; Constitución.

tus sueños siguen viajando
sobre las rosas que florecen
sobre la luz que anuncia un mejor porvenir.

Para Paola.

Agradecimientos

A mi padre celestial, por darme toda la fortaleza y sabiduría que pedía en nuestras conversaciones diarias.

A Anita, Grace y Marco, pilares de mi vida. Sin ellos nada hubiera sido posible.

A David y Julián, sonrisa de mis días.

A mi querido tutor, doctor Marquito Navas, por sus conocimientos, comentarios y criterios.

A las y los funcionarios públicos que hicieron un gran aporte en la formulación de esta investigación y que es meritorio nombrarlos: Dra. Ana María Rosero, Abg. Carlos Espín, Abg. Lenin Trujillo, Dra. Patricia Segarra, Dr. Telmo Molina y Dra. Raquel Maza.

A mis amigas y amigos, a quienes cuento con los dedos de las manos y que han estado presentes en este proceso.

Tabla de contenidos

Figuras	13
Introducción	15
Capítulo primero El control de convencionalidad	17
1. Consideraciones preliminares	18
2. Pronunciamientos emblemáticos sobre control de convencionalidad en el marco de la función contenciosa de la Corte IDH	22
2.1. Votos concurrentes del juez Sergio García	22
2.2. Caso Almonacid Arellano vs. Chile.....	24
2.3. Caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú	25
2.4. Caso Boyce y otros vs. Barbados.....	27
2.5. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.....	29
2.6. Caso Gelman vs. Uruguay	32
2.7. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario militar) vs. Guatemala.....	34
2.8. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname	36
3. Pronunciamientos emblemáticos sobre control de convencionalidad en el marco de la función consultiva de la Corte IDH.....	38
3.1. Opinión Consultiva OC-21/14: Derechos de niños, niñas y adolescentes en contexto de migración	38
3.2. Opinión Consultiva OC-22/16: Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	39
3.3. Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo	40
4. Definición del control de convencionalidad	42
5. Características del control de convencionalidad.....	49
5. Autoridades encargadas de ejercer el control de convencionalidad a nivel interno	52
6. Sobre qué se ejerce el control de convencionalidad	56
Capítulo segundo La realidad ecuatoriana frente al control de convencionalidad	61
1. Control de convencionalidad como obligación del Estado ecuatoriano	61

2. Aplicación de estándares en el marco de la Constitución ecuatoriana de 2008.....	73
2.1. Valor jurídico de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	83
2.2. Control de convencionalidad en el ámbito administrativo: Resoluciones de las Juntas Distritales de resolución de conflictos.....	95
2.3. Control de convencionalidad en el ámbito jurisdiccional: Sentencias de Unidades Judiciales de primera instancia.....	103
3. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad.....	109
Capítulo tercero Análisis del caso Guzmán Albarracín.....	115
1. Derechos del caso	117
1.1. Derecho de las niñas a una vida libre de violencia sexual en el ámbito educativo	117
2. Políticas públicas en materia de derechos humanos	127
3. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial	130
3.1. Plazo razonable	131
3.2. Uso de estereotipos de género.....	132
4. Propuesta.....	139
Conclusiones.....	143
Bibliografía.....	147
Anexos	159

Figuras

Figura 1. Reglas de interpretación de la Convención Americana de derechos humanos	21
Figura 2. Pronunciamientos emblemáticos en el marco de la función contenciosa de la Corte IDH que desarrollan el control de convencionalidad.....	22
Figura 3. Opiniones consultivas de la Corte IDH que desarrollan el control de convencionalidad.	38
Figura 4. Mecanismos de adopción de instrumentos internacionales al derecho interno.	43
Figura 5. Características del control de convencionalidad.	50
Figura 6. Principios de aplicación del control difuso de convencionalidad.	55
Figura 7. Formas de expresión del consentimiento estatal.	63
Figura 8. Disposiciones constitucionales relacionadas con los derechos humanos y el cumplimiento de obligaciones estatales devenidas del SIDH encontradas en la Constitución ecuatoriana de 1979 y las codificaciones de los años 1979, 1984, 1993, 1996 y 1997.	70
Figura 9. Disposiciones constitucionales relacionadas con los derechos humanos y el cumplimiento de obligaciones estatales devenidas del SIDH encontradas en la Constitución ecuatoriana de 1998.....	72
Figura 10. Responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución ecuatoriana de 2008.	80
Figura 11. Características del monismo moderado.	83
Figura 12. Formas de implementación del control de convencionalidad en el ejercicio de las funciones de las autoridades del Estado ecuatoriano.	85
Figura 13. Infracciones graves y muy graves establecidas en la LOEI.	97

Figura 14. Procedimiento disciplinario sustanciado por las Juntas de resolución de conflictos..... 98

Figura 15. Principales actos jurídicos del proceso penal en sede interna seguido por Petita Albarracín en contra de Bolívar Espín..... 130

Figura 16. Etapas de la Metodología Themis para la aplicación del control de convencionalidad en la resolución de casos. 140

Introducción

Una de las primeras lecciones que se aprende en las facultades de Derecho hace referencia a la vinculatoriedad que genera el consentimiento plasmado en un documento: “el contrato es ley para los contratantes”. Esta premisa tiene especial eco en las abogadas y los abogados, ya que desde los inicios de la carrera se interioriza la importancia de las obligaciones a las que se comprometen las personas a través de una firma. Esta seriedad con la que cuentan los compromisos la transmiten también a las y los clientes con quienes realizan un examen previo de factibilidad de cumplimiento de esas obligaciones y advierten de los problemas cuando no se cumplen.

Pero los compromisos no son exclusivos de las personas. Así, existe un amplio historial de compromisos entre estados, que de igual forma parten de la vinculación del consentimiento plasmado en un proceso que no solamente involucra una firma, también supone la introducción de ese conjunto de prescripciones a los diferentes ordenamientos jurídicos. Sin embargo, entre la multiplicidad de tratados, que es el nombre genérico para lo que en derecho privado se conoce como contrato, salta a la vista el conjunto de instrumentos internacionales que tienen como tema central la protección de los derechos de las personas.

Instrumentos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros, parten del reconocimiento de la dignidad humana como valor fundamental de los estados y resaltan la importancia de la protección de los derechos de las personas. Estas consideraciones plasmadas en los preámbulos de los tratados permitirían pensar que el cumplimiento de las obligaciones de la materia sería considerado como un aspecto crucial en la agenda de los Estados. Pero la retórica no suele llevarse bien con la realidad.

En este sentido, en el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos creó una doctrina para garantizar el efecto útil de los instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente aquellos devenidos del Sistema Interamericano de Protección. Esta doctrina, denominada control de convencionalidad, se ha convertido en uno de los mecanismos que tienen las personas para hacer efectivos sus derechos, se ha constituido como un límite a las acciones de los Estados y un recordatorio

de que sus obligaciones no se reducen al cumplimiento del ordenamiento jurídico nacional.

A pesar de la importancia explícita del control de convencionalidad, este instituto no ha sido menos que cuestionado por quienes han puesto en tela de duda la vinculatoriedad de sus lineamientos. Sin embargo, la necesidad de su implementación se hace evidente en casos como el de Paola Guzmán, una adolescente que fue víctima de violencia sexual en el colegio público en el que estudiaba. Estas vulneraciones sistemáticas a sus derechos se produjeron aun cuando las autoridades de la institución las conocían y se agravaron cuando el sistema de justicia no la protegió, sino que juzgó sus acciones justificando las de su agresor. Estos acontecimientos ocurrieron en Ecuador, que ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, tribunal que finalmente declaró la responsabilidad internacional de Estado.

Actualmente el Estado ecuatoriano cuenta con una Constitución de corte garantista, que reconoce el valor jurídico de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, pero que representa un verdadero reto para las autoridades públicas por la falta de claridad sobre la forma en la que debe implementarse en el quehacer público ecuatoriano. Esta investigación parte de la pregunta central: ¿Cuáles son los parámetros de la sentencia del caso Guzmán Albarracín que deben ser implementados como control de convencionalidad? En este contexto, se plantean tres objetivos específicos relacionados con el desarrollo de los tres capítulos de este estudio. Así, el establecimiento de las pautas doctrinarias del control de convencionalidad en el marco del desarrollo jurisprudencial del SIDH se corresponde con el capítulo I, la determinación de los parámetros de aplicación del control de convencionalidad en Ecuador en el contexto de la Constitución vigente se desarrolla en el capítulo II y finalmente, con esta panorámica situacional de nuestro país, se examinarán los derechos vulnerados en el caso Guzmán Albarracín a la luz de las obligaciones estatales estableciendo de manera sucinta los estándares de convencionalidad que deben ser aplicados por todas y todos los servidores públicos.

Capítulo primero

El control de convencionalidad

Los derechos humanos son una construcción que ha tomado mucho tiempo, espacio y circunstancias sociales. Se fundan en el principio de la dignidad que, sumada a nuestra característica intrínseca de humanidad se traduce en la idea kantiana de que todos los seres humanos somos fines y no medios.¹ Desde el cilindro de Ciro, pasando por la Declaración de derechos del pueblo de Virginia, la Revolución francesa, entre otros, esta idea se difundió a través de las mentes de las personas que luchaban contra las injusticias del poder, con un espíritu de solidaridad para alcanzar la libertad y propugnar por la igualdad.²

A pesar de estos casi románticos ideales, los derechos humanos no fueron iguales para todos y -menos aún- para todas. Para Gregorio Peces-Barba los derechos tienen cuatro líneas de evolución: positivización, generalización, internacionalización y especificación. Sobre la primera, se puede decir que está basada en el contrato social como paso del estado de naturaleza a la fundación de la sociedad, lo que supone una toma de conciencia sobre la importancia de dotar de un estatuto jurídico a la idea de derechos, que hasta ese momento eran únicamente naturales, para garantizar su eficacia y la posibilidad de invocarlos cuando se buscara la protección de sus titulares.³

Acerca de la generalización, se establece la existencia de dos momentos: el primero parte de la contradicción entre la idea de que los derechos corresponden a todos, frente a su ejercicio restringido a una parte de la sociedad. Sus principales fundamentos son la no intervención y el derecho de propiedad como ejes para la determinación de quienes ostentaban la titularidad de derechos. Con la influencia de la ideología socialista y -sobre todo- de la teoría democrática se trastoca esta formulación, haciéndola más flexible a las necesidades de las personas, lo que dio origen a una participación más

¹ Mijaíl Malishev, "Kant: ética del imperativo categórico", *La Colmena*, n.º 84 (2014): 19.

² Unidos por los derechos humanos, "Una breve historia sobre los Derechos Humanos", *Unidos por los Derechos Humanos*, accedido 29 de junio de 2021, <https://www.unidosporlosderechoshumanos.es/what-are-human-rights/brief-history/the-united-nations.html>.

³ Gregorio Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales: teoría general* (Madrid: Boletín Oficial del Estado / Universidad Carlos III de Madrid 1999), 156-7.

progresivamente amplia con el derecho al sufragio universal⁴ y el derecho de asociación. La influencia de estos derechos dio origen a la formulación de nuevos derechos en la esfera económica, social y cultural, con el fin de equiparar estas condiciones para todas las personas (u hombres) para lograr el ejercicio igualitario de los derechos civiles y políticos.⁵

La internacionalización supuso repensar la idea de la soberanía estatal absoluta hacia una soberanía permeable, que permitiera la protección de los derechos humanos más allá de los ordenamientos internos. Esto implica “sentar en el banquillo de los acusados” a los propios estados, reconociendo la subjetividad internacional de la persona humana.⁶ Finalmente, la especificación de derechos debe entenderse como una visibilización de las necesidades propias de los diferentes grupos que conforman la sociedad. De esta forma, se pone en evidencia la existencia de titulares diferenciados y contenidos específicos.⁷

En este primer capítulo de la investigación propuesta se parte del estudio de la internacionalización de los derechos de las personas para pasar a centrar el análisis en el Sistema Interamericano de protección de derechos y en cómo los órganos que lo conforman, en específico la Corte Interamericana de derechos humanos, han creado toda una doctrina que facilita la incorporación de derechos positivizados en un instrumento internacional, estándares e interpretaciones al ordenamiento interno de cada Estado suscriptor. Esta doctrina lleva el nombre de control de convencionalidad, y se estudiará en los siguientes apartados.

1. Consideraciones preliminares

Como se adelantó en la introducción al capítulo, la internacionalización de los derechos parte de superar dos cuestiones importantes: la idea de soberanía estatal absoluta, aparejada con el principio de no intervención, y la tesis clásica del derecho internacional público, que visibilizaba como sujetos solamente a los estados. Estos planteamientos se producen en el marco de un conjunto de conflictos bélicos, tanto

⁴ En realidad, debería ser sufragio universal, ya que el primer voto femenino fue en 1918 y solo para las mujeres mayores de treinta años, cuando la edad de sufragio para los hombres empezaba a los 21. “Fechas clave en la historia para conseguir el voto femenino”, *National Geographic*, 25 de enero de 2019, https://historia.nationalgeographic.com.es/a/fechas-clave-historia-para-conseguir-voto-femenino_12300.

⁵ Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, 162–70.

⁶ Juan Antonio Travieso, *Historia de los derechos humanos y garantías: análisis en la comunidad internacional y en la Argentina* (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1993), 235.

⁷ Peces-Barba., *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, 180–3.

internos como entre países, en los que se vulneraron los derechos de las personas. Las víctimas debían conformarse con la investigación y sanción realizada por agentes que muchas veces formaban parte del mismo ente que les hizo daño. Los países del mundo tampoco podían pronunciarse o interceder en favor de quienes hubieran sufrido violaciones de derechos, ya que estaban limitados por la no intervención.⁸

Si bien la Segunda Guerra Mundial es el antecedente histórico más destacado de la creación de los diferentes tratados en materia de derechos humanos, existe un conjunto de acciones que llevaron a esta positivización. Así, se tiene al Derecho Internacional Humanitario, que nace a partir de 1864 como “un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra”.⁹ También se encuentra como relevante el papel de la Sociedad de Naciones, que fue creada tras la Primera Guerra Mundial, y cuyo pacto fundacional buscaba evitar otros conflictos a gran escala a través de la cooperación entre países.¹⁰ Los artículos de este pacto, en especial el 23, contribuyeron a la formación de la Organización Internacional del Trabajo, que promueve los derechos laborales a través de normas, políticas y programas en los que se encuentran involucrados tanto las y los trabajadores como las y los empleadores y que -sin duda- realiza una importante labor en favor de los derechos laborales de las personas.¹¹

Es claro que la motivación principal de la generación de estos acuerdos y organismos fue de conformar un ente supranacional que vigilara de manera subsidiaria la materialización de los derechos de las personas en los diferentes órdenes internos.¹² Estos tratados establecieron el papel primordial de los estados como garantes de derechos, con el deber de ejecutar las obligaciones de respetarlos, garantizarlos, protegerlos y

⁸ Travieso, *Historia de los derechos humanos y garantías*, 235.

⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja, “¿Qué es el derecho internacional humanitario?”, *CICR*, 2004, 1, <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/dih.es.pdf>.

¹⁰ El Orden Mundial, “¿Qué fue la Sociedad de Naciones?”, *EOM*, 23 de abril de 2021, <https://elordenmundial.com/que-fue-la-sociedad-de-naciones/>.

¹¹ Organización Internacional del Trabajo, “Acerca de la OIT”, *OIT*, accedido 29 de mayo de 2021, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>.

¹² Néstor Sagüés, “¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema Nacional deje sin efecto una sentencia suya?”, en *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional* (Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017), 833.

promoverlos.¹³ Estos propósitos se hacen visibles a través del artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, instrumento creador de esta organización internacional.¹⁴

Incluso, con un poco de antelación a la creación de los compromisos en el Sistema Universal,¹⁵ y con la finalidad de ajustar esta protección a la realidad de la región latinoamericana, en el continente se crea la Organización de Estados Americanos (OEA), que en su instrumento fundacional declara como principio que rige el accionar de los estados de la región el respeto a los derechos humanos sin discriminación.¹⁶ En este cuerpo normativo se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya función principal es la de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”,¹⁷ pero no es hasta 1959 cuando es efectivamente conformada. A la par, se adopta la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y con ella una resolución que expresaba la necesidad de contar con un órgano judicial para la protección de derechos, por lo que se solicita al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un Proyecto de Estatuto para la creación de la Corte Interamericana, que solo se haría plausible hasta 1979, luego de la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento fundacional del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH).¹⁸

Las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como de la Corte IDH se enmarcan en las obligaciones de respeto y garantía de derechos plasmadas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que obligan a los estados a respetar los derechos de las personas y a adecuar el ordenamiento interno e incluso a tomar medidas de otro carácter para hacer efectivos esos derechos.¹⁹ Para Pamela Aguirre, estas obligaciones estatales se hacen plausibles a través de las reglas de interpretación de la CADH,²⁰ que se encuentran recogidas en la Convención de Viena

¹³ Pedro Nikken, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno”, *Revista IIDH* (2013): 14, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32270.pdf>.

¹⁴ Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, 26 de junio de 1945, art. 1, <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/preamble>.

¹⁵ *Ibíd.*, art. 52.1.

¹⁶ ONU Asamblea General, *Carta de la Organización de Estados Americanos*, 30 de abril de 1948, art. 11.1, https://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf.

¹⁷ *Ibíd.*, art. 106.

¹⁸ Felipe González, “Surgimiento y desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos en un contexto de regímenes autoritarios”, *Revista IIDH*, n.º 46 (2007): 128, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22021.pdf>.

¹⁹ OEA Asamblea General, *Convención Americana de Derechos Humanos*, B-32, 22 de noviembre de 1969, arts. 1-2.

²⁰ Pamela Juliana Aguirre Castro, “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”, *Revista IIDH*, n.º 64 (2017): 279.

sobre el Derecho de los Tratados, la propia CADH y su desarrollo jurisprudencial. Las mismas son:

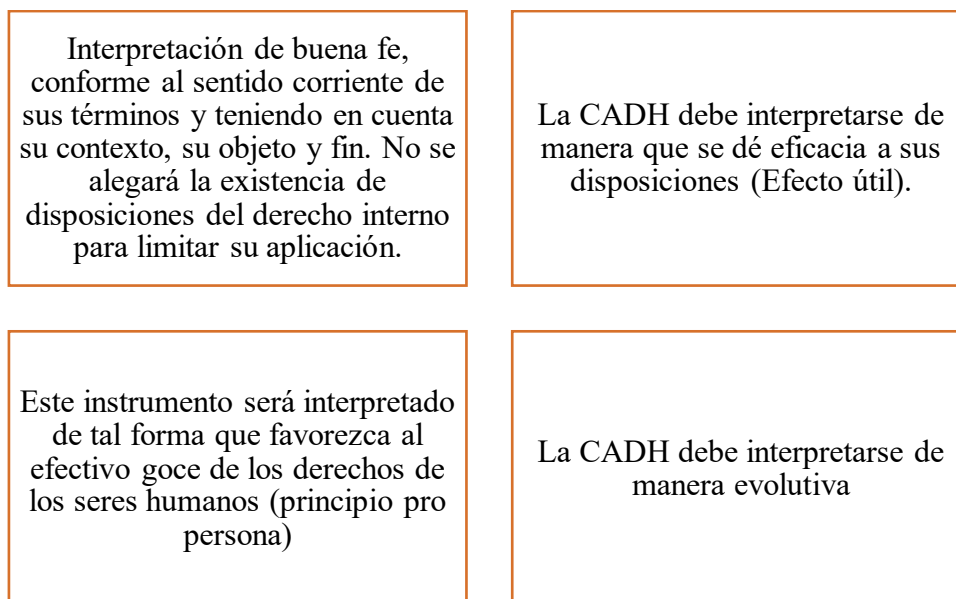


Figura 1. Reglas de interpretación de la Convención Americana de derechos humanos

Cuadro elaborado por la autora a partir del texto: “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”, de Pamela Aguirre y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En este sentido, estas reglas de interpretación, en especial la que establece el efecto útil del tratado son el antecedente jurídico-formal de lo que conocemos como control de convencionalidad. Esta institución tiene origen jurisprudencial, es decir, que su creación y desarrollo se ha hecho a partir de los votos razonados, sentencias y opiniones consultivas que ha emitido la Corte IDH.

2. Pronunciamientos emblemáticos sobre control de convencionalidad en el marco de la función contenciosa de la Corte IDH

A continuación se presenta una corta línea de tiempo que explica los pronunciamientos más importantes en materia de control de convencionalidad, los que han sido escogidos del universo de casos de la Corte IDH debido a que, además de los estándares que establecen, reflejan las graves vulneraciones de derechos que se perpetuaron por parte de los regímenes autoritarios y que -sin duda- han marcado la historia de la región.

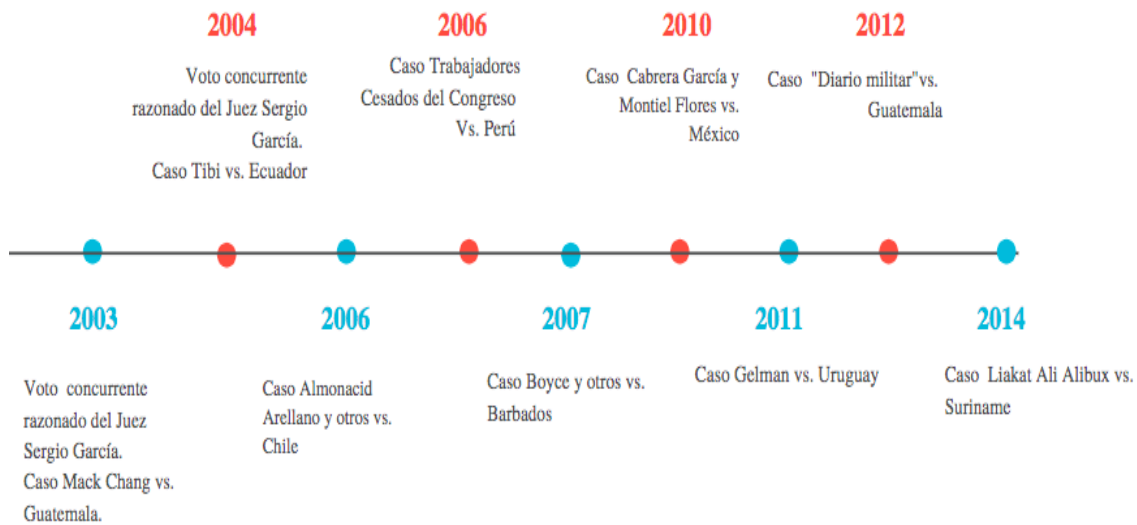


Figura 2. Pronunciamientos emblemáticos en el marco de la función contenciosa de la Corte IDH que desarrollan el control de convencionalidad.

Línea de tiempo elaborada por la autora a partir del Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH No. 7, referente al control de convencionalidad.

2.1. Votos concurrentes del juez Sergio García

Los votos concurrentes del juez Sergio García mencionan por primera vez los conceptos de régimen convencional y control de convencionalidad. En el caso Mack Chang, en el que se endilga responsabilidad internacional a Guatemala por la ejecución extrajudicial de la antropóloga Myrna Mack, el Estado admitió su responsabilidad sobre la ejecución y los autores de la misma. La Comisión interpretó de buena fe este reconocimiento, considerando que también se aceptaba la existencia de obstrucción de la justicia en la investigación y sanción del delito e intimidaciones a los familiares de la víctima. El Estado desmintió esto último, buscando hacer una disociación de las responsabilidades de las entidades intervinientes en el caso, pretendiendo que la atribución de responsabilidad sea únicamente a la agencia policial del Estado.²¹

El juez García introduce un análisis de este tema en su voto concurrente, estableciendo que si bien en el ámbito interno existe la división de funciones, que determina competencias exclusivas de cada una de ellas, en el ámbito internacional la responsabilidad determina al Estado como un todo, no siendo factible:

²¹ Corte IDH, “Sentencia de 23 de noviembre de 2003 (“Reconocimiento estatal de responsabilidad)”, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, VI https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

(...) seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo 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.²²

De esta forma, el juez establece que todas las actuaciones del Estado están sujetas a la evaluación de la Corte, en aplicación del control de convencionalidad que implica un análisis de estos actos a luz de los compromisos contraídos de buena fe por los estados.

Por otra parte, el juez García emitió un voto razonado en el que también se menciona al instituto en estudio, en el caso *Tibi vs. Ecuador*, en el que se determinó responsabilidad internacional al Estado por la vulneración de los derechos convencionales de Daniel Tibi a la libertad personal, integridad personal, protección, garantías judiciales y a la propiedad privada, determinados en el marco de una detención ilegal.²³

En la evaluación del sentido y trascendencia de las resoluciones de la Corte menciona al control de convencionalidad como función de este organismo. El administrador de justicia establece que, así como los jueces constitucionales en el derecho interno ejercen el control de constitucionalidad de los actos de la Administración pública que son materia de conflicto, los jueces de la Corte IDH hacen un ejercicio similar, pero en aplicación de la CADH y otros instrumentos del SIDH, que se denomina control de convencionalidad.²⁴

Como se puede observar, la mención del control de convencionalidad en estos votos se hace en función de la evaluación que debe realizar la Corte sobre las actuaciones estatales en el marco de los instrumentos que conforman el SIDH, entendiendo al Estado como un todo. Estos pronunciamientos tienen valor en función de la doctrina que llegan a plasmar, sin ser vinculante. A continuación se analizarán las sentencias más emblemáticas sobre el control de convencionalidad, que son directamente vinculantes para los estados que son parte del caso e indirectamente vinculantes para los demás estados que han ratificado la CADH y reconocido la competencia de la Corte.

²² Corte IDH, “Voto concurrente razonado del juez Sergio García”, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, 8, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

²³ Corte IDH, “Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Puntos resolutivos)”, *Caso Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, XVII, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.

²⁴ Corte IDH, “Voto concurrente razonado del juez Sergio García”, *Caso Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, 1, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.

2.2. Caso Almonacid Arellano vs. Chile

Durante los años 1973 a 1990 Chile estuvo gobernado por una dictadura militar que concentraba todos los poderes del Estado. En este lapso de tiempo operó una cruenta represión dirigida contra personas que eran consideradas como opositoras al gobierno y que, principalmente, tenían nexos con la izquierda del país. Esta represión se materializó a través de agentes estatales, específicamente de carabineros. Luis Alfredo Almonacid Arellano fue militante y candidato a regidor del partido comunista chileno, razón por la cual fue ejecutado extrajudicialmente en septiembre de 1973.²⁵

En este caso el Estado chileno fue juzgado por la aplicación y continuidad de la vigencia del Decreto Ley No. 2191 emitido por la dictadura militar, en el cual se estableció la amnistía para las y los funcionarios públicos que participaron en la represión de las y los opositores al régimen; a pesar de la ratificación de la CADH.²⁶ En este sentido, la Corte desarrolla la obligación de adecuación normativa establecida en el artículo 2 de este instrumento, determinando que los estados en virtud de este deber se obligan a suprimir las normas y prácticas que entrañen una vulneración de los derechos y garantías convencionales y a la “expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”.²⁷

A partir del planteamiento, este Tribunal regional de protección de derechos determina que esta obligación tiene la finalidad de facilitar la aplicación de la Ley y la vigencia de la seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional; es decir, que establece la obligación del Legislativo de depurar el ordenamiento jurídico de aquellas normas cuyo contenido no se encuentre acorde a las disposiciones convencionales. Sin embargo, y a pesar de que las juezas y jueces se encuentran sujetos al imperio de la ley interna y que están obligadas y obligados a su aplicación en tanto estas se encuentran vigentes, también

²⁵ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Hechos probados)”, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, VII https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

²⁶ *Ibíd.*, “V. Excepciones preliminares. Esta cuestión fue planteada como una excepción preliminar por las y los representantes del Estado, indicando que la ejecución del señor Arellano fue en septiembre de 1973, la expedición del Decreto Ley se realizó en 1978 y la CADH fue ratificada en agosto de 1990, por lo que las acciones judiciales iniciadas por la familia de la víctima no son independientes y por ende la Corte no tiene competencia para resolver el caso debido a la fecha en la que se ratificó el instrumento. La Corte ratificó su competencia estableciendo que, en razón del tiempo, no puede pronunciarse sobre la ejecución del señor Arellano, pero que de los hechos determinados por la Comisión y representantes de la víctima, se pronunciaría sobre la competencia a la jurisdicción militar en lugar de la civil a la que fue sometido el caso del señor Almonacid, la aplicación de la Ley de Amnistía aún después de ratificada la CADH y las omisiones de investigación que provocó la aplicación de la citada Ley”.

²⁷ *Ibíd.*, “VIII. Incumplimiento de los deberes generales contenidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana”.

se encuentran sometidas y sometidos a los instrumentos en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por el Estado.²⁸

De esta forma, la Corte establece una obligación convencional para las y los jueces: velar por que los efectos de las normas convencionales no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias al objeto y fin de la CADH, a través de la realización de “una especie de control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas y las internacionales.²⁹ Para la materialización de esta obligación se debe tomar en cuenta el texto el tratado y las interpretaciones auténticas que del mismo ha realizado la Corte IDH. Como se puede apreciar, la Corte desconcentra la realización del control de convencionalidad que, como se vio en el anterior acápite, se centraba en la evaluación que hacía el organismo de las actuaciones estatales cuando estas llegaban a su conocimiento; para dar paso a la generación de una obligación dirigida a las y los administradores de justicia. En este sentido, se puede decir que la doctrina del caso *Almonacid Arellano* reconoce a las y los administradores de justicia como jueces interamericanos.

2.3. Caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú

En 1990 Alberto Fujimori asumió la Presidencia de Perú, y en 1992 se emitió el Decreto Ley No. 25418 a través del cual se disolvió temporalmente el Congreso. Las funciones de esta entidad serían ejercidas por el Ejecutivo hasta la aprobación de una nueva estructura orgánica del poder legislativo. Estas acciones, sumadas a la reorganización del poder judicial y la modernización de la Administración pública fueron motivadas en el discurso de “reconstrucción nacional” planteado por Fujimori. En ese mismo año se emite el Decreto Ley No. 25438, a través del cual se crea la Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso, que tendría la facultad de “iniciar un proceso de racionalización administrativa”,³⁰ el que consistía en la evaluación y selección del personal a través de exámenes para conformar el Cuadro de Asignación de Personal del Congreso a quienes no se acogieran al cese de la carrera administrativa por renuncia voluntaria.

²⁸ *Ibíd.*, “VIII. Incumplimiento de los deberes generales contenidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. c) Vigencia del Decreto Ley No. 2191 a partir del 21 de agosto de 1990”.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Corte IDH, “Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Hechos probados)”, *Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, VII.

Las trabajadoras y trabajadores que rindieron la evaluación y no alcanzaron el puntaje para la asignación de la plaza vacante fueron notificados con la Resolución No. 1302-B-92-CACL, a través de la cual se les indicó que fueron cesadas y cesados en sus funciones. A partir de ese momento, las y los trabajadores cesados interpusieron diferentes recursos en la sede administrativa, contencioso administrativa y constitucional para impugnar esta resolución. Sin embargo, en la normativa de ese momento existían disposiciones que impedían la impugnación administrativa ante la Comisión Administradora, por ser un organismo de instancia única. Tampoco se permitía la interposición de la acción de amparo, por disposición expresa del Decreto Ley No. 25418.³¹ Por otra parte, la presentación de recursos en la sede contencioso administrativa no fue la vía idónea para materializar los derechos de las y los afectados debido a la falta de seguridad jurídica con la que se emitían sus pronunciamientos.³²

En 2005 el asunto fue sometido a la jurisdicción de la Corte IDH, organismo que analizó el caso en función de los artículos 8 y 25 de la CADH, en consonancia con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Se fijó que el aspecto sustancial del juicio era determinar “si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia, conforme a los estándares previstos en la Convención Americana [...]”.³³ Una vez analizados los recursos interpuestos en el derecho interno, la Corte determinó que existieron impedimentos normativos (que se observan en la normativa previamente citada) y prácticos (debido a la falta de independencia del poder judicial frente al Gobierno), que impidieron el efectivo acceso a la justicia de las 257 víctimas.

Frente a las deficiencias evidenciadas en el ámbito judicial, este Tribunal Internacional ratificó la obligación que tienen las y los administradores de justicia de garantizar el efecto útil de los tratados ratificados por los estados, a través de la aplicación del control de convencionalidad. Lo novedoso de este fallo en cuanto a este instituto es la determinación de que se debe realizar *ex officio*, en el marco de las competencias de las y los juzgadores y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes. La Corte termina mencionando: “128. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco

³¹ *Ibíd.*, VIII Artículos 8 y 25 de la Convención (“Protección judicial y garantías judiciales”) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma (“Obligación de respetar los derechos y deber de adoptar disposiciones de derecho interno”).

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”.³⁴

La primera parte de este enunciado determina con claridad que el control de convencionalidad sobrepasa el principio dispositivo, poniendo de manifiesto que las y los juzgadores conocen (o deberían conocer) el derecho convencional, en el marco de la obligación de respeto de los derechos de las personas establecido en la CADH, por lo que su aplicación debe ser de oficio. Sin embargo, y como parte de lo descrito en la segunda parte de lo expuesto por la Corte, para la aplicación de este control se deben tomar en cuenta los presupuestos formales y materiales de admisibilidad que se establecen en el derecho interno para garantizar la seguridad jurídica, los derechos de las personas y la correcta funcionalidad de la administración de justicia.

Estos presupuestos constituyen un primer filtro de obligatoria observancia para los organismos judiciales, frente a lo cual los recursos o acciones se admiten o inadmiten, sin que necesariamente en el segundo supuesto se establezca la indisponibilidad, falta de idoneidad y no reparación de los mismos. Para la Corte este es el escenario en el que se hace plausible la idea de que el control de convencionalidad no se ejerce siempre.

El Caso Trabajadores Cesados del Congreso, sin duda, supone un avance en la formulación y desarrollo del control de convencionalidad, en especial en su forma de aplicación ya que este precedente incorpora el estándar de ejercicio *ex officio* para las y los administradores de justicia; siempre a la luz del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la CADH.

2.4. Caso Boyce y otros vs. Barbados

Barbados ratificó la CADH en 1982. El Estado formuló al instrumento una reserva, pero de forma ambigua y poco clara, en relación con el artículo 4 referente al derecho a la vida. Puntualmente, el Estado se refirió a la imposición de la pena de muerte en el delito de traición, que puede ser considerado como político y sobre esta misma sanción aplicada a menores de edad o personas mayores de setenta años.³⁵ Esta reserva fue empleada como mecanismo para que la Corte se inhibiera de conocer el caso, pero la Corte fijó como cuestión a analizar y resolver “[...] si el sistema de pena capital de

³⁴ *Ibíd.*, 47.

³⁵ Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2007 (Consideraciones previas)”, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, 20 de noviembre de 2007, III https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf.

Barbados concuerda con las obligaciones legales que el Estado ha asumido conforme a la Convención Americana, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal”.³⁶ Por lo que en aplicación de la interpretación literal a las reservas planteadas por el Estado, ratificó su competencia para conocer el caso.

Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins y Michael Mc Donald Huggins, quienes figuran como víctimas en este caso, fueron condenados en 2000 y 2001, respectivamente, a la pena de muerte por haber sido encontrados como culpables del delito de homicidio. A pesar de que esta sanción se encontraba legalmente prevista, para su imposición no se tomaron en cuenta el modo en el que se cometió el delito, el medio empleado, el grado de culpabilidad del acusado, así como tampoco otras formas alternativas a la imposición de esta sanción. De esta forma, la Corte entiende que esta configuración normativa “impone de manera mecánica y genérica la aplicación de la pena de muerte para todo culpable de homicidio”,³⁷ es decir, la privación arbitraria del derecho a la vida configurándose el incumplimiento del artículo 1 en relación con el artículo 4 numerales 1 y 2 de la CADH.

Por otra parte, y en relación con el deber de adecuación normativa, se determina que Barbados también incumplió esta obligación, ya que las y los jueces se encontraban prohibidos de determinar la inconstitucionalidad de esta “ley existente” expedida con anterioridad a la Constitución vigente.³⁸ En este sentido, la Corte es enfática al establecer que el control normativo no debe realizarse únicamente a la luz de la Constitución de los estados, sino también a la CADH, esto es, que en el caso en cuestión “los Tribunales de Barbados [...], deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención”.³⁹

De esta forma, el control de convencionalidad se plasma en este caso como una forma de escrutinio judicial respecto de la convencionalidad de la normativa del derecho interno. También establece como deber a los estados el impedir la redacción de cláusulas de exclusión en sus diferentes constituciones, puesto que limitan la materialización de la obligación que tienen las y los juzgadores de cotejar las disposiciones internas con los derechos prescritos en la CADH. Implícitamente, este precedente también establece la

³⁶ *Ibíd.*, VIII. Violación de los artículos 4.1 y 4.2 de la Convención en relación con el artículo 1 de dicho instrumento.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ *Ibíd.*, 21. El artículo 26 de la Constitución de Barbados establece una cláusula de exclusión, que impide que las “leyes existentes”, es decir, normas que hayan sido promulgadas antes de la entrada en vigor de la Constitución, sean sometidas a una revisión de este carácter.

³⁹ *Ibíd.*, 22.

obligación de que el derecho interno cuente con una acción judicial que permita cuestionar la constitucionalidad y convencionalidad de las normas como mecanismo para garantizar el efecto útil de las disposiciones de la Convención.

2.5. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México

En 1999 el Batallón de infantería No. 40 ingresó a la comunidad de Pizotla en el Estado de Guerrero, para realizar un operativo de lucha contra el narcotráfico en el que se planeaba encontrar a los cabecillas de una organización delictiva.⁴⁰ En este contexto, Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores fueron detenidos y acusados de los delitos de porte ilegal de armas y siembra de amapola y marihuana. Desde su detención pasaron casi cinco días para que se les pusiera a disposición de un juez o jueza. Las víctimas adujeron que durante ese tiempo fueron objeto de un conjunto de tratos crueles, inhumanos y degradantes con el fin de obtener una confesión explícita de los delitos de los que se les acusaba.

A pesar de que los señores Cabrera y Montiel denunciaron estos actos cuando se encontraban frente a una autoridad jurisdiccional, estos hechos no fueron investigados a profundidad, puesto que las autoridades militares (quienes declararon su competencia para investigar los actos de tortura por cuanto los agresores pertenecían a la institución castrense), consideraron que existían hechos contradictorios, lo que permitía determinar que no existían elementos para acreditar la tortura, por lo que el proceso se archivó.⁴¹

Este caso tiene algunos elementos interesantes, el primero y más relevante es que generó un voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien hace una suerte de resumen y aclaración de algunos puntos de la doctrina del control de convencionalidad realizado por la Corte, poniendo en relevancia los aspectos representativos del caso analizado. El juez explica que el control de convencionalidad se establece en la sentencia en dos momentos: la resolución de la excepción preliminar de “cuarta instancia” y en las reparaciones.

Sobre el primer momento, referente a la excepción preliminar, México alegó que la Corte era incompetente para conocer el caso puesto que este organismo pretendía

⁴⁰ Corte IDH, “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Derecho a la libertad personal en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos)”, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, VII, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.

⁴¹ *Ibíd.*, “IX. Garantías judiciales y protección judicial en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y las obligaciones contenidas en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”.

realizar un examen de fondo del asunto, a pesar que esa no es competencia de la Corte y que el control de convencionalidad había sido aplicado por las y los funcionarios en el orden interno. La Corte ratificó lo prescrito en la CADH respecto de su carácter de tribunal subsidiario, coadyuvante y complementario, que implica que su función consiste en analizar las actuaciones del Estado, en el marco del cumplimiento o no de estándares y disposiciones del SIDH. Estas características implican que la Corte no es un tribunal de alzada que dirime los conflictos entre las partes, o que en el caso puntual definiría la culpabilidad de los señores Cabrera y Montiel, sino que evalúa la adecuación de las actuaciones del Estado a las obligaciones prescritas en la CADH, y en este caso a la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.⁴²

Sobre el tema, el juez Mac-Gregor establece que la competencia contenciosa de la Corte, en el marco de la valoración de las actuaciones estatales, produce un diálogo jurisprudencial entre la jurisdicción internacional y la interna, ya que ambas están sujetas al cumplimiento de los estándares y normas del SIDH. Por lo que, al constituirse el control de convencionalidad como una forma de materializar los deberes estatales, la Corte evalúa “el debido ejercicio” de este instituto en el desarrollo de las funciones jurisdiccionales en cada Estado.⁴³

Frente al segundo momento, el análisis del control de convencionalidad se realiza en las reparaciones por la vulneración de los derechos convencionales de los señores Cabrera y Montiel;⁴⁴ específicamente en la garantía de no repetición ya que, a pedido de la Comisión, se solicitó el cambio de la legislación militar para que, sin ambigüedades, establezca que la justicia militar debe abstenerse de investigar en su jurisdicción casos que involucren violaciones de derechos humanos, aunque se encuentren involucrados

⁴² *Ibíd.*, III. Excepción preliminar de “cuarta instancia”.

⁴³ Corte IDH “Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot”, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, II. Excepción preliminar de “cuarta instancia” y “control de convencionalidad”, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.

⁴⁴ Corte IDH “Sentencia” del caso *Cabrera García y Montiel Flores*”, “XI Puntos resolutive. La Corte declaró a México responsable por la vulneración de los derechos de integridad personal establecido en la CADH en el artículo 5.1 (Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral) y 5.2 (Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano), la libertad personal prescrita en el artículo 7.3 (Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios), 7.4. (Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella) y 7.5 (Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez); el derecho a las garantías judiciales del artículo 8.1 (Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial) y el derecho a la protección judicial prescrito en el artículo 25.1 (Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes), en consonancia con los artículos 1,6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura”.

funcionarios en servicio activo, además del establecimiento de un recurso que permita impugnar esta radicación de competencia. A esta solicitud, la Corte resolvió de manera favorable, estableciendo y ratificando algunos parámetros del control de convencionalidad.

En primer lugar, la Corte señala que todos los órganos de un Estado se encuentran sometidos a la CADH. Sin embargo, las obligaciones más explícitas están dirigidas a las juezas y jueces, así, la Corte ratifica que este control debe realizarse de oficio, en el marco de las competencias de cada juez y de acuerdo a las regulaciones procesales correspondientes. En relación a la mención del ámbito competencial en la realización del control de convencionalidad, el juez Ferrer Mac-Gregor aclara cómo debe ser entendido, ya que de la lectura del caso que instituyó este parámetro⁴⁵ fácilmente podía deducirse que se instaba a todas las y los jueces a inaplicar una norma que pudiera considerarse como inconvencional.

En este sentido, el voto razonado indica que el grado de aplicación del instituto dependerá de la forma de control de constitucionalidad que cada Estado tenga adoptado. Así, en países con un control difuso, todas las juezas y jueces tendrán el mismo grado de aplicación puesto que frente a la inconvencionalidad de una norma pueden inaplicarla directamente. Aún así, en países con un control concreto, la obligación de todas las y de todos los juzgadores no se elimina, puesto que tienen la obligación de realizar una “interpretación convencional”, es decir, una interpretación conforme a las disposiciones de la CADH y la jurisprudencia convencional, sin perjuicio de que frente a la manifiesta inconvencionalidad de la norma esta sea remitida para su revisión al órgano que tenga la potestad de expulsarla del ordenamiento. Este ejercicio hermenéutico requiere la aplicación del principio *pro persona* incluso con interpretaciones más favorables de otros tratados en materia de derechos humanos, por lo que representa sin duda una actividad creativa.⁴⁶

Al establecer funciones para las y los juzgadores que coordinan y son complementarias sobre la constitucionalidad y la convencionalidad de normas que se visibilizan a través de su aplicación en un caso concreto, el juez Ferrer Mac-Gregor asimila también la característica de difuso del control de constitucionalidad, bautizando

⁴⁵ Corte IDH, “Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Hechos probados)”, *Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006.

⁴⁶ Corte IDH, “Voto concurrente razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. Ecuador*”, III La doctrina del “control difuso de convencionalidad” y sus precisiones en el presente caso.

al instituto en estudio como control difuso de convencionalidad.⁴⁷ Finalmente, en este control con caracterización difusa se obliga a las y los juzgadores a hacerlo efectivo con independencia de las reformas legales que deban adoptarse, además de establecer también como garantes a los otros órganos judiciales vinculados a la administración de justicia, quienes deben aplicar lo prescrito en la CADH y las interpretaciones que de su texto realice la Corte IDH.

2.6. Caso Gelman vs. Uruguay

En 1973 Juan María Bodaberry, presidente electo de Uruguay, llevó a cabo un golpe de Estado instaurando en ese país una dictadura ‘cívico militar’. En consonancia con los gobiernos de facto de la región, se estableció en el territorio uruguayo la “doctrina de seguridad nacional”, que procuraba la lucha y represión de los “elementos subversivos” de cada país. A partir de la creación de la “Operación Cóndor”, este objetivo fue de coordinación conjunta entre los gobiernos de América del Sur, lo que provocó una persecución sistemática de quienes se oponían a los diferentes regímenes.⁴⁸

En este contexto, María Claudia García, quien estaba en periodo de gestación, y su esposo Marcelo Gelman, fueron detenidos en Buenos Aires en 1976 por comandos militares uruguayos y argentinos. Se les trasladó a un centro clandestino de detención denominado Automotores Orletti, donde permanecieron algunas semanas. Dos meses después, la pareja fue reubicada por separado. Se conoce que Marcelo sufrió múltiples actos de tortura y que fue ejecutado en el mismo año de su detención. Por otra parte, María Claudia fue transportada ilegalmente al Servicio de Información de Defensa en Uruguay. A finales de 1976 dio a luz a María Macarena, quien le fue sustraída por los comandos militares. Del destino de María Claudia García se conocen dos hipótesis,⁴⁹ sin que ninguna haya podido ser comprobada hasta el momento.

María Macarena fue ubicada en la familia del policía uruguayo Ángel Tauriño, quien la adoptó y registró legalmente. Ella desconocía su verdadero origen, hasta que en el año 2000 su abuelo paterno, Juan Gelman, logró encontrarla después de un sinnúmero

⁴⁷ *Ibíd.*, III. La doctrina del “control difuso de convencionalidad” y sus precisiones en el presente caso.

⁴⁸ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2011”, *Caso Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, VI.1 B. La dictadura militar y la Operación Cóndor como contexto de los hechos ocurridos a María Claudia García, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_espl.pdf.

⁴⁹ *Ibíd.*, 29. La primera hipótesis establece que María Macarena fue trasladada a una base militar en donde la ejecutaron. La segunda hipótesis plantea que luego de ser separada de su hija, fue trasladada a Argentina en donde las fuerzas de seguridad le dieron muerte.

de averiguaciones que realizó por su cuenta. A partir de ese momento María Macarena realizó el cambio de filiación e impulsó el proceso penal iniciado por el señor Gelman, que buscaba investigar las circunstancias de las muertes de María Claudia García y Marcelo Gelman, sus padres biológicos.⁵⁰

A pesar de la obligación de Uruguay de investigar y sancionar la desaparición forzada, y de los múltiples esfuerzos del señor Gelman y María Macarena en el proceso judicial, la indagación sobre las muertes de María Claudia García y Marcelo Gelman estuvo limitada negativamente por la Ley de Caducidad. Esta norma fue adoptada en 1986 por el Parlamento uruguayo, cuando se recobró el orden constitucional, y prescribía la “caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1 marzo de 1985 por funcionarios militares y policías”⁵¹. En este contexto, la Corte determinó que el objeto de esta ley es la amnistía de acciones que provocaron graves violaciones a los derechos humanos, generando indefensión en las víctimas y perpetuación de la impunidad.⁵²

Es preciso mencionar que la Ley de Caducidad fue aprobada por las y los uruguayos durante la vigencia del régimen democrático. Aún así, la Corte determinó que la protección a los derechos humanos es un límite infranqueable a la regla de la mayoría y que la legitimidad democrática, en este caso adquirida por una ley, está supeditada a las normas y obligaciones internacionales recogidas en tratados como la CADH. En este sentido, la Corte desarrolla el instituto en estudio estableciendo que en “[...] las instancias democráticas, [...] también debe primar un “control de convencionalidad” que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial”.⁵³

De esta forma, la Corte ratifica la doctrina del control de convencionalidad establecida en jurisprudencia precedente, determinado que debe ser realizado de oficio, en el marco de las competencias y regulaciones procesales correspondientes, teniendo en cuenta el tratado y también las interpretaciones realizadas por la Corte IDH y -sobre todo- establece sin lugar a dudas que este control no es exclusivo de las y los funcionarios de la rama judicial, sino que debe ser realizado por cualquier autoridad del Estado.

⁵⁰ *Ibíd.*, VI.2 B. Hechos relativos a la situación de María Macarena Gelman García.

⁵¹ *Ibíd.*, 43.

⁵² *Ibíd.*, VI.3 F. Las amnistías y jurisprudencia de esta Corte.

⁵³ *Ibíd.*, 69–70.

2.7. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario militar) vs. Guatemala

Durante los años 1962 a 1996 Guatemala estuvo sumida en un conflicto armado interno, en el cual se denominó, en principio, como “enemigos” a las organizaciones guerrilleras de la época. En aplicación de la doctrina de seguridad nacional, se persiguió a determinados ciudadanos a través de las agencias estatales de seguridad, es decir, la Policía y el Ejército, teniendo este último un papel protagónico en la represión. El eje que permitía la determinación de las y los “enemigos” fue sin duda la división de inteligencia militar, que “era responsable de recolectar y examinar información de aquellas personas consideradas como enemigos internos, en base a la cual se planificaban operaciones contrainsurgentes”.⁵⁴

Las investigaciones del grupo de inteligencia militar permitieron la ampliación del espectro de las y los “enemigos”, a quienes se identificaba con la ideología comunista, que pertenecían a una organización de cualquier clase o que estaban opuestos al régimen. De esta forma, se persiguió, desapareció, ejecutó extrajudicialmente y vulneró derechos a más de doscientas mil personas durante este régimen, entre las cuales se encuentran las veintinueve víctimas que lograron presentar su caso ante el Tribunal interamericano.

Durante varios años algunas familias de las y los desaparecidos buscaron esclarecer la verdad de lo ocurrido a través del ordenamiento interno, siendo los recursos y acciones planteados ineficaces para explicar lo sucedido. Esto se debió -principalmente- a la negativa del Ejército para brindar información sobre las víctimas.

En 1999 se filtró un documento conocido como “Diario militar”, que contenía un listado de 183 personas con sus datos personales, afiliación a organizaciones, una foto e incluso las acciones perpetradas contra esas personas, codificadas a través de números o frases cortas. Por otra parte, en 2005 se encontró por accidente el archivo histórico de la Policía Nacional, en el cual se encontraba información sobre los planes de contrainsurgencia, órdenes de los altos mandos, transcripciones de interrogatorios, entre otra información sobre la represión de la época. Es preciso acotar, que el Estado reconoció la autenticidad de los documentos.⁵⁵

En la resolución del caso, la Corte realiza una individualización de cada una de las víctimas, pero llega a establecer una conexión importante en todos los casos: ninguna

⁵⁴ Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (Hechos)”, *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario militar”) vs. Guatemala*, 20 de noviembre de 2012, VII, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf.

⁵⁵ *Ibíd.*, 24-26.

de las desapariciones forzadas tuvo una investigación de oficio, a pesar de que tanto la desaparición forzada como su investigación son normas de carácter *Ius Cogens*. En este sentido, la Corte recalca que las obligaciones para los estados no se encuentran únicamente en la CADH sino también en “[...] otros instrumentos interamericanos que establecen la obligación a cargo de los Estados Partes de investigar conductas prohibidas por tales tratados”.⁵⁶ Es decir, el tribunal establece que las disposiciones de otros tratados especifican y complementan las obligaciones de respeto y garantía contenidos en la CADH e incluso amplía esta complementariedad al *Corpus Iuris Internacional*.

En el caso en cuestión, esta vinculación de obligaciones se visibiliza en la endilgación de responsabilidad al Estado por incumplir los preceptos de la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada y la Convención Belém do Pará, instrumentos ratificados por Guatemala. De esta forma, la complementación de obligaciones únicamente está supeditada a la ratificación por parte del Estado de los instrumentos que la establecen.

Si bien en el caso analizado no existe una mención directa de la doctrina del control de convencionalidad, se sabe que este se encuentra directamente vinculado con el cumplimiento de obligaciones estatales. De esta forma, se entiende que los estados, además de estar sujetos a las obligaciones de la CADH y de ser responsables por su inobservancia, también pueden ser juzgados por incumplir obligaciones devenidas de otros instrumentos interamericanos ratificados. Por otra parte, y en relación con otros instrumentos del *Corpus Iuris Internacional*, si bien en el SIDH no existiría una responsabilidad directa por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de dichos instrumentos, el Tribunal interamericano emplea el contenido de dichos instrumentos para la argumentación y motivación de sus sentencias. Estas ideas serán retomadas en el estudio del caso Guzmán Albarracín (que se hará en el capítulo III de esta investigación), puesto que para determinar responsabilidad internacional al Estado ecuatoriano se tomaron en cuenta las obligaciones de la Convención Belém Do Pará del SIDH en relación con la perspectiva de género, y para la argumentación sobre interseccionalidad se tomó en cuenta la Convención de los Derechos del Niño del Sistema Universal de protección.

⁵⁶ *Ibíd.*, 81.

2.8. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname

El señor Liakat Ali Alibux se desempeñó como Ministro de Finanzas de Suriname entre diciembre de 1999 y agosto de 2000. En el marco de las funciones que desempeñaba, autorizó la compra de un inmueble por un valor equivalente a USD 900 000 (novecientos mil dólares), motivada en la urgente ampliación del espacio para oficinas del Ministerio de Desarrollo Regional. Esta compra fue investigada a través de una norma procesal que materializaba un mandato constitucional, pero que fue adoptada con posterioridad a la comisión de los delitos de fraude (que implica el tener un beneficio en razón del desembolso del valor del inmueble adquirido) y falsificación de documentos (de la propuesta de compra del bien y el acta de aprobación del monto) de los que se le acusaba al señor Alibux.⁵⁷

En este sentido, se alegó principalmente la violación de las siguientes normas establecidas en la CADH: el principio de legalidad y retroactividad que constan en el artículo 9, el derecho a las garantías judiciales prescrito en el artículo 8 y el derecho a la protección judicial determinado en el artículo 25. Sobre el principio de legalidad y retroactividad, la Corte estableció que las normas procesales, por ser dinámicas, no se encuentran sujetas al principio de retroactividad, a menos que sustancialmente regulen la adopción de una nueva conducta como punible o que impongan una pena más grave a la existente al momento de la comisión del delito.⁵⁸

Por otra parte, en referencia al principio de legalidad, se determinó que las normas que regulan únicamente aspectos procesales toman en cuenta el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no el de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen los delitos y penas. Por lo que, “la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene *per se*, el principio de legalidad”.⁵⁹ En este sentido, y siendo que la ley examinada en el caso no regulaba aspectos sustanciales, la Corte estimó que no existió vulneración al artículo 9 de la CADH.

En relación con el cargo sobre el derecho a las garantías judiciales, se explica que el caso fue juzgado por el más alto organismo jurisdiccional de Suriname en razón del fuero del acusado, pero que la normativa no previó un recurso efectivo que garantice el

⁵⁷ Corte IDH, “Sentencia de 30 de enero de 2014”, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, 30 de enero de 2014, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf.

⁵⁸ *Ibíd.*, “VII-1 Principio de legalidad y de retroactividad”.

⁵⁹ *Ibíd.*, 24.

principio de doble conforme, por lo que la Corte determinó que existió vulneración del artículo 8 de la CADH.⁶⁰ Finalmente, la Corte examinó la posible vulneración del derecho a la protección judicial en el marco de la inexistencia de un organismo de competencia Constitucional, sea un Tribunal o una Corte, para revisar los casos y en específico el del señor Alibux, a la luz de lo prescrito en la norma suprema de Suriname. En este contexto, la Corte reconoció la importancia de este tipo de órganos que garantizan el cumplimiento de los mandatos constitucionales y la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Sin embargo, este tribunal recalcó que no impone a ningún Estado un modelo específico para la realización del control de constitucionalidad y, sobre todo, del control de convencionalidad. Además, reafirmó la doctrina generada por los anteriores fallos, estableciendo a este instituto como una obligación de cada Estado, que compete a todo el quehacer público.⁶¹

Se ha podido evidenciar, a partir de los cinco casos y dos votos concurrentes estudiados, la evolución del instituto. De la especie de control de convencionalidad que implicaba el análisis que realiza la Corte IDH sobre la adecuación de las actuaciones del Estado a lo prescrito en CADH, a involucrar las y los juzgadores de cada país, luego a las y los distintos funcionarios de la administración de justicia; para finalmente determinar que el control de convencionalidad es una obligación de todos los órganos de los diferentes países que se encuentran en el SIDH. A pesar de que el desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad es coherente y permite establecer el efecto útil de la CADH y sus interpretaciones, se centra profundamente en la actividad jurisdiccional teniendo como tangencial la evaluación de las actividades legislativas y un inexistente examen de las actividades realizadas por los poderes ejecutivos, a pesar de que sus decisiones también tienen trascendencia en la eficacia de los derechos de las personas.⁶²

En este punto de análisis es preciso recordar que la Corte IDH tiene además una función consultiva, a través de la cual realiza interpretaciones de normas de los estados solicitantes, a la luz de las disposiciones del SIDH y del sentido y alcance de las normas convencionales.⁶³ A través de estos instrumentos también se ha desarrollado la doctrina

⁶⁰ *Ibíd.*, “VII-2 Garantías judiciales”.

⁶¹ *Ibíd.*, “VII-3 Protección judicial”.

⁶² En esta investigación la eficacia debe ser entendida como la capacidad que tiene una norma para producir efectos jurídicos de dos formas: realizar los objetivos sociales o políticos para los cuales fue formulada y que sea cumplida y aplicada por las autoridades y las personas. Luis Prieto Sanchíz, *Apuntes de teoría del derecho* (Madrid: Trotta, 2005), 83–90.

⁶³ Corte IDH, *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2000, art. 59, https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Reglamento_CorteIDH.pdf.

del control de convencionalidad, por lo que se los analizará a partir del gráfico que se presenta a continuación:



Figura 3. Opiniones consultivas de la Corte IDH que desarrollan el control de convencionalidad.

Línea de tiempo elaborada por la autora a partir del Padlet de autoría de Camilo Pinos Jaén y el Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH No. 7, referente al control de convencionalidad.

3. Pronunciamientos emblemáticos sobre control de convencionalidad en el marco de la función consultiva de la Corte IDH

3.1. Opinión Consultiva OC-21/14: Derechos de niños, niñas y adolescentes en contexto de migración

La opinión consultiva es solicitada en 2014 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay con el objetivo de determinar las obligaciones de los órganos estatales en razón de los derechos específicos de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en contexto de migración. En este sentido, la Corte determina que esta consulta es de importancia trascendental para establecer los derechos y garantías de este grupo de personas que son migrantes con necesidad de protección internacional, o hijas e hijos de migrantes; lo que permite determinar los principios y obligaciones a los que los estados se encuentran sujetos.⁶⁴

La Corte recalca, en cuanto al control de convencionalidad, la vinculación obligatoria que tienen todos los órganos de un Estado a los deberes establecidos en un instrumento internacional que ha sido ratificado por este. Se establece la obligación de que los estados realicen “el correspondiente control de convencionalidad, también sobre

⁶⁴ Corte IDH, *Opinión consultiva OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional*, 2014, 12, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_21_esp.pdf.

la base de lo que señale [la Corte IDH] en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva”.⁶⁵ Es decir, el tribunal interamericano determina como de obligatoria observancia los derechos, estándares y enfoques desarrollados e interpretados por el organismo en su función consultiva, que a su vez permite el eficaz respeto y garantía de derechos, previene responsabilidades internacionales y sirve como guía para resolver cuestiones sobre el tema solicitado.⁶⁶

Es destacable que la Corte establezca obligaciones y estándares en el marco de los derechos de niñas, niños y adolescentes para los estados en el ámbito no jurisdiccional. Así, se determinan las obligaciones de identificar las necesidades de protección internacional, adoptar medidas de protección, el respeto irrestricto de los derechos de este grupo con independencia de su circunstancia migratoria, entre otras.⁶⁷ Sobre los estándares, la Corte instituye que en el marco de las garantías del debido proceso establecidas en la CADH, estas deben ser extendidas también a los procedimientos administrativos en los que se ejercen funciones de carácter materialmente jurisdiccional. Además, se debe establecer un procedimiento de fácil comprensión para los niños niñas y adolescentes cuando requieran solicitar asilo, así como brindarles el patrocinio legal correspondiente.⁶⁸

3.2. Opinión Consultiva OC-22/16: Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A solicitud de la República de Panamá, la Corte interpreta el alcance los artículos 8,11.2,13,16,21,24,25,29,30,44,46 y 62.3 de la CADH y el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, en relación con la titularidad de derechos de las personas jurídicas. En esta opinión consultiva la Corte determina que la Convención Americana solo reconoce derechos a favor de las personas físicas, por lo que las personas jurídicas no son titulares de derechos. Sin embargo, se acepta como titulares de derechos a las comunidades indígenas y tribales y a los sindicatos, federaciones y confederaciones; lo que les permite presentarse ante del SIDH para denunciar vulneraciones a sus derechos.⁶⁹

⁶⁵ *Ibíd.*, 13.

⁶⁶ *Ibíd.*, 27–51.

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ *Ibíd.*, 44–52.

⁶⁹ Corte IDH, *Opinión consultiva OC-22/16*: “Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre

Por otra parte, la Corte establece que en el marco de su función consultiva cumple “en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo”.⁷⁰ Es decir, que a través de las interpretaciones que realiza de las normas del SIDH previene que en los ordenamientos internos de los estados se vulneren derechos.

3.3. Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo

Esta opinión consultiva es solicitada por Costa Rica, con la finalidad de que la Corte IDH conteste un conjunto de preguntas relacionadas con el ejercicio de los derechos de las personas con orientación sexual diversa, y se divide en dos aspectos: el procedimiento para tramitar las solicitudes de cambio de nombre en razón de la identidad de género y los derechos patrimoniales de las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

En las consideraciones iniciales que realiza el tribunal interamericano sobre los requisitos de admisibilidad de la solicitud, expresa la vinculación que tienen todos los órganos públicos de los estados que han ratificado los diferentes tratados, denotando que la inobservancia de sus disposiciones genera responsabilidad internacional y resalta, en este marco de ideas, la necesidad de la realización del control de convencionalidad sobre la base de lo interpretado por el organismo en el marco de su función no contenciosa, ya que esta también tiene como propósito la protección de los derechos de las personas. Se destaca que las opiniones consultivas son guías para resolver cuestiones relacionadas con el respeto y garantía de los derechos humanos, que en este caso se especifica a los derechos de las personas LGBTI.⁷¹

Para finalizar esta primera parte, la Corte IDH recalca que la contribución de las interpretaciones realizadas dentro de su función consultiva es preventiva. Este concepto es desarrollado en el voto concurrente del juez Eduardo Vio Grossi, quien explica:

[...] esto es, le indica a los Estados (sic) que han reconocido su competencia contenciosa, que, de no ajustar su conducta a la interpretación que ella hace de la Convención, se arriesgan a que, sometido un caso a su conocimiento y resolución que diga relación con dicho proceder, declare la responsabilidad internacional del respectivo Estado. Y a los demás Estados, (sic) les proporciona una orientación para el pleno y cabal respeto de los

derechos humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador”), 2016, 46, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf.

⁷⁰ *Ibíd.*, 11.

⁷¹ Corte IDH, *Opinión consultiva OC-24/17: “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”*, 2017, 14–15, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

derechos humanos que se comprometieron a respetar, sea por ser partes de la Convención sea porque lo son de otros instrumentos jurídicos internacionales.⁷²

A pesar de la importancia para el control de convencionalidad del carácter preventivo de las opiniones consultivas, el juez Vio Grossi recalca que estos pronunciamientos no son vinculantes, ya que no existen partes y no todos los estados comparecieron en la solicitud de consulta, por ende, se recaería en una injusticia si se tornan obligatorios, por la inaplicación del derecho a la defensa de los estados.⁷³ Sin embargo, es preciso modular esta afirmación. Cuando un Estado solicita la interpretación de una norma del SIDH o cualquier tratado en materia de derechos humanos, la Corte IDH no está obligada a responder a ella y si bien el reglamento del organismo plantea requisitos formales de admisibilidad, este también ha incorporado requerimientos materiales para la aceptación de la consulta que se refieren principalmente al interés jurídico para la protección y promoción de los derechos humanos y sobre la previsibilidad de la aplicación de esta interpretación en situaciones concretas,⁷⁴ lo que implica que los contenidos de las opiniones consultivas son lo suficientemente generales para ser aplicados por los diferentes estados.

En segundo lugar, y una vez que se han pasado estos filtros, la Corte IDH realiza un análisis de la cuestión planteada en el que no necesariamente se encuentra constreñida a las preguntas solicitadas, sino que en el marco de favorecer el cumplimiento de las obligaciones estatales, extendiendo su contenido, estableciendo estándares útiles que pueden ser empleados por todos los estados miembros del SIDH para la protección efectiva de derechos haciendo uso de ellos en el marco de la función preventiva del control de convencionalidad.⁷⁵

En este sentido, si bien las opiniones consultivas son vinculantes para el Estado solicitante, sobre todo si se realiza un control de convencionalidad de la normativa interna de este, los estándares e interpretaciones de las disposiciones de los instrumentos del SIDH nutren la forma en la que se visibilizan los derechos en los diferentes órdenes internos y evitan responsabilidades internacionales. Una interpretación que minimice la

⁷² Corte IDH, “Voto individual del juez Eduardo Vio Grossi”, *Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.*, 24 de noviembre de 2017, 36, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

⁷³ *Ibíd.*, 35–7.

⁷⁴ Corte IDH *Opinión consultiva OC-24/17*: “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, 2017, 12–13, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

⁷⁵ *Ibíd.*, 14.

competencia consultiva de la Corte IDH provocaría el cuestionamiento de su autoridad científica, la inobservancia de sus disposiciones y la consecutiva vulneración de derechos.

A continuación se revisarán, desde la óptica de la academia, las principales formulaciones doctrinarias sobre el control de convencionalidad, que sin duda parten del examen de los casos y opiniones consultivas ya analizadas.

4. Definición del control de convencionalidad

Para Albanese los dos ejes sobre los cuales circulan los esbozos del control de convencionalidad son la constitucionalización del derecho internacional y la internacionalización del derecho constitucional.⁷⁶ La primera se refiere a la construcción de un orden jurídico constitucional de respeto a los derechos,⁷⁷ es decir, que la formulación de las normas internas de los estados debe estar nutrida por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados. Esta premisa debe ser leída en clave de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos de buena fe y al principio de no regresividad que rige la materia. Sin duda, el plasmar los derechos humanos internacionalmente reconocidos en el ordenamiento interno de los países, como explica Sagüés, tiene la finalidad de dar “a dichos derechos un fundamento ‘reforzado’ de aplicación, de tipo normativo, axiológico y hasta fáctico”.⁷⁸

En este sentido, existen principalmente cuatro mecanismos de incorporación, los que se presentan en el siguiente esquema:

⁷⁶ Susana Albanese, “La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional”, en *El control de convencionalidad*, coord. Susana Albanese (Buenos Aires: Ediar, 2008), 16.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Néstor Sagüés, “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno”, en *Presente y futuro de los derechos humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, ed. Lorena González (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998), 1.

Supraconstitucionalización	Constitucionalización	Subconstitucionalización de primer grado	Equiparación legislativa
<ul style="list-style-type: none"> • El instrumento está incluso por encima de la Constitución local. • En caso de conflicto, prevalece el contenido del tratado. • La Constitución debe ser interpretada de acuerdo a los artículos del instrumento. 	<ul style="list-style-type: none"> • La Constitución otorga su jerarquía a uno o más instrumentos. • Al estar por encima de las leyes, éstas deben interpretarse conforme al contenido de los instrumentos. • En caso de conflicto entre una ley y el instrumento prevalecerá este último. 	<ul style="list-style-type: none"> • El instrumento se encuentra en un escalón intermedio entre la Constitución y las leyes. • Su asimilación al derecho interno está supeditada a los mandatos constitucionales. • El instrumento puede ser declarado como inconstitucional. • En cuanto a la interpretación, en relación con la Constitución, debe hacerse de acuerdo al contenido de ésta última y en relación con las leyes, de acuerdo al contenido del tratado. • Si una ley es opuesta al tratado, ésta es inconstitucional. 	<ul style="list-style-type: none"> • El instrumento está por debajo de la Constitución. No se encuentra por encima de las leyes a menos que exista una disposición en ese sentido. • Éste puede ser declarado como inconstitucional si contraviene una disposición de la norma suprema, además que debe ser interpretado conforme a sus reglas. • Dado que existe una especie de conversión al orden interno a través de su adopción como ley, éste puede derogar leyes posteriores, pero también puede ser derogado por una ley anterior.

Figura 4. Mecanismos de adopción de instrumentos internacionales al derecho interno.

Gráfico elaborado por la autora en base al artículo “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno” de Néstor Sagüés.

Por otra parte, en relación con la internacionalización del derecho constitucional esta se hace plausible, en primer lugar, a través de lo que podría considerarse como una extensión de la jurisdicción, que permite a un organismo internacional juzgar las actuaciones de un Estado de manera subsidiaria, es decir “la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios”.⁷⁹ Este denominado principio de complementariedad parte del reconocimiento del Estado como primer garante de derechos, por lo que la identificación y reparación de las violaciones a los derechos de las personas deben darse primero dentro de la jurisdicción estatal, y solo cuando esta sea insuficiente o inocua acudir a organismos de protección de derechos como los del SIDH. Es así como, a más de la denominación del principio, se entienden estas dos jurisdicciones como complementarias para la protección de derechos.

⁷⁹ Corte IDH, “Supervisión de cumplimiento de sentencia”, *Caso Gelman vs. Uruguay*, 20 de marzo de 2013, 20, https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf.

En segundo lugar, se considera que la doctrina del control de convencionalidad se encuentra sustentada en lo que en derecho constitucional se conoce como control de constitucionalidad, el que “se propone tutelar la supremacía de la Constitución por sobre el derecho subconstitucional (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, sentencias incluso)”,⁸⁰ es decir, el instituto en estudio es un reflejo a nivel internacional del control de constitucionalidad. En este sentido, y anclado a los mecanismos de adopción de los tratados en el derecho interno, se puede visibilizar un verdadero diálogo entre jurisdicciones, que tiene como finalidad la efectiva vigencia de los derechos de las personas.

Incluso, bajo esta perspectiva, la diferenciación entre el derecho interno y el internacional resultaría ser innecesaria en materia de derechos humanos, puesto que la protección y garantía de los derechos de las personas generan un orden público internacional que trasciende a la voluntad de los diferentes estados. Al encontrar un fundamento común que es brindar la máxima protección de derechos, estos órdenes se funden para la creación del Derecho de los derechos humanos en el que no existe un protagonismo de jurisdicciones sino el optar por la disposición que más favorezca la defensa de los derechos.⁸¹

En este mismo sentido, se encuentra el planteamiento del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL), que es una tendencia original de Latinoamérica que “afirma la existencia de un fenómeno jurídico compuesto por elementos provenientes de varios ordenamientos jurídicos que se encuentran interconectados por un impulso común denominado constitucionalismo transformador”.⁸² El ICCAL vincula la CADH con los instrumentos del SIDH, las constitucionales nacionales y la jurisprudencia nacional e internacional con el fin de que en la región “se tornen efectivas o se realicen materialmente las promesas centrales de las constitucionales nacionales y que los diferentes países del subcontinente se integren dentro de una estructura de apoyo mutuo”.⁸³

⁸⁰ Néstor Sagüés, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad a propósito de la ‘constitución convencionalizada’”, *Anuario Parlamento y Constitución*, n.º 14 (2011): 144.

⁸¹ Carlos Urquilla, “El control de convencionalidad en el Salvador: Posibilidades y desafíos”, en *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, coords. Joaquín Mejía, José Becerra, Rogelio Flores (Tegucigalpa: Casa San Ignacio / Guaymuras, 2016), 124-9.

⁸² Armin Vvon Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan y Ximena Soley, “Ius Constitutionale Commune en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador”, en *Ius Constitutionale Commune en América Latina* (México: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017), 19.

⁸³ *Ibid.*, 20.

La convicción sobre el potencial transformador de los derechos humanos que tiene ICCAL se hace plausible a través de la aplicación del principio de convencionalidad, entendido este como “la aplicación preferente en el ordenamiento interno de las normas internacionales que consagran derechos humanos”.⁸⁴ La idea de normas internacionales debe ser entendida en sentido amplio, ya que se refiere no solo a la aplicación de lo prescrito en los instrumentos internacionales de derechos, sino también a las interpretaciones autorizadas que de estos realicen los órganos competentes. La aplicación de este principio hace plausible el cumplimiento de las obligaciones estatales, que en el marco del SIDH se encuentran plasmadas principalmente en los artículos 1 y 2 de la CADH. En este sentido, la Corte IDH ha desarrollado a través de su jurisprudencia un mecanismo de incorporación del principio de convencionalidad al derecho interno, denominado control de convencionalidad.

Podemos decir que, en un primer momento, y como se pudo apreciar en los casos revisados en el primer acápite, el control de convencionalidad fue realizado de forma privativa por la Corte IDH. De esta forma, podría definirse como mecanismo de origen jurisprudencial ejercido por el tribunal interamericano con el fin de garantizar el efecto útil de la CADH, los instrumentos que conforman el SIDH y sus correspondientes interpretaciones, a través del examen de la compatibilidad de las actuaciones estatales sometidas a su conocimiento en el marco de un caso contencioso o la solicitud de una opinión consultiva.

Sin embargo, y con la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, además de la evolución de la doctrina sobre este instituto, el control de convencionalidad se materializa también cuando “el juez nacional evalúa la coincidencia entre la norma interna (sea constitucional o infra constitucional) y los Tratados sobre derechos humanos, con el objeto de identificar las contradicciones entre uno y otro, que pudieran generar la responsabilidad internacional de Estado”.⁸⁵ En similar sentido se expresa la Corte en la supervisión de cumplimiento de sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*:

[el] control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus

⁸⁴ Ruth Correa, “Guía para la aplicación del principio de convencionalidad” (92 Periodo ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano)”, OEA/Ser.Q, 20 de febrero de 2018, 2.

⁸⁵ Adelina Loiano, “El marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema argentina ‘Arancibia Clavel’, ‘Simón Mazzeo’”, en *El control de convencionalidad*, coord. Susana Albanese (Buenos Aires: Ediar, 2008), 115.

respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados.⁸⁶

Sagüés elabora una definición teleológica del control de convencionalidad, expresando que “[t]iene por meta afianzar la supremacía de las convenciones y tratados de derechos humanos”.⁸⁷ Por otra parte, y tomando en cuenta la característica del efecto útil de los tratados plasmada por este autor, Juana María Ibáñez señala que:

El “control de convencionalidad” constituye una de las medidas que los Estados (sic) deben poner en práctica para garantizar el *effet utile* de la Convención Americana y dar cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación. Así, mientras se mantenga una norma o práctica violatoria de la Convención o se omita crear o aplicar una conforme a la misma, el “control de convencionalidad” debe representar una respuesta para evitar que un nuevo caso resulte sometido a conocimiento del sistema interamericano o que un Estado reincida en la comisión de un acto generador de responsabilidad internacional, una vez emitida una sentencia de la Corte Interamericana que lo involucre.⁸⁸

Claudio Nash Rojas explica que el control de convencionalidad constituye una:

herramienta que permite a los Estados (sic) concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.⁸⁹

De esta forma, podemos entender que el control de convencionalidad es mecanismo de eficacia de aplicación del derecho desarrollado por vía de la doctrina expedida por la Corte IDH para garantizar el efecto útil y el cumplimiento de buena fe de las normas que conforman el Sistema Interamericano de Protección. Este instituto debe ser ejercido en sede nacional por todos los órganos públicos, contrastando la normativa interna frente a las normas, interpretaciones autorizadas y estándares convencionales. Debe realizarse en el marco de las competencias de las respectivas autoridades, con la finalidad de garantizar derechos y evitar la responsabilidad internacional. En sede internacional es ejercido por las juezas y jueces del tribunal interamericano, cuya actuación tiene una finalidad resarcitoria y de no repetición, evaluando las conductas del

⁸⁶ Corte IDH, “Supervisión de sentencia del caso Gelman vs. Uruguay”, 22.

⁸⁷ Sagüés, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad”, 147.

⁸⁸ Juana María Ibáñez Rivas, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 8 (9 de julio de 2012): 112, doi:10.5354/0718-2279.2012.20555.

⁸⁹ Corte IDH, “Control de convencionalidad”, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, vol. 7 (2019): 4, <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>.

Estado a la luz de las obligaciones contraídas voluntariamente en el marco del SIDH, que, debido a las características del sistema, tiene carácter subsidiario.

Esta definición se encuentra enmarcada en la idea de control de convencionalidad entendido a partir de la vigencia, utilidad y obligatoriedad de los instrumentos que conforman el SIDH, e incluso de las normas de interpretación que deben hacerse extensivas también a estos últimos. Pero todos estos fundamentos han sido fuertemente criticados por su falta de legitimidad democrática para “imponer” una forma de control que en momentos determinados lograría derrotar las disposiciones de la Constitución nacional, que, en la mayoría de los países, cuenta con una amplia aceptación de las ciudadanas y ciudadanos. Incluso, para algunas personas, resulta una clara “invasión de la soberanía nacional” cuando la Corte IDH examina normas internas y se llega a determinar que son incompatibles, lo que ha provocado la realización de reformas constitucionales y legales, todo a partir de un mecanismo de origen jurisprudencial que no se encuentra “exegéticamente contemplad[o] en la Convención Americana”.⁹⁰

Cabe decir que lo realizado por la Corte IDH a partir del Caso Almonacid Arellano se subsume en un conjunto de situaciones similares en las que tribunales de diferentes países han optado por realizar una interpretación sistemática de sus fuentes normativas y los contextos en las que han surgido.⁹¹ Se trata de optar por la abstracción antes que por la literalidad, lo que permite ampliar y actualizar el espectro de los derechos de las personas que históricamente han sido discriminadas; por ello, es necesario advertir, por ejemplo, que la palabra indígena no se encuentra explícitamente en la CADH, pero que a través de la interpretación de los artículos 1 y 24 se han reconocido derechos tomando en cuenta las particularidades de cada comunidad, como en el caso Comunidad Sarayaku vs. Ecuador, en el que se reconoce el derecho a la propiedad comunitaria.

Más que una invasión a la soberanía nacional o el establecimiento de un mecanismo para inobservar a los ordenamientos jurídicos internos, se busca “tejer una soberanía interamericana en la que los derechos hagan parte de un todo que sea más que la suma de sus partes”.⁹² De esta forma, este instituto no debe ser entendido como un simple mecanismo normativo de ordenación de fuentes, o como producto de la voluntad

⁹⁰ Juan Camilo Herrera, “¿Margen de apreciación nacional? ¡El problema está en el diseño institucional!”, en *Impacto y desafíos a medio siglo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, dir. Alejandro Saiz-Arnaiz (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021), 249.

⁹¹ *Ibíd.*, 250-1 Véase por ejemplo el caso de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, la Corte Constitucional alemana, la Suprema Corte de la India, entre otros tribunales.

⁹² *Ibíd.*, 252.

política para salvaguardar las relaciones políticas con otros países. El control de convencionalidad también debe entenderse como el fundamento moral de los Estados constitucionales de derecho (o derechos), como “una oportunidad para lograr un nuevo paradigma de legitimidad del Estado”.⁹³

El goce y efectivo ejercicio de los derechos humanos como resultado de la actuación estatal puesta en marcha a partir de políticas públicas, actividad jurisdiccional y administrativa, entre otras funciones estatales, genera el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas, ya que se reducen las formas de discriminación y exclusión. Este mejoramiento y evolución de la sociedad, a su vez, deviene en la interiorización colectiva de la utilidad, necesidad e importancia del Estado como marco de organización, brindando legitimidad a la actuación de los distintos gobiernos.⁹⁴

Es así que se hacen plausibles las dos dimensiones de los derechos, entendidos como deberes de obligatorio cumplimiento por parte de los estados y también como valores que “son razones para actuar, para guiar la conducta y decidir, y que operan también como criterios para determinar la validez del Derecho”.⁹⁵ En función de esta perspectiva, el instituto en estudio sobrepasa los lineamientos doctrinarios para convertirse en un sistema de conceptos y mecanismos que, a través de su efectiva implementación, garantizan la defensa de los derechos de las personas. Más allá de las tendencias políticas que se establezcan en un Estado, el respeto y garantía de los derechos humanos son exigencias que provienen del cumplimiento de obligaciones adquiridas de buena fe (control de convencionalidad entendido como obligación estatal) y de las necesidades sociales (control de convencionalidad entendido como fundamento moral del Estado constitucional de derecho).

Pero esta centralidad de la protección de derechos debe ser leída en clave de común, como una identidad propia de la región latinoamericana, que es el punto de partida del SIDH. Es así como al hablar del Sistema Interamericano se plantea la necesidad de recoger los consensos normativos de los países latinoamericanos para establecer de forma clara el parámetro de convencionalidad a través del cual se debe realizar este control, tanto en sede interna como internacional.

⁹³ Urquilla, “El control de convencionalidad en el Salvador: Posibilidades y desafíos”, 103.

⁹⁴ *Ibíd.*, 104.

⁹⁵ Danny José Cevallos, “Control de convencionalidad y argumentación jurídica”, en *Impacto y desafíos a medio siglo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, dir. Alejandro Saiz-Arnaiz (Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2021), 279.

La Corte Interamericana acuñó la expresión *Corpus Iuris de los Derechos Humanos* en el año 1999 a través de la Opinión Consultiva OC-16/1999. Este concepto se emplea en el marco de la función consultiva de la Corte, puesto que este órgano ha determinado que su alcance no se limita a la interpretación de tratados que se encuentran en el marco del SIDH,⁹⁶ además de que, como ya se ha visto, la protección y defensa de los derechos debe ser visibilizado como un objetivo común de los estados. A pesar de la relevancia de este conjunto de instrumentos, es preciso centrar la atención en lo que se denomina *Corpus Iuris Interamericano o Convencional de Derechos Humanos*.

Es definido como “el conjunto de tratados y demás fuentes del derecho en los que reposa la protección de los derechos humanos en la región”.⁹⁷ Sin duda este concepto parte de la ratificación de los instrumentos en materia de derechos humanos, pero en el “tránsito de acogimiento de otros temas aún no regulados en el sistema”,⁹⁸ el papel de la jurisprudencia y de las opiniones consultivas se vuelve medular al establecer un sistema vivo que hace plausible la eficacia de los derechos. A su vez, el derecho constitucional interno ha tenido una apertura a estos estándares demostrando la complementariedad que deben tener estos sistemas para, en un momento determinado, poder hablar al unísono sobre derechos humanos en la región. En los siguientes acápite se harán visibles algunos planteamientos sobre el control de convencionalidad, que deben ser siempre leídos tomando en cuenta la centralidad de los derechos de las personas como deber estatal, necesidad colectiva y como forma de evitar responsabilidades internacionales.

5. Características del control de convencionalidad

En función de los casos analizados y de la doctrina que en ellos se puede encontrar sobre la forma en la que debe ser entendido el control de convencionalidad, encontramos las siguientes características en el siguiente cuadro:

⁹⁶ OEA Asamblea General, *Convención Americana de Derechos Humanos*, B-32, 22 de noviembre de 1969, art. 64.1.

⁹⁷ Mariela Morales Antoniazzi, “Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina”, en *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, dir. Armin von Bogdandy (México: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017), 438.

⁹⁸ *Ibíd.*, 439.

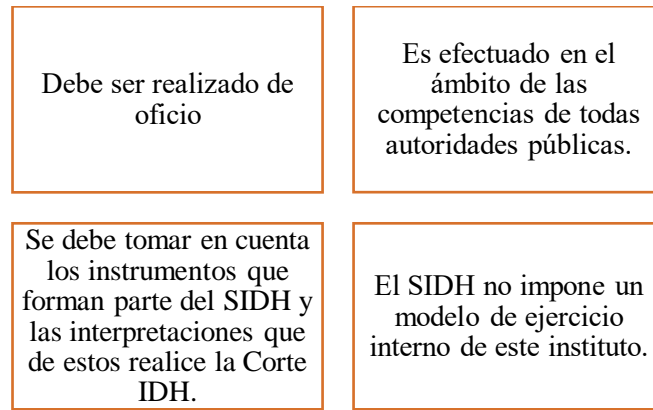


Figura 5. Características del control de convencionalidad.

Elaborada por la autora en base a los casos contenciosos, así como las opiniones consultivas analizados en el acápite de antecedentes históricos; además del Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH No. 7, referente al control de convencionalidad.

Sobre la primera característica, se entiende que el control de convencionalidad debe realizarse en el ordenamiento interno sin necesidad de que las y los interesados soliciten su aplicación. Para Karla Quintana, quien realiza un análisis del control de convencionalidad en el ámbito jurisdiccional, la característica de ser realizado *ex officio* supone el problema de que las y los juzgadores “están obligados [a la aplicación del instituto] en los casos concretos, aún sin que se les haya alegado o la argumentación sea deficiente, e incluso independientemente de la materia de que se trate, a aplicar un control de convencionalidad o a incluir dentro del parámetro de regularidad constitucional todo lo que este implica”.⁹⁹ Y, ciertamente, se concuerda con la solución que la autora propone, que es la aplicación del principio *iura novit curia*, que implica “[...] que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente”.¹⁰⁰

Algo que no se toma en cuenta en esta respuesta a la interrogante planteada es que el instituto en estudio engloba a todas las autoridades de un Estado y que, en estricto sentido, se traduce a la actuación de todas y todos los servidores públicos; lo que involucra a funcionarias y funcionarios no jurisdiccionales, es decir, que sus actuaciones no necesariamente permitirían la aplicación del principio *iura novit curia*. En este caso, la

⁹⁹ Karla Quintana, “El control de convencionalidad: Un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano” (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de México, 2017), 177.

¹⁰⁰ Corte IDH “Sentencia de 15 de septiembre de 2005”, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, 15 de septiembre de 2005, 14, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf.

solución más plausible y ajustada a las normas de interpretación de la CADH, es la aplicación del principio pro persona que propugna por la aplicación de la norma que más favorezca la vigencia de los derechos de las personas y que, sin duda, se establece con independencia del mecanismo de adopción de los instrumentos internacionales. Aún así, la sola aplicación del principio *iura novit curia* no puede considerarse como control de convencionalidad ya que como se revisará en el capítulo II, la mención de instrumentos internacionales debe estar acompañada con un parámetro argumentativo o interpretativo para considerarse como materialización del instituto en estudio.

Por otra parte, y en relación con la aplicación del control de convencionalidad en el marco de las respectivas competencias de las y los funcionarios públicos, que tiene relación directa con la característica de que el SIDH no impone ningún modelo para su realización, es preciso recordar la doctrina establecida por el juez Ferrer Mac-Gregor en el voto concurrente del caso Cabrera García y Montiel Flores que, centrado en las diferentes competencias de las y los juzgadores, establece que en un Estado existen autoridades que pueden inaplicar o expulsar de forma directa una norma por determinarla inconveniente, pero que también existen otras juzgadoras y juzgadores que se encuentran imposibilitados para realizar estas acciones; por lo que se plantea para los dos casos, en primer lugar, la realización de un esfuerzo hermenéutico que permita encontrar una interpretación de la norma interna que se ajuste a lo dispuesto por las normas convencionales. Para los jueces que no tienen la competencia para inaplicar o expulsar una norma, se les impone una obligación adicional de remitir la norma a quienes sí tienen esta competencia, para que se realice un examen de convencionalidad.

En la academia esta idea se ha traducido en la fundamentación de dos papeles o roles del control de convencionalidad, los que son constructivo y exclutorio. Néstor Sagüés los define de la siguiente forma:

Rol constructivo, o positivo. El control de convencionalidad demanda aquí, [...], que los jueces nacionales apliquen el derecho local (incluido el constitucional), en consonancia o de conformidad con el Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de la misma Corte Interamericana. [...] Por lo demás, esta tarea está a cargo de todos los jueces, aunque algunos no estén autorizados a realizar por sí mismos control exclutorio de constitucionalidad, puesto que no pueden hacer funcionar al derecho doméstico ignorando al Pacto de San José de Costa Rica y a la referida jurisprudencia de la Corte.

Rol exclutorio. En este ámbito, la Corte Interamericana exige que los jueces nacionales inapliquen, por inconvenientes, es decir, que reputen como carentes de efectos jurídicos, a las leyes y normas internas (con lo que caen también bajo este control, las cláusulas constitucionales), opuestas al Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre los derechos del hombre, y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [...] La doctrina discute si esta tarea de exclusión

de normas nacionales inconventionales la deben realizar todos los jueces, o solamente quienes están habilitados para efectivizar el control de constitucionalidad.¹⁰¹

Esta formulación académica, ciertamente, debe ser matizada sobre todo en lo referente al rol exclutorio, puesto que la Corte IDH ha sido clara en que la aplicación del control de convencionalidad es un deber de los estados, pero no obliga de manera explícita a las y los juzgadores a inaplicar una norma, en el entendido de que cada país debe establecer el modelo y las formas en las que se hace efectivo este instituto. Por otra parte, vemos que el autor mantiene la centralidad del control de convencionalidad en las autoridades jurisdiccionales, aunque se puede destacar que sin duda el control positivo puede también ser aplicado para funcionarios y funcionarias cuyas competencias no se insertan directamente en el ámbito jurisdiccional.

5. Autoridades encargadas de ejercer el control de convencionalidad a nivel interno

En el contexto de aplicación del control de convencionalidad en el orden interno de cada país que ha ratificado la CADH y reconocido la competencia de la Corte IDH, Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha desarrollado el concepto de control difuso de convencionalidad, como forma de diferenciar al control “concentrado” de convencionalidad que realiza el tribunal interamericano. El autor define al primero como “el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.¹⁰²

Este concepto establece el reconocimiento en el derecho interno de la fuerza normativa de las disposiciones convencionales y la extensión de esta a los pronunciamientos que sobre la CADH y otros instrumentos realice la Corte IDH como intérprete autorizado, en una suerte de efecto expansivo,¹⁰³ de las sentencias (aunque no se haya intervenido como parte procesal en el caso), y que para Pamela Aguirre supone la realización de un control concreto de convencionalidad y de las opiniones consultivas que representan un control abstracto de convencionalidad.¹⁰⁴ Como se puede observar, el

¹⁰¹ Sagüés, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad”, 149.

¹⁰² Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional”, *Urbe et Ius*, n. ° 14 (2014): 176, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>.

¹⁰³ *Ibid.*, 187.

¹⁰⁴ Aguirre Castro, “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”, 299–300.

enfoque de este concepto se produce hacia el interior de los Estados, en el marco de la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, y que se hace plausible a través de los mecanismos de adopción de los tratados y del denominado bloque de constitucionalidad.

Este último debe entenderse como un instituto jurídico que integra valores principios y normas que a pesar de no encontrarse en el texto de la Constitución pasan a formar parte de ella por su contenido material. El bloque de constitucionalidad se determina a través de la jurisprudencia constitucional o las cláusulas de remisión establecidas en la propia Constitución, es decir que en cada país este instituto tiene un contenido diferente e incluso en algunas realidades como la ecuatoriana no existe una mención expresa del instituto sino las remisiones que el texto constitucional realiza a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, cuestión que será ampliada con posterioridad en el capítulo segundo de esta investigación.

Cumple con algunas funciones primordiales: resolver la cuestión de la jerarquía interna de los tratados de derechos humanos estableciendo un mecanismo de armonización horizontal entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, permite el refuerzo de los compromisos estatales en materia de derechos humanos siendo un límite no negociable en el debate político, establece el parámetro de constitucionalidad de las normas infra constitucionales y determina el contenido de una estructura ya fijada con anterioridad por la Constitución.¹⁰⁵

De esta forma, el bloque de constitucionalidad es un nexo entre las normas internas y las normas internacionales, estableciendo una “Constitución compleja”, que a través de sus cláusulas de remisión configura su contenido por medio de diferentes fuentes. Una de ellas es sin duda el bloque de convencionalidad, que para el caso de los países que conforman el SIDH estaría compuesto primordialmente por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, CADH, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención

¹⁰⁵ Manuel Góngora Mera, “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano”, en *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, coords. Héctor Fix Fierro, Armin von Bogdandy y Mariela Morales Antoniazzi (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México / Max Planck Institut für Ausländisches, 2014), 301–27.

Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, entre otros instrumentos que se positivicen en el futuro, en virtud del principio de progresividad y la cláusula abierta que rige la materia;¹⁰⁶ además de las interpretaciones que de estos realice la Corte IDH en el marco de sus funciones.

La vinculatoriedad de la normativa internacional para las autoridades que conforman un Estado, a diferencia de lo que propone el autor antes referido, no se reduce a la actuación de juezas, jueces u otros funcionarios y funcionarias del ámbito jurisdiccional. Como se ha podido observar en el análisis de los casos en el acápite de antecedentes históricos, existe una evolución de las autoridades encargadas del ejercicio del control de convencionalidad en el orden interno. Desde las y los juzgadores, se amplió a otras autoridades del ámbito jurisdiccional como Fiscalía y el ministerio público, a las autoridades legislativas; para finalmente determinar que todas las autoridades, o todas y todos los servidores que ostentan una función pública, están obligadas y obligados a la aplicación de las normas convencionales, las interpretaciones y los estándares que se realizan en el SIDH.

En este sentido, la idea de difuso debe ser entendido como de aplicación general para todas las autoridades que conforman el quehacer público en un Estado. Ciertamente esta obligación supone un ejercicio investigativo y académico más profundo, que todas las personas que ostentan una potestad pública, cualquiera sea su grado, función, o vinculatoriedad de decisión, deben estar dispuestas a asumir en el marco de la debida diligencia que deben tener al momento de ejercer sus funciones. Con la puesta en práctica de este instituto, sin duda se pone en evidencia la posición de “guardianes y guardianas” de la convencionalidad que tienen las y los funcionarios públicos, y que ratifica el dinamismo y complementariedad que debe existir entre las diferentes jurisdicciones para poder generar un efectivo control de convencionalidad.¹⁰⁷

El juez Ferrer Mac-Gregor propone para el ejercicio de este control difuso de convencionalidad la aplicación de un conjunto de principios, que, si bien están orientados a la rama judicial, su generalidad permite también su uso en otros ámbitos. Estos mandatos de optimización son presentados en el siguiente gráfico:

¹⁰⁶ Víctor Hernández-Mendible, “El control de convencionalidad como expresión del control de constitucionalidad: originalidad y desaciertos”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 2, n. ° 3 (2015): 156.

¹⁰⁷ Corte IDH, “Sentencia de 30 de noviembre de 2012”, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, 30 de noviembre de 2012, 42, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf.

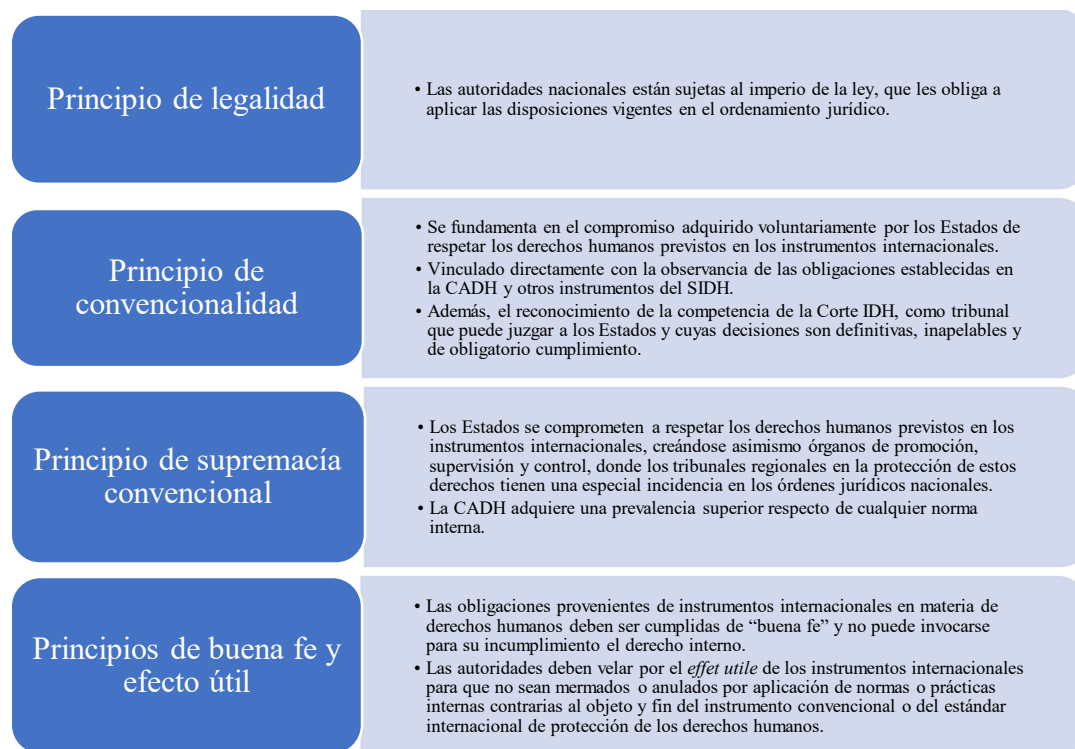


Figura 6. Principios de aplicación del control difuso de convencionalidad.

Gráfico elaborado por la autora en base al artículo "El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional" de Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

A partir del cuadro anterior, es preciso realizar unas pocas consideraciones. En primer lugar, es necesario poner en evidencia que en un Estado Constitucional, como la mayoría de países latinoamericanos están definidos, las actuaciones de las y los funcionarios públicos se encuentran sujetas a las disposiciones de la Constitución, "ya que [la norma suprema] es instrumento jurídico vinculante a todos los órganos y autoridades del Estado, extendiéndose tal vinculación a los mismos ciudadanos".¹⁰⁸ Por lo que más que hablar del principio de legalidad, es imperativo entender que el ámbito público está regido por el principio de juridicidad.

Por otra parte, el principio que más conflicto puede causar en la aplicación de las disposiciones nacionales e internacionales a un caso en concreto es el de supremacía convencional. De la interpretación literal de la formulación de este principio podría entenderse que existe un desplazamiento de la normativa interna que contradice el principio de juridicidad. Sin embargo, se debe plantear la comprensión de este principio como una aplicación preferente de la normativa internacional en materia de derechos

¹⁰⁸ Gustavo Medinaceli Rojas, *La aplicación directa de la constitución*, vol. 134, Serie Magíster (Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional, 2013), 15.

humanos en el marco de que establezca un estándar más favorable para su efectiva vigencia y que, por ende, se realiza un desplazamiento del derecho interno que no sea compatible con los estándares elaborados en el SIDH. Por lo que más que hablar de supremacía es necesario entender este principio como de primacía o preeminencia convencional.¹⁰⁹

6. Sobre qué se ejerce el control de convencionalidad

De acuerdo con lo analizado en el apartado anterior, es preciso destacar la vinculación existente entre las diferentes funciones ejercidas por las y los funcionarios públicos que integran un Estado y el conjunto normativo que forma parte de los ordenamientos jurídicos. Como hemos podido visibilizar, estas provienen de diversas fuentes, tanto nacionales como internacionales, y que en el marco de un Estado constitucional parten de su integración e incorporación en la norma suprema. Para Sagüés la idea de constitución compleja se traduce en lo que él denomina como “constitución convencionalizada”.

Este concepto parte de la idea de que si las y los juzgadores, vale recalcar que en virtud de lo planteado por la Corte IDH se lo va a entender de manera ampliada a todas las y los servidores que ostentan un potestad pública, deben aplicar los preceptos constitucionales en las diversas funciones que desempeñan, la norma fundamental debe encontrarse depurada de sus elementos inconventionales y estar conformada según las disposiciones de los instrumentos ratificados, en especial aquellos relacionados con los derechos humanos. En este sentido, el autor plantea la existencia de un control de convencionalidad previo al control de constitucionalidad.¹¹⁰

Esta última consideración debe entenderse como la materialización del instituto en estudio en el marco del poder constituyente, al plasmar los preceptos convencionales en el texto de una nueva constitución. Además, también está vinculado con la formulación de normas que se encuentran por debajo de la Constitución en escala jerárquica y que desarrollan los preceptos determinados en esta,¹¹¹ lo que implica que las leyes están

¹⁰⁹ Esta formulación se realiza a partir de los principios del derecho comunitario, especialmente el de primacía, que “implica que el ordenamiento jurídico supranacional posee aplicación preferente y que, por lo tanto, desplaza al derecho interno incompatible...” Véase la obra de César Montaña Galarza, *Problemas constitucionales de la Integración* (México: Porrúa, 2013), 206.

¹¹⁰ Sagüés, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad.”, 148.

¹¹¹ Néstor Pedro Sagüés, “Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legislferante de convencionalidad”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 1, n. ° 2 (2014): 27, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5839985>.

sujetas al control de convencionalidad general plasmado en la Constitución y también a un control de convencionalidad específico en el marco de la materia regulada. Por ejemplo, si se habla de la creación de una norma procesal en el ámbito del debido proceso, a más de las disposiciones constitucionales se deberá observar lo prescrito en el artículo 8 de la CADH y el estándar de debida diligencia investigativa formulado en el caso “Diario militar”.

Ciertamente, en el ámbito legislativo cobra especial relevancia el principio de *indubio pro legislatore* o el principio a favor del legislador. En esencia, este principio implica, como lo menciona el profesor Guerrero, que “cuando se realiza el examen de constitucionalidad de una norma y a partir de ese examen se genera una duda en cuanto la validez o invalidez de ella, se preferirá declararla como válida, salvo que su invalidez sea manifiesta”.¹¹² De esta forma, debe entenderse que existe una suerte de presunción de constitucionalidad de las normas elaboradas por los poderes legislativos.

Esta presunción debe ser tomada en cuenta por las y los aplicadores de las normas en los casos concretos. En el marco del control de convencionalidad, esto se visibiliza a través de la interpretación conforme a los estándares y derechos determinados en el *Corpus Iuris Interamericano*, y que debe ser realizada de manera primordial. Sin embargo, en razón de la convencionalidad que debe tener la normativa interna, esta presunción no puede ser aplicable si desde la génesis del ordenamiento jurídico no se toman en cuenta las disposiciones establecidas en el marco del SIDH. Esta inobservancia, ciertamente, podría ser considerada como la invalidez manifiesta. De esta forma, cobran medular importancia los debates previos a la adopción de una ley e incluso de la Constitución.

Por otra parte, el control de convencionalidad también debe ser ejercido por autoridades no jurisdiccionales cuyos pronunciamientos causan efectos generales de aplicación y pueden afectar el ejercicio de los derechos de las personas. En este punto, Sagüés realiza una enunciación ejemplificativa sobre lo referido de la siguiente manera:

Del mismo modo, legisladores “inferiores”, como es el Poder Ejecutivo cuando emite decretos de necesidad y urgencia, delegados, reglamentarios o autónomos, o ministros cuando expiden resoluciones en el ámbito de sus carteras, u organismos con funciones materialmente legisferantes, al estilo –algunas veces- de bancos centrales, agencias de recaudación de impuestos, y también Tribunales habilitados a generar materialmente

¹¹² Juan Francisco Guerrero, “Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad”, en *Apuntes de derecho procesal constitucional, Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional*, ed. Juan Montaña Pinto (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011), 79.

normas (como en el caso argentino, la Corte Suprema de Justicia, al sancionar su “reglamento interior” a tenor del art. 113 de la constitución nacional), o las universidades autónomas si aprueban sus propios estatutos, etc.

En este contexto, se logra visibilizar la conexión entre el ámbito legislativo y el jurisdiccional, que ha puesto en evidencia la Corte IDH en los casos que establecen la doctrina del control de convencionalidad y que desde la doctrina se identifica como control de convencionalidad preventivo, que se produce antes de la emisión de una norma y cuya redacción debe estar conforme a lo dispuesto en la CADH, otros instrumentos del SIDH y las respectivas interpretaciones de la Corte. Y, en segundo término, el control de convencionalidad reparador, que involucra en primer lugar la realización de interpretaciones normativas que generen compatibilidad o, en su defecto, “abolir las normas que el órgano materialmente legisferante ha pronunciado y después constata que son incompatibles con las referidas convención y doctrina judicial interamericana”.¹¹³

Al mencionar a los órganos materialmente legisferantes, es decir, a aquellos que tienen una competencia normativa específica a través de la cual generan pronunciamientos con efectos generales, se encuentran también vinculados a este control preventivo de convencionalidad y quienes aplican estas directrices a casos concretos, se encuentran vinculados al control de convencionalidad reparatorio. Por ejemplo, cuando las agencias que registran los datos públicos de las personas emiten resoluciones sobre el mecanismo para el reconocimiento de las uniones de hecho, que por el principio de no discriminación se reconoce en favor de todos los tipos de pareja. Esta entidad formularía la motivación de la resolución, a más de los principios constitucionales, aplicando el artículo 1 de CADH y los estándares establecidos en la Opinión Consultiva OC-24/17.

En el caso de que se presente una solicitud de reconocimiento de unión de hecho de una pareja del mismo sexo, y que en la resolución con efectos generales no se contemple este supuesto, quienes resuelven administrativamente estas solicitudes deberán -en primer lugar- hacer una interpretación amplia de la resolución, a través de la cual no se restrinjan los derechos de las personas. Y en el eventual caso de que exista una prohibición expresa para proceder a realizar la inscripción, se deberá aplicar directamente la norma internacional que más favorezca a los derechos de las personas, sin dejar de consultar al departamento jurídico respecto de la convencionalidad de la resolución obligatoria.

¹¹³ Sagüés, “Nuevas fronteras del control de convencionalidad”, 27.

También resulta importante la aplicación del control de convencionalidad en actividades que materializan las obligaciones de hacer de los estados, como por ejemplo las políticas públicas, cuya formulación debe estar transversalizada por un enfoque de derechos humanos, la aplicación del uso progresivo de la fuerza por parte de las agencias de seguridad estatales, que son actividades del quehacer público que influyen positiva o negativamente en los proyectos de vida de las personas involucradas.

Si bien el ejercicio del control de convencionalidad demanda de las autoridades un profundo estudio de los estándares, derechos y enfoques establecidos en el marco del *Corpus Iuris Interamericano*, cabe destacar la publicidad de las sentencias, estudios y doctrina en esta materia que ha realizado tanto la CIDH como la Corte IDH. En especial, en este proceso de democratización de los pronunciamientos es medular la publicación de los diferentes cuadernillos con diversas temáticas publicados por el tribunal interamericano, en donde se realiza una recopilación de los principales pronunciamientos, se incluye una breve descripción de los hechos de los casos y la cita específica que contiene aspectos centrales del tema tratado.

Esta serie de publicaciones se encuentran fácilmente en la web y contribuyen al ejercicio del control de convencionalidad de forma amplia. Sin embargo, los estados en el marco de esta obligación deben también realizar sus propias publicaciones, en las que se recopilen los derechos, estándares y enfoques sobre los temas coyunturales que atañen a sus diversas realidades.

En conclusión, este acápite ha permitido establecer de forma clara que el control de convencionalidad es un mecanismo que permite -por una parte- garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos de buena fe, pero sobre todo contribuye a hacer efectivos los derechos de las personas, lo que genera legitimidad estatal y fortalece el Estado constitucional de derecho(s). Esta premisa pone de manifiesto la centralidad de los derechos de las personas como mecanismo para alcanzar una sociedad más justa. Pero esa sociedad no debe limitarse en las fronteras de los países, sino que puede y debe ser un objetivo común de todos los estados latinoamericanos, que se hace real a través de una complementariedad dialógica de sistemas, a través de la cual se deja de lado las discusiones infructuosas sobre competencias y soberanía, en favor de un bien mayor.

Sin duda, estos postulados deben ser un esfuerzo mancomunado entre el SIDH y las autoridades nacionales, es así como el control de convencionalidad debe ser ejercido en el marco del poder constituyente, los proyectos de ley, los pronunciamientos generales que afectan derechos, las políticas públicas, las actuaciones de las diferentes agencias

estatales y las sentencias, resoluciones y autos en el ámbito jurisdiccional; es decir, en cada una de las actuaciones del quehacer público. En el capítulo siguiente se hará uso de todos los presupuestos sobre el control de convencionalidad ya estudiados para contrastarlos en su aplicación específica en el Ecuador.

Capítulo segundo

La realidad ecuatoriana frente al control de convencionalidad

Las constituciones importan. Importan porque establecen la estructura de un país, los mecanismos de frenos y contrapesos, la distribución de las competencias más necesarias, pero, sobre todo:

(...) porque pueden facilitarnos la salida de una crisis, o retrasar el ingreso a ella; importan porque pueden ser condición necesaria o detonante de cambios sociales mayores; importan porque pueden fijar ideales y aspiraciones alcanzables y deseables; importan porque pueden representar pequeños pero decisivos pasos en pos de la autonomía individual y el autogobierno colectivo.¹¹⁴

Parecería que este es un texto todopoderoso que trastoca las desigualdades con su sola expedición, y en el fondo este es un anhelo de todas las personas. Este capítulo estudia al Ecuador desde su Constitución de corte garantista, pero no se centra únicamente en lo esperanzador de sus normas, sino que visibiliza y critica a través de una herramienta de innegable realidad: los casos.

1. Control de convencionalidad como obligación del Estado ecuatoriano

Como se ha podido apreciar en el estudio del capítulo anterior, el control de convencionalidad tiene una génesis jurisprudencial y consiste en la aplicación del principio de convencionalidad en la confrontación de las normas de derecho interno con las prescripciones de los instrumentos normativos que forman parte del *Corpus Iuris* de los derechos humanos y sus interpretaciones. Tiene como finalidad hacer efectivos los derechos convencionales en el ámbito interno, garantizar el efecto útil de los instrumentos de derechos humanos y sus interpretaciones para evitar la responsabilidad internacional por la falta de cumplimiento de los compromisos adquiridos de buena fe.

El control de convencionalidad involucra tanto a los estados como a los órganos que conforman el SIDH, en especial a la Corte IDH. Es decir, supone un conjunto de obligaciones y competencias de órganos tanto nacionales como internacionales que

¹¹⁴ Roberto Gargarella, “Prólogo”, en *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 13.

permiten la efectiva implementación del instituto en estudio. Esta coordinación de deberes en el ámbito internacional se refleja en la CADH, en el artículo 62.3 que establece que la Corte IDH es el intérprete autorizado de este instrumento.¹¹⁵ Lo que quiere decir que los estados aceptaron voluntariamente tener un órgano en común que vele por el cumplimiento del instrumento y desarrolle de forma concreta las prescripciones contenidas en este.¹¹⁶

También se halla la obligatoria observancia de estas interpretaciones, tanto para las partes intervinientes en un proceso jurisdiccional internacional como para todos los estados parte de la Convención, con fundamento en los artículos 68.1 y 69 de la CADH.¹¹⁷ Estos pronunciamientos contienen dos partes: el contenido jurídico de una norma convencional y la consecuencia jurídica de su violación. En razón de la obligatoriedad del cumplimiento de las decisiones del tribunal interamericano, los estados que son parte en un proceso frente a la Corte deben cumplir con estos dos componentes. Por otro lado, y en razón de la notificación a todos los estados parte de la Convención con las sentencias emitidas por el organismo, es decir, teniendo conocimiento sobre las interpretaciones y estándares desarrollados por la Corte, también deben cumplirlos. Este postulado es conocido como cosa interpretada y vincula a través del control de convencionalidad a todas las autoridades de un estado parte, por lo que su efecto es *erga omnes*, dado que el criterio de interpretación de la norma convencional supone un estándar mínimo de cumplimiento en función de las obligaciones estatales adquiridas de buena fe.¹¹⁸

Con estas competencias de los órganos internacionales en mente, es preciso determinar el origen del obligatorio cumplimiento de las normas del *Corpus Iuris* de los derechos humanos en el ordenamiento interno. En el Derecho Internacional Público existe un conjunto de formas a través de las cuales se expresa el consentimiento de un Estado para obligarse a las disposiciones de un instrumento internacional. Así, la Convención de

¹¹⁵ Art. 62.3 La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial. OEA Asamblea General, *Convención Americana de Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969.

¹¹⁶ Programa DIRAJUS, “Manual práctico para aplicar el Control de Convencionalidad basado en la metodología THEMIS”, *dirajus.org*, 20 de junio 2020, 7, <https://dirajus.org/es/novedades/nueva-publicacion-manual-practico-para-aplicar-el-control-de-convencio>.

¹¹⁷ *Ibíd.*, art. 68.1. “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, art. 69. “El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención”.

¹¹⁸ Programa DIRAJUS, “Manual de aplicación del control de convencionalidad”, 8-9.

Viena sobre el derecho de los tratados menciona cuatro: firma, canje, ratificación y adhesión.¹¹⁹ Estas se desarrollan en el siguiente cuadro.

<p style="text-align: center;">Firma</p> <ul style="list-style-type: none"> • Expresa el deseo del Estado signatario de continuar el proceso de celebración de un tratado. 	<p style="text-align: center;">Canje</p> <ul style="list-style-type: none"> • Consiste en el intercambio de instrumentos de estados negociadores mediante el cual exteriorizan su voluntad de quedar jurídicamente obligados.
<p style="text-align: center;">Adhesión</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es la forma a través de la cual los estados que no han participado de las negociaciones de un instrumento puede incorporarse como parte del mismo. 	<p style="text-align: center;">Ratificación</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es la forma histórica de manifestación del consentimiento. Tiene dos fases: introducir el instrumento en el ordenamiento jurídico interno a través de un "instrumento de ratificación" y la notificación a la comunidad internacional, usualmente por el depósito del instrumento. • Generalmente la ratificación de instrumentos solo procede una vez que estos han sido firmados.

Figura 7. Formas de expresión del consentimiento estatal.

Cuadro elaborado por la autora a partir del artículo "La manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales. problemas actuales" de Yoel More.

De esta forma, la ratificación de la CADH, supone la expresión de los estados de obligarse a cumplir con los deberes establecidos en los artículos 1 y 2. Y, en consecuencia, este mismo acto realizado respecto de otros instrumentos del SIDH, vincula a los estados sobre el cumplimiento de deberes específicos de acuerdo con la temática del tratado o convención. Además, el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH supone aceptar las funciones contenciosa y consultiva de este órgano, es decir, que se admite la capacidad que tiene el Tribunal Interamericano de juzgar las acciones estatales y emitir lineamientos para la realización de actividades, conforme a los compromisos adquiridos; y se asume también el estatus de intérprete autorizado de los instrumentos de derechos humanos. Por ende, estas son condiciones indispensables para el ejercicio del control de convencionalidad como análisis de la convencionalidad de las acciones estatales y, en el ámbito interno, el sometimiento a los deberes devenidos de los

¹¹⁹ Ecuador, *Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados*, Registro Oficial 134, 28 de julio de 2003, arts. 11-15.

instrumentos del SIDH y estándares que establece el Tribunal, produciéndose de manera efectiva el diálogo jurisprudencial necesario para consolidar este mecanismo de garantía de los derechos.

Sin embargo, este proceso no está exento de complejidades. Algunos países del continente no han ratificado la CADH, y tampoco han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH. Este es el caso de Estados Unidos de Norteamérica, estado que solamente ratificó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que si bien condensa un conjunto de derechos y deberes de los hombres, entendidos como parámetro de lo humano, no contempla obligaciones explícitas para los estados.

En 2006 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió una petición a nombre de tres trabajadores indocumentados que sufrieron vulneraciones de sus derechos durante su residencia en Estados Unidos. Dado que el Estado no reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH, el caso culminó con la publicación del Informe de fondo realizado por la CIDH, en donde se le declara responsable de la violación de los artículos II, XVI, XVII y XVIII. A pesar de que la Declaración Americana también es reconocida como una fuente de obligaciones jurídicas de los estados miembros, Estados Unidos hizo caso omiso a las recomendaciones de la CIDH, aduciendo que estas “no son requisitos de conformidad con el derecho internacional”.¹²⁰

Como puede verse, que un Estado sea completamente parte del SIDH sin duda empieza por una decisión política, que será producto de un conjunto de factores nacionales. Sin embargo, estas acciones políticas trascienden este ámbito al convertirse en un compromiso sólido con la protección de los derechos humanos de las personas que siempre debe ser progresivo. Esta premisa adquiere especial relevancia para los países latinoamericanos, que en su mayoría han enfrentado gobiernos de facto y dictaduras durante las décadas de los sesenta y ochenta. Durante la vigencia de estos regímenes, las normas sirvieron como mecanismos para vulnerar derechos y neutralizar la democracia para “evitar el comunismo”.¹²¹ Esta situación se evidenció plenamente en el análisis de los casos del primer capítulo, de los cuales cinco de los siete analizados se producen en contextos de suspensión democrática.

¹²⁰ Comisión IDH, “Informe de fondo No. 50/16”, *Caso 12.834*, 20 de noviembre de 2016, 33.

¹²¹ Juan Camilo Herrera, “¿Margen de apreciación nacional? ¡El problema está en el diseño institucional!”, en *Impacto y desafíos a medio siglo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, dir. Alejandro Saiz-Arnaiz (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021), 262.

Si bien el SIDH es complementario y subsidiario en la garantía de derechos, lo que implica el reconocimiento de la posición de los estados como garantes primordiales de los derechos de las personas que habitan en sus territorios, este proceso de judicialización en sede internacional ha servido para visibilizar las realidades de las víctimas, que puedan conocer la verdad y ser resarcidas. Además, ha puesto de manifiesto la complicidad para la impunidad que pueden llegar a tener los ordenamientos jurídicos empleados con fines diferentes a la protección de derechos. Y, por ende, se ha resaltado la importancia de la democracia y el sometimiento de las autoridades públicas a las normas jurídicas como límite a su accionar. Es por estas razones que los derechos de las personas, entendidos a la luz de las realidades latinoamericanas, se establecen como parte de la esfera de lo indecible, como fundamento de los estados Constitucionales de derecho y como garantía de no repetición.

La tónica ecuatoriana ha tenido diferentes etapas. Durante más de una década el país estuvo gobernado por dictadores, juntas y consejos de Gobierno liderados por la fuerza militar. En 1976 Guillermo Rodríguez Lara fue sustituido por el Consejo Supremo de Gobierno que, por un lado, establecía el plan de reestructuración jurídica “para volver al régimen legal mediante el sometimiento de dos proyectos de Constitución a referéndum, uno de los cuales fue adaptado para entrar en vigencia desde 1979”,¹²² además de establecer el camino para las elecciones presidenciales y ratificar sin reservas la CADH en 1977. Y, por otro lado, se continuaba reprimiendo los reclamos de las personas.¹²³

Con la ratificación de este instrumento, Ecuador se comprometió a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar su ejercicio a toda persona sin discriminación,¹²⁴ y de forma complementaria a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.¹²⁵ Estos deberes estatales se han desarrollado y definiendo su alcance a través de las funciones de la Corte IDH, cuya competencia contenciosa fue reconocida por el Ecuador en julio de 1984.¹²⁶

¹²² Enrique Ayala Mora, *Resumen de historia del Ecuador* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2008),

¹²³ Marcelo, “18 de octubre de 1977: Masacre en el Ingenio Aztra”, *Los Andes*, 18 de octubre de 2019, <https://www.diariolosandes.com.ec/18-de-octubre-de-1977-masacre-en-el-ingenio-aztra/>.

¹²⁴ ONU Asamblea General, *Convención Americana de Derechos Humanos*, art. 1.

¹²⁵ *Ibíd.*, art. 2.

¹²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Documentos básicos- Convención. Ratificaciones”, *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, accedido 7 de julio de 2021, <https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos3.htm>.

Sobre la primera obligación estatal, se asume que el artículo 1 establece dos dimensiones. La primera negativa de respeto a los derechos de las personas, que implica que los estados se deben abstener de cometer actos que los conculquen.¹²⁷ En cuanto a la garantía de ejercicio de derechos, debe ser entendida como una obligación positiva que, a su vez, supone un conjunto de deberes, los que se sintetizan en el siguiente esquema.

Tabla 1.

Deberes específicos devenidos de la obligación de garantía de ejercicio de derechos

Obligación de garantía de ejercicio de derechos		
Deber específico	Estándar	Caso en el que se encuentra
Garantizar el libre y pleno ejercicio de derechos	-Prevenir violaciones a los derechos humanos, inclusive aquellas cometidas por terceros particulares.	Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Párrafo 130.
	- Implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico de que se trate.	Párrafo 129.
Medidas apropiadas y organización del poder público para garantizar derechos	-Organizar todas las estructuras gubernamentales de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.	Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Párrafo 166.
	-“No se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que es necesaria una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.	Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Párrafo 167.
	- La impunidad y no reparación de la víctima en la plenitud de sus derechos, configura el incumplimiento de este deber estatal.	Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Párrafo 81.
	- “Organizar el aparato gubernamental de forma que permita prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y la reparación de los daños”.	Párrafo 74.
	-Sobre comunidades indígenas, los estados tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar actividades, a efecto de garantizar los derechos humanos, protegiendo a las	Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina. Párrafo 207.

¹²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, *Caso Pueblo indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil*, 5 de febrero de 2018, 31, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf.

personas de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas.

Prevención	<p>-“Abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”.</p> <p>-“Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida [y/o integridad personal] de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar ese riesgo”.</p> <p>-Si bien es una obligación de medio, las obras de particulares son imputables directamente al Estado “por falta de la debida diligencia para prevenir” la violación.</p>	<p>Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Párrafo 129</p> <p>Párrafo 141</p> <p>Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Párrafo 182.</p>
Investigar	<p>- “Es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.</p> <p>- “La investigación debe ser seria, imparcial y efectiva, y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos”.</p>	<p>Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Párrafo 351.</p> <p>Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Párrafo 280.</p>

Fuente: Digesto de la Corte IDH.

Elaboración: Propia

El deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenido en el artículo 2 de la CADH, es entendido por la Corte IDH como una regla básica de derecho internacional, por cuanto los estados que ratifican un instrumento deben introducir en su

derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la “ejecución de las obligaciones asumidas”.¹²⁸ Además, se establece una complementariedad de esta obligación con la de respeto y garantía de derechos, puesto que al realizar cambios normativos en los ordenamientos jurídicos se permite incorporar los derechos establecidos en la CADH y buscar su garantía.¹²⁹ Esta obligación nace en el momento de la ratificación del instrumento y dado que implica la realización de las modificaciones constitucionales y legales de acuerdo con los procedimientos de reforma de los países, deben realizarse en un plazo razonable que, de acuerdo con los parámetros de la Corte, dependerá del asunto a ser modificado.¹³⁰

Esta obligación no es exclusiva de la CADH, sino que se extiende a otros tratados interamericanos que han sido ratificados por los estados y que establecen deberes determinados en relación con la especificidad de derechos. Así, por ejemplo, el deber de tipificar el delito de desaparición forzada contenido en la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas,¹³¹ la obligación de ofrecer una investigación con debida diligencia en casos de presunta violencia contra la mujer contenida en la Convención de Belem do Pará,¹³² el deber de incorporar normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura establecido en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,¹³³ entre otras.

La adecuación normativa debe entenderse como una obligación de hacer en dos vertientes: por un lado, expedir y desarrollar normas y prácticas conducentes para la efectiva vigencia de derechos y la supresión de normas y prácticas que entrañen vulneraciones, desconocimiento u obstaculicen el ejercicio de los derechos contenidos en los instrumentos e interpretaciones del *Corpus Iuris Interamericano*.¹³⁴ Sobre esta última

¹²⁸ Corte IDH, “Sentencia de 2 de septiembre de 2015”, *Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile*, 2 de septiembre de 2015, 40, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_300_esp.pdf.

¹²⁹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03*, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados,” 17 de septiembre de 2003, 132, https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/comp/2_ilocad.pdf.

¹³⁰ Corte IDH “Sentencia de 12 de agosto de 2008”, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, 12 de agosto de 2008, 51, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf.

¹³¹ Corte IDH, “Sentencia de 27 de febrero de 2002”, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, 27 de febrero de 2002, 33–34, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_92_esp.pdf.

¹³² Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2018”, *Caso López Soto y otros vs. Venezuela*, 26 de septiembre de 2018, 46, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf.

¹³³ Corte IDH, “Sentencia de 28 de agosto de 2013”, *Caso García Lucero y otros vs. Chile*, 28 de agosto de 2013, 62–63, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf.

¹³⁴ Corte IDH, “Sentencia de 2 de septiembre de 2015”, *Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs. Chile*, 2 de septiembre de 2015, 41, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_300_esp.pdf.

vertiente cabe decir que se ha establecido la obligación de adoptar medidas que dejen sin efecto las normas contrarias a la Convención y otros instrumentos del SIDH, que pueden implicar la anulación, reforma o nueva interpretación de las disposiciones.¹³⁵

Por otra parte, esta obligación estatal también supone la prohibición de dictar disposiciones internas contrarias a la Convención y a los instrumentos del *Corpus Iuris Interamericano*, bajo la premisa de que dada la existencia del deber de adoptar disposiciones que favorezcan el ejercicio de derechos, no se pueden -a su vez- dictar normas que los vulneren. De esta forma, se entiende esta disposición como una consecuencia natural de la ratificación de la CADH,¹³⁶ por lo que los estados, “al emitir una ley, debe[n] cuidar de que se ajuste a la normativa internacional de protección, y no deben permitir que sea contraria a los derechos y libertades consagrados en un tratado internacional del cual sea parte”,¹³⁷ ya que la expedición de una norma manifiestamente contraria a las disposiciones del SIDH constituye *per sé* una violación de derechos y genera responsabilidad internacional.¹³⁸

Otro aspecto a considerar es el de los criterios normativos, que son considerados como “los requisitos establecidos en los fundamentos legales”, que se encuentran sujetos a interpretación por parte de las autoridades nacionales.¹³⁹ Por ejemplo, en materia penal en el marco del dictamen de medidas cautelares, se toma en cuenta el criterio de riesgo de fuga para solicitar la prisión preventiva. Como vemos, este criterio es interpretado por la o el juez al momento de dictar la medida. En base a las obligaciones estatales derivadas del SIDH, las autoridades deben realizar una interpretación de estos criterios normativos que sean acorde con los estándares establecidos por la Corte IDH, con el fin de evitar la discrecionalidad y las posibles vulneraciones de derechos. Este punto se analizará en el capítulo tercero de esta investigación, en donde se revisará la interpretación judicial del criterio normativo de los delitos de acoso sexual y estupro en el marco del caso Guzmán Albarracín.

Las obligaciones estatales, en principio deberían ser asumidas desde la base del ordenamiento jurídico, es decir, deberían ser incorporadas a partir de la Constitución.

¹³⁵ Corte IDH “Sentencia de 27 de noviembre de 2013”, *Caso J. vs. Perú*, 27 de noviembre de 2013, 121-2, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf.

¹³⁶ Corte IDH “Sentencia de 20 de noviembre de 2007”, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, 20 de noviembre de 2007, 20, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf.

¹³⁷ Corte IDH, “Sentencia de 2 de febrero de 2001”, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, 2 de febrero de 2001, 106, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf.

¹³⁸ Corte IDH, “Sentencia de 3 de septiembre de 2001”, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, 3 de septiembre de 2001, 6, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_83_esp.pdf.

¹³⁹ Programa DIRAJus, “Manual de aplicación del control de convencionalidad”, 25.

Desde la fecha de ratificación de la CADH en Ecuador se han promulgado tres constituciones y cuatro codificaciones a la Constitución que han contenido reformas a sus prescripciones. Se partirá del análisis de las disposiciones normativas de la Constitución de 1979 y las codificaciones de 1984, 1993, 1996 y 1997, a través del siguiente gráfico:

NORMAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS



Figura 8. Disposiciones constitucionales relacionadas con los derechos humanos y el cumplimiento de obligaciones estatales derivadas del SIDH encontradas en la Constitución ecuatoriana de 1979 y las codificaciones de los años 1979, 1984, 1993, 1996 y 1997.

Cuadro elaborado por la autora a partir de la revisión de la normativa histórica.

Es claro que los estándares de cumplimiento de las obligaciones emanadas de la CADH y otros instrumentos que forman parte del SIDH, han sido construidos de manera progresiva, conforme se han evaluado las conductas estatales por la Corte IDH. Sin embargo, y empleando una interpretación literal de lo prescrito en los artículos 1 y 2 de este instrumento, se puede decir que la obligación de respeto se encuentra claramente

regulada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano solamente a partir de 1996, ya que el asegurar los derechos del hombre como parámetro de lo humano, en primer lugar, invisibiliza la existencia de la diversidad de géneros y puede estar sujeto a varias interpretaciones.

También se puede observar en estos cuerpos normativos que establecen una prescripción de prohibición de discriminación con categorías similares a las que se encuentran en el artículo 1 de la CADH. Sin embargo, cuando se analizan los artículos referentes a la ciudadanía y a las personas extranjeras se colige la imposibilidad que tienen las segundas para ser propietarias de bienes en nuestro país. De tal forma que, al menos en el ámbito formal, la prohibición de discriminación no abarca a las personas nacionales de otros países en cuanto al respeto de su derecho de propiedad.

Finalmente, estas normas constitucionales no disocian las especies de instrumentos internacionales, dándoles a todos un valor infraconstitucional. Por un lado, reconocen el ejercicio de derechos contenidos en tratados y convenios internacionales, pero -a su vez- determinan que no tendrán valor jurídico las disposiciones que contradigan o alteren las prescripciones constitucionales. Es decir, se está frente a un posicionamiento dualista,¹⁴⁰ que enfatiza la soberanía nacional sin tomar en cuenta que pueden existir normas que establezcan una mayor protección a los derechos de las personas en el ordenamiento internacional. En conclusión, se puede afirmar que las constituciones analizadas adecúan parcialmente las obligaciones estatales devenidas de la CADH.

Para Ayala Mora la Constitución de 1998 hizo una reforma integral a la Constitución de 1979, recogiendo “las demandas de reconocimiento de la diversidad del país, de los derechos indígenas, de las mujeres, niños y otros sectores sociales”.¹⁴¹ En este sentido, se amplía el catálogo de derechos reconociendo incluso los de carácter colectivo y se hace una mención más frecuente de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Se revisan en las siguientes páginas algunas de las novedades normativas de la Constitución de 1998 a partir del siguiente gráfico.

¹⁴⁰ Entiéndase por dualismo la doctrina del derecho internacional público que sostiene que el derecho internacional y el derecho nacional son ordenamientos jurídicos separados, cada uno supremo en su ámbito de competencia. Ver Pablo González Domínguez, “Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 17 (2017): 728.

¹⁴¹ Ayala Mora, *Resumen de historia del Ecuador*.



Figura 9. Disposiciones constitucionales relacionadas con los derechos humanos y el cumplimiento de obligaciones estatales devenidas del SIDH encontradas en la Constitución ecuatoriana de 1998.

Cuadro elaborado por la autora a partir de la revisión de la normativa histórica.

Como se puede analizar a partir del gráfico planteado, la Constitución de 1998 tampoco realiza una diferenciación expresa de las especies de instrumentos internacionales. La dificultad que entraña la aplicación y contenido de los instrumentos en materia de derechos humanos, que eventualmente pueden contener normas distintas pero más protectivas de los derechos de las personas, se logra zanjar a través de la constitucionalización del principio propersona.

Respecto de la inclusión formal de las obligaciones devenidas de la ratificación de la CADH, la Constitución de 1998 cumple con la inclusión de los deberes de respeto y garantía que se encuentran en los artículos 16 y 17. Sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, se puede decir que la facultad de las y los juzgadores para inaplicar en un caso específico una norma contraria a los instrumentos internacionales puede entenderse como una dimensión de la obligación de suprimir normas inconvenientes. El artículo 274 refleja la forma del control de constitucionalidad aplicado en esa época, siendo clara la disposición en cuanto a sus efectos.

Una vez que se han analizado las obligaciones y sus respectivas dimensiones, a las cuales se comprometió voluntariamente el Estado ecuatoriano, y hecho un recuento histórico sucinto sobre su incorporación en las constituciones a partir del regreso a la democracia en 1979, corresponde revisar las disposiciones que se encuentran en la Constitución vigente, cuyo análisis se amplía a partir del estudio de casos.

2. Aplicación de estándares en el marco de la Constitución ecuatoriana de 2008

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 2008 todas las descripciones que se han hecho sobre esta norma jurídica incluyen la palabra garantista. Y no es para menos, puesto que salta a la vista el espacio dedicado en el texto al reconocimiento de los derechos, que en otras constituciones era notoriamente más reducido. Pero este adjetivo no ha sido acuñado solamente por los ochenta y cinco artículos que se dedican a la parte dogmática del texto, también y especialmente por la amplitud de derechos reconocidos, la diversidad de sujetos que los ostentan y sobre todo la “obstinada determinación de asegurar [su] efectividad”.¹⁴² Obsérvese, a partir de la siguiente tabla, algunas prescripciones que hacen plausibles estas premisas.

Tabla 2.

Disposiciones constitucionales relacionadas con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos encontradas en la Constitución ecuatoriana de 2008

Constitución de 2008		
Criterio	Norma	Artículo
Obligaciones de la CADH	Garantía del efectivo goce de derechos constitucionales y los que se encuentran en instrumentos internacionales sin discriminación.	3
	Respeto de los derechos garantizados en la Constitución como más alto deber del Estado.	11.9
	Obligación de adecuación normativa formal y material de leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, a cargo de Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa.	84
Sujetos de derechos	Personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos, Naturaleza.	10

¹⁴² Marco Aparicio, “Derechos: enunciación y principios de aplicación”, en Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 20, http://agustingrijalva.com/wp-content/uploads/2016/06/2_Desafios_Constitucionales.pdf.

Ejercicio de derechos	Aplicación directa e inmediata de derechos constitucionales y los que se encuentran en instrumentos internacionales por y ante cualquier servidora o servidor público de oficio o a petición de parte.	11.3
	Prohibición de restricción del contenido de derechos.	11.4
	Deber de servidoras y servidores públicos de aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos.	11.5
	Reconocimiento de derechos constitucionales, de instrumentos internacionales y demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.	11.7
	Desarrollo progresivo del contenido de los derechos a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas.	11.8
	Inconstitucional cualquier acción u omisión regresiva.	
	Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación	426
Principio pro persona	Juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución	426
Responsabilidad del Estado	El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.	11.9
Garantías constitucionales	Garantías normativas	84
	Garantías de políticas públicas (efectividad de todos los derechos)	85
	Garantías jurisdiccionales	86
Funciones de juezas y jueces	Administración de justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Aplicación del principio de debida diligencia.	172
	Cuando una jueza o juez considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los	428

	instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.	
	Corte Constitucional como máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos.	436
Orden jerárquico de instrumentos internacionales	Constitución como norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico	424
	Prevalencia de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.	

Fuente: Constitución vigente.

Elaboración: Autora

Los preámbulos son la “manifestación tangible de la voluntad soberana” de los pueblos, en ellos se plasman los valores que guían la conformación estatal, por lo que a pesar de no estar compuestos de normas en sentido estricto se establecen como el marco interpretativo teleológico de las normas constitucionales.¹⁴³ La Constitución de 2008 parte de reconocer en su preámbulo la diversidad del pueblo ecuatoriano, las luchas por la reivindicación de los derechos de mujeres, hombres y pueblos, proponiendo construir una sociedad en la que prime el respeto a la dignidad de las personas y de los pueblos.¹⁴⁴ De esta forma, se visibiliza la centralidad de derechos humanos como fin del Estado por lo que las prescripciones normativas tanto de la Constitución como del ordenamiento jurídico deben ser interpretadas a la luz de este enfoque.

Ecuador se reconoce como un Estado constitucional de derechos y justicia,¹⁴⁵ categoría a través de la cual se establece explícitamente a los derechos de las personas como eje de la actuación estatal, fundamento de los objetivos gubernamentales, límite a las actuaciones del poder público y vinculación del aparataje estatal para hacerlos efectivos.¹⁴⁶ Este lugar primordial que se da a los derechos ha supuesto que exista un

¹⁴³ Diego Zambrano, “Acción por incumplimiento y bloque de constitucionalidad”, *Estado & comunes*, vol. 1, n. ° 2 (2016): 94.

¹⁴⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Preámbulo.

¹⁴⁵ *Ibid.*, art. 1.

¹⁴⁶ Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, ed. Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 22.

amplio desarrollo de la parte dogmática de la Constitución y que, a su vez, esta informe el proceder la parte orgánica.

El reconocimiento de la titularidad de derechos a colectivos, pueblos, nacionalidades y la Naturaleza determina la existencia de la doble dimensión que tienen los derechos en el ordenamiento jurídico nacional: tanto individual como colectiva. La división doctrinaria de los derechos en generaciones se rompe en la Constitución de 2008, denominando a los derechos como derechos del buen vivir (económicos, sociales y culturales), derechos de libertad y derechos de protección (civiles) y derechos de participación (políticos). Este cambio de denominación hace que los derechos se visibilicen con independencia de la forma de materialización de sus dimensiones, evitando la jerarquización y propugnando por su justiciabilidad directa.¹⁴⁷

Por otra parte, en cuanto a las fuentes de los derechos, la Constitución reconoce la titularidad de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Esta denominación genérica permite comprender que, en esta materia, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no hace distinción sobre el *hard law* y *soft law*, demostrando el compromiso esencial del Estado con la protección integral de los derechos humanos previstos en normas internacionales que garanticen de mejor manera su ejercicio, con independencia de su grado de vinculatoriedad.

Como vemos, la presencia latente en el texto constitucional de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se establece como un cambio al sistema cerrado y piramidal de constitucionalismo clásico, dando paso a un sistema dinámico en el que la jerarquía de las normas no estaría dada únicamente por su posición formal prescrita en un artículo, sino por su contenido axiológico. Sin duda, la seguridad jurídica será un tema que preocupe y una crítica a las nuevas formas de considerar la composición de las constituciones y ordenamientos jurídicos. Pero cabe recordar el compromiso estatal asumido al ratificar los instrumentos internacionales y también al redactar el preámbulo de la Constitución.

Para Diego Zambrano, “esta flexibilidad, lejos de crear incertidumbre, favorece la seguridad jurídica por eliminar el decisionismo coyuntural de legisladores y jueces y por ser consecuente con el principio de progresividad de los derechos”.¹⁴⁸ Además, cabe

¹⁴⁷ Ramiro Ávila Santamaría, “Los principios de aplicación de los derechos”, en *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, ed. Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 54, 59 y 61.

¹⁴⁸ Zambrano, “Acción por incumplimiento y bloque de constitucionalidad”, 96.

agregar a esta cita que el proteger los derechos de las personas, a más de ser una obligación unilateral del Estado supone un mecanismo de legitimación de la existencia de esta ficción jurídica en la que están involucradas e involucrados todas las autoridades públicas. De esta forma, los derechos humanos se visibilizan como un eje transversal del quehacer público, en el entendido de que las normas en esta materia son de textura abierta y permiten la expansión de las dimensiones de los derechos a través de interpretaciones evolutivas.

En este marco de ideas, la Constitución ecuatoriana no es solamente el texto aprobado en 2008, sino que, a través de las cláusulas de remisión incorporadas en su texto, el contenido material de esta se encuentra también en normas de origen internacional sobre derechos humanos y sus correspondientes interpretaciones. Podría pensarse que esta afirmación se refiere al contenido del bloque de constitucionalidad en Ecuador, ya que estas normas sirven como parámetro de constitucionalidad y son marcos interpretativos para la normativa secundaria.¹⁴⁹ Sin embargo, este instituto se encuentra regulado de formas diversas.

A pesar de la finalidad que tiene el bloque de constitucionalidad, de superar la dimensión puramente documental de la Constitución y generar en los estados interpretaciones más nutridas en materia de derechos humanos, ordenamientos jurídicos como el de Colombia¹⁵⁰ y Bolivia¹⁵¹ han establecido requisitos para determinar qué instrumentos internacionales forman parte del bloque; pero en Ecuador la situación es distinta, ya que las prescripciones constitucionales llevan a hacer una interpretación teleológica del bloque de constitucionalidad, asumiendo que los instrumentos son parte del ordenamiento jurídico o, como algunos autores lo denominan, son Constitución.¹⁵² De esta forma, se entiende que los instrumentos internacionales en Ecuador permean a todo el derecho interno y la actuación de los poderes públicos, por lo que las y los funcionarios públicos se encuentran sujetos de igual forma a la Constitución como a los instrumentos de la materia. Esto quiere decir que el Ecuador debe entenderse como un

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 95.

¹⁵⁰ Hernán Olano García, “El bloque de constitucionalidad en Colombia”, *Revista Estudios Constitucionales*, vol. 3, n. ° 1 (2005): 231-4.

¹⁵¹ Alan Vargas, “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2018), 535–56.

¹⁵² Marcelo Guerra, Claudia Storini y Nathaly Yépez, “El matrimonio de las parejas del mismo sexo en Ecuador: Una visión objetiva desde el Derecho”, *Cálamo*, n. ° 12 (diciembre de 2019): 10.

Estado abierto o de estatalidad abierta, en razón de la incorporación constitucional de las cláusulas de primacía e interpretación conforme y multiculturalidad.¹⁵³

Este sistema dinámico de fuentes en Ecuador se verifica a través de la cláusula abierta de derechos humanos, aplicación del principio propersona, la aplicación directa e inmediata de los derechos contenidos en instrumentos internacionales, y el conjunto de garantías normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales, para asegurar la eficacia de estos derechos contenidos en instrumentos internacionales de la materia. Entonces, el principio propersona se establece como la obligación de las y los servidores públicos de aplicar la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos de las personas. A pesar de que la jerarquía normativa establece que los tratados y convenios internacionales se encuentran en un rango subconstitucional, aquellos que establecen derechos y que sean más favorables para las personas prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica, es decir, también la Constitución.

Además, se prevé el deber de adecuación formal y material de las normas del ordenamiento jurídico al contenido de la norma suprema y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (garantía normativa),¹⁵⁴ la formulación de políticas públicas debe ser orientada a hacer efectivos todos los derechos (garantía de política pública)¹⁵⁵ y, a través de la acción de protección, se puede reclamar la vulneración de derechos contenidos -por ejemplo- en la CADH y, por medio de la acción por incumplimiento, se puede demandar la renuencia en el cumplimiento de derechos que se encuentran en la Convención Belém do Pará (garantías jurisdiccionales).¹⁵⁶

Para Navas el amplio catálogo de derechos, el sistema de garantías y la presencia de la Corte Constitucional con amplias competencias, dan cuenta de la lógica garantista de la Constitución ecuatoriana, que sumada a las lógicas participacionista y republicano desarrollista evocan una característica fundamental de la norma suprema: su complejidad. Sin duda esta cualidad debe entenderse a través de la interacción de sus dimensiones material y formal que correlacionan tanto la “voluntad de lo que se quiere hacer con la sociedad, y de cómo se estructura el Estado en función de eso” y “las regulaciones

¹⁵³ Morales Antoniazzi, “Interamericanización como mecanismo del Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina”, 420–29.

¹⁵⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 84.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, art. 85.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, arts. 86 en adelante.

mediante las cuales esta Constitución se implementa o modifica”.¹⁵⁷ La voluntad de cambio que expresa la Constitución de 2008 hace eco con los fines del SIDH, por lo que, a más de estas tres lógicas, se está frente al establecimiento de una red de instrumentos normativos, estándares y enfoques que buscan la protección directa e inmediata de los derechos, y que constituye -a su vez- otra dimensión de la complejidad de la norma suprema, por lo que la idea piramidal de observar al ordenamiento jurídico ecuatoriano está descontinuada.

Finalmente, la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado es un aspecto importante para la aplicación del control de convencionalidad en el Ecuador. Esta existirá cuando “una persona que ha sufrido un daño -material o moral- causado directamente por el Estado, deba ser indemnizada por él”.¹⁵⁸ Dado que esta responsabilidad no surge de la violación de una obligación contractual, para su determinación se deben comprobar dos aspectos: existencia de un daño antijurídico y que este sea provocado por una actividad estatal, es decir, que le sea imputable. Con estos dos puntos cumplidos aparece un tercero, que implica la reparación de ese daño, ya sea en forma de compensación económica o con una medida de satisfacción.¹⁵⁹

Esta responsabilidad puede originarse en un acto o hecho legislativo, judicial o administrativo. La responsabilidad legislativa se origina en un daño causado por una ley, la judicial “solo existe como tal en la medida en que emerge de actos judiciales típicos”,¹⁶⁰ cualquier daño ocasionado por las funciones Legislativa y Judicial que no comporte la emisión de una ley o de providencias judiciales respectivamente dará lugar a la responsabilidad administrativa; al igual que las actuaciones de las otras funciones del Estado. La Constitución de 2008 prescribe un deber de reparación que extiende el estándar a falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos y acciones u omisiones de funcionarias y funcionarios públicos.¹⁶¹ De esta forma, se reconoce al Estado como principal garante de los derechos y primer obligado a resarcir las violaciones provocadas en su territorio.

¹⁵⁷ Marco Navas Alvear, “La base fundacional en la Constitución: Propuestas para comprender el modelo de Estado Constitucional ecuatoriano”, en *Nueve años de desarrollo constitucional*, eds. Marco Navas Alvear y Pabel Muñoz, (Quito: Asamblea Nacional, 2016), 18–22.

¹⁵⁸ Agustín Gordillo, *Teoría general del derecho administrativo*. Tratado de derecho administrativo y obras selectas, vol. 8, (Buenos Aires: FDA, 2013), 56.

¹⁵⁹ Jaime Orlando Santofimio, “La cláusula constitucional de responsabilidad del Estado: estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”, en *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, ed. Universidad Externado de Colombia (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013), 141-2.

¹⁶⁰ Gordillo, *Teoría general del derecho administrativo*, 540.

¹⁶¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11.9.

Pero cuando la reparación no se produce en el ámbito interno, no se exime al Estado de su condición de garante, llevando el proceso de resarcimiento a la esfera internacional como subsidiaria. En este sentido, se puede entender la responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano a través del siguiente esquema:

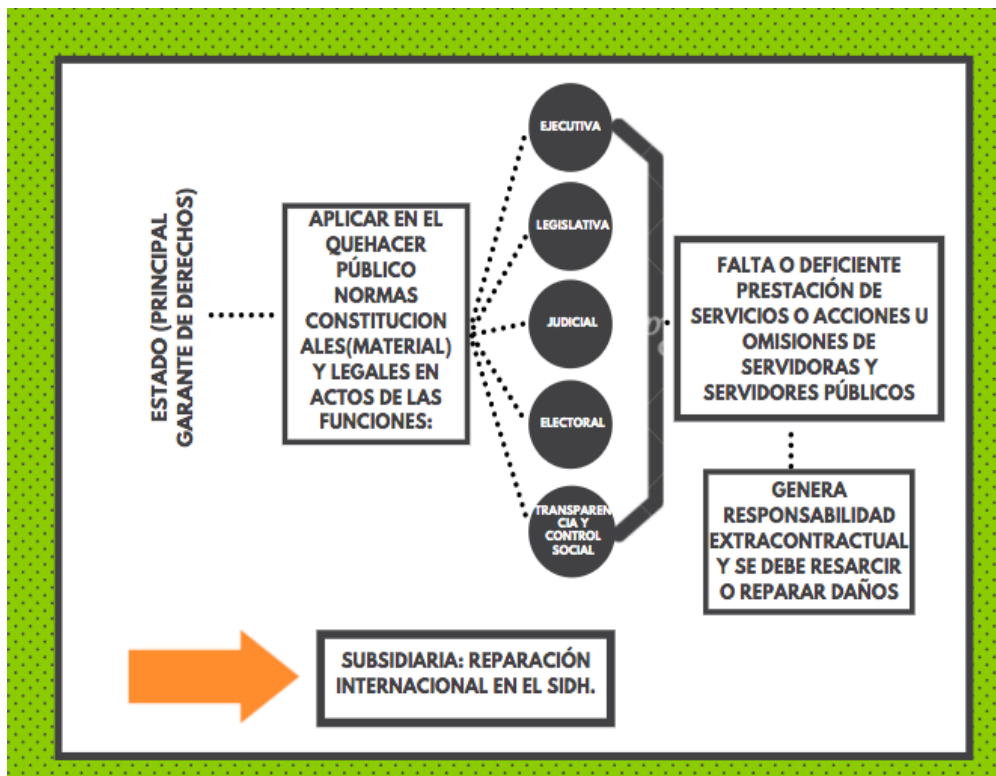


Figura 10. Responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución ecuatoriana de 2008.

Cuadro elaborado por la autora a partir de la revisión de la Constitución vigente.

De esta forma, el control de convencionalidad se vincula con la responsabilidad extracontractual del Estado en la medida en que en las actuaciones de los poderes públicos deben aplicarse normas de la Constitución material, y cuando ocurre una omisión o falta que causare afectaciones a los derechos de las personas se genera responsabilidad extracontractual, a ser resarcida de manera primordial en el ámbito nacional, aplicando el control difuso de convencionalidad por las autoridades a las que se someta la evaluación del acto u omisión dañosa, y solamente de manera subsidiaria en el SIDH, aplicando control concentrado de convencionalidad.

Para Gordillo la responsabilidad extracontractual del Estado debe plantearse en conjunto con los procesos de repetición contra las y los funcionarios públicos, “a fin de destacar la necesidad no solo de indemnizar el daño -lo que puede hacerlo tanto uno como

el otro, y generalmente lo hará el Estado-, sino también de castigar al verdadero responsable de aquél”.¹⁶² Sin duda, los procesos de repetición, a más de su dimensión represiva, tienen también una dimensión disuasiva, pero que solo podrá tener eficacia en la medida en que los procesos se apliquen.

La Constitución de 2008 también prevé la repetición contra funcionarias y funcionarios cuyas acciones u omisiones provoquen la endilgación de responsabilidad extracontractual. Para Albán el objeto de la acción de repetición es “hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave del servidor público o persona particular que ha incurrido en una actuación ilegítima o en la deficiente prestación de un servicio”, entendiéndose por persona particular a quien ejerce por delegación una actividad que le corresponde al Estado.¹⁶³

A pesar de que la norma constitucional establece sin mayor dificultad los parámetros de esta institución, los procesos de repetición en el Ecuador no se encuentran claramente definidos, ya que a pesar de que la realización del pago de la indemnización se constituye como el requisito primordial para interponer la acción, existen tres posibles procedimientos a seguir: uno establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que es aplicable cuando existe una afectación a derechos de las personas causada por acciones u omisiones de funcionarias y funcionarios públicos, que se tramitará por procedimiento ordinario en las salas de lo contencioso administrativo de la Corte Provincial, aunque estas salas no existen en este organismo.¹⁶⁴ El segundo procedimiento se establece en el Código Orgánico General de Procesos que, esencialmente, se aplica cuando las actuaciones han provocado otros actos lesivos provocados por autoridades, funcionarias y funcionarios públicos y personas que ejercen una potestad pública. Esta repetición será tramitada a través de procedimiento ordinario por “las o los juzgadores de lo contencioso administrativo”, entendiéndose como Tribunal de lo Contencioso Administrativo.¹⁶⁵ Finalmente, el Código Orgánico de la

¹⁶² Gordillo, *Teoría general del derecho administrativo*, 537.

¹⁶³ Juan Pablo Albán, “Curso exprés: Juicios de responsabilidad del Estado y sus servidores”, *You Tube*, 17 de agosto de 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=5sS3zYRM1kA>.

¹⁶⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009. art. 67.- “La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos”.

¹⁶⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015. art. 328.- “Repetición. En los casos en que la sentencia declare la responsabilidad de las autoridades, servidoras o servidores públicos en el desempeño de sus cargos o las personas de derecho

Función Judicial, determina la responsabilidad de funcionarias y funcionarios por la mala administración de justicia, se tramita a través de procedimiento sumario por la jueza o juez de lo civil del domicilio del demandado.¹⁶⁶

Ciertamente, no existe una frontera determinada entre lo que constituye la afectación a los derechos de las personas y los otros hechos dañosos, ni tampoco la delimitación de la responsabilidad administrativa de las y los juzgadores, situaciones que dificultan la elección del procedimiento a seguir para repetir en contra de servidoras y servidores públicos que, con cuyos actos u omisiones, han causado la responsabilidad estatal y el consecuente deber de reparación. Recientemente, la Procuraduría General del Estado presentó ante la Asamblea Nacional el proyecto de Ley Orgánica de Repetición,¹⁶⁷ pero a pesar de la necesidad de una norma que establezca un procedimiento unificado y con autoridades determinadas y competentes que deje de lado las deficiencias de los tres procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, esta norma espera pacientemente al primer debate.¹⁶⁸

Una vez que se han revisado las normas constitucionales sobre la aplicación de derechos humanos, sistema de fuentes, deberes de funcionarias y funcionarios y la responsabilidad estatal, se puede afirmar que la Constitución ecuatoriana es de carácter complejo, estableciendo las prescripciones normativas necesarias para la aplicación del control de convencionalidad. A pesar de la fuerza normativa de la Constitución y de los derechos contenidos en instrumentos internacionales, con sus respectivas interpretaciones, su aplicación en casos concretos no deja de representar un verdadero reto para las autoridades públicas. Sin duda, este particular se evidencia de mejor manera a través del estudio de casos que se presentan a continuación.

privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, se ordenará que se inicie el proceso de repetición contra todos aquellos, quienes tendrán responsabilidad solidaria hasta la solución total de la obligación. La repetición se sustanciará ante las o los juzgadores de lo contencioso administrativo mediante procedimiento ordinario”.

¹⁶⁶ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009. art. 33.- “Repetición de lo pagado por el Estado.- En los casos contemplados en el artículo anterior, el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales”.

¹⁶⁷ El Universo, “Procuraduría del Estado presenta proyecto de Ley de Repetición ante la Asamblea Nacional”, *El Universo*, 1 de julio de 2021, <https://www.eluniverso.com/noticias/politica/procuraduria-del-estado-presenta-proyecto-de-ley-de-repeticion-nota/>.

¹⁶⁸ Véase el siguiente link, en el que se verificará el que proyecto de ley ha llegado hasta la etapa de calificación por parte del Consejo de Administración Legislativa. <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/44a1bc52-45ce-407b-9450-e4068c295ad3/pp-405618-isalvador.pdf>

2.1. Valor jurídico de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Para Salazar Marín en el Ecuador existe un sistema de monismo¹⁶⁹ moderado en cuanto a la recepción de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ordenamiento interno.¹⁷⁰ Esta corriente tiene cuatro características que se verifican en el siguiente cuadro:

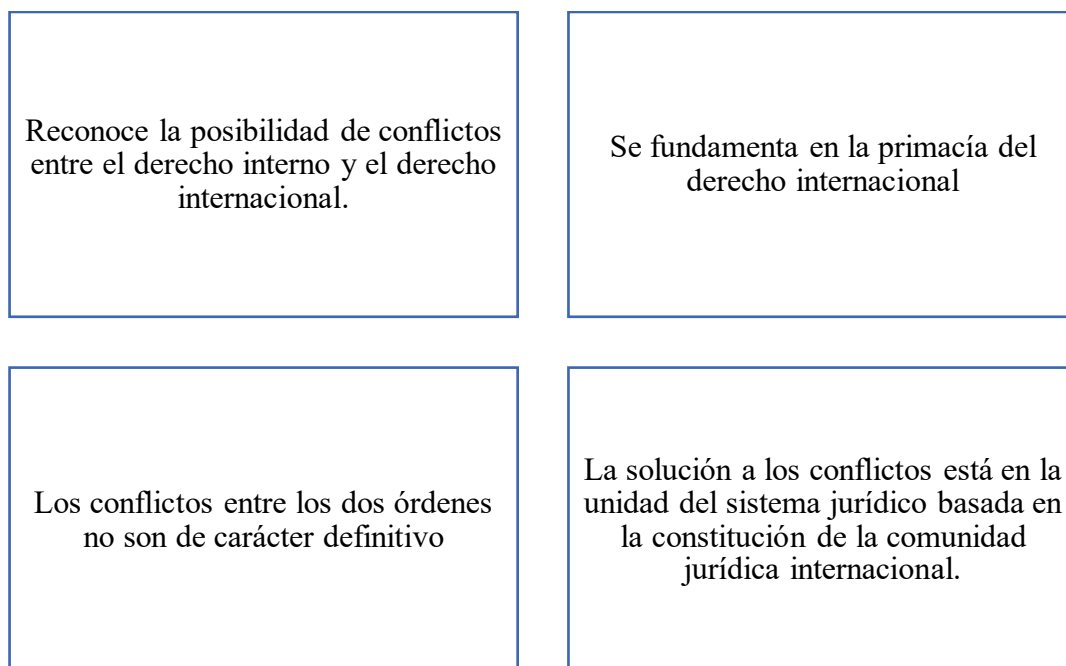


Figura 11. Características del monismo moderado.

Cuadro elaborado por la autora a partir del artículo “Valor e impacto de las opiniones consultivas de la Corte IDH: Reflexiones a partir del caso del matrimonio igualitario en Ecuador” de Daniela Salazar Marín.

Sin duda esta afirmación se corrobora a partir de las normas constitucionales estudiadas en el acápite anterior, que reconocen las características específicas de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; aunque la enunciación de esta corriente es puramente académica ya que, como se ha expreso líneas arriba, la

¹⁶⁹ Entiéndase por monismo a la doctrina del derecho internacional público que plantea “una interconexión entre ambos sistemas jurídicos [Derecho Internacional y Derecho Interno], admitiéndose entonces la posibilidad de una incorporación automática y una aplicación directa de las normas de Derecho Internacional por los tribunales judiciales y las autoridades administrativas internas”. Eduardo Jiménez de Aréchaga, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno”, *Revista IDH*, n.º 7 (1988): 25, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06720-2.pdf>.

¹⁷⁰ Daniela Salazar Marín, “Valor e impacto de las opiniones consultivas de la Corte IDH: Reflexiones a partir del caso del matrimonio igualitario en Ecuador”, en *Impacto y desafíos a medio siglo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, dir., Alejandro Saiz-Arnaiz (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021), 108.

Constitución ecuatoriana prescribe normas que rompen con el tradicional sistema piramidal.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos no persiguen el equilibrio de intereses con un Estado, sino que buscan establecer el estándar mínimo de garantía y goce de derechos y libertades, constan de obligaciones unilaterales asumidas por los estados, que son generadas en el ámbito internacional pero con repercusiones directas en el ordenamiento interno y las prácticas de las autoridades.¹⁷¹ De esta forma, se logra entender la complementariedad de las diferentes disposiciones en materia de derechos humanos que, con independencia de su origen y de las divergencias de contenido, tienen el objetivo común de garantizar el mejor escenario de ejercicio de derechos, haciendo primar la norma que lo facilite.

La cuarta característica de este esquema pone de manifiesto la importancia del manejo de un lenguaje común en materia de derechos humanos. Lo que para Ferrer MacGregor supone el diálogo entre jurisdicciones, también puede ser comprendido como un “canon transnacional” o el proceso de interamericanización de aquello que nos une como región, a partir de la visibilización de realidades en los diferentes casos presentados ante la Corte IDH.¹⁷² En este sentido, se estudiarán un conjunto de casos con implicaciones constitucionales que han sido resueltos por la Corte Constitucional del Ecuador en los cuales se establece el valor jurídico de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos para el país.

Previo al estudio de estos casos, y dado que al reconocer de forma expresa el valor jurídico de los tratados en el texto constitucional e imponer la obligación de aplicar de forma directa e inmediata los derechos, estándares y enfoques que provienen de estos instrumentos se reconoce también de forma tácita al control de convencionalidad, este instituto cobra sentido como deber estatal en función de los artículos 1 y 2 de la CADH, adoptados de buena fe por el Estado ecuatoriano, además por la legitimidad estatal que se genera al respetar y garantizar los derechos de las personas, cuestión que se mantiene como punto de conexión entre la Constitución y los instrumentos de la materia.

Como ya se vio en el capítulo anterior, el control de convencionalidad vincula a todas las autoridades estatales, quienes en el ejercicio de sus funciones deben aplicar de

¹⁷¹ Florentín Meléndez, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia: estudio constitucional comparado*, 8.ª ed. (Bogotá: Universidad del Rosario / Fundación Konrad Adenauer; 2012), 21.

¹⁷² Morales Antoniazzi, “Interamericanización como mecanismo del Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina”, 441.

igual forma las normas del ordenamiento jurídico, en este caso el ecuatoriano, y las normas contenidas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y sus correspondientes interpretaciones. De acuerdo con la guía de aplicación del principio de convencionalidad, para hacerlo efectivo las autoridades deben adoptar decisiones en ejercicio de los siguientes postulados:

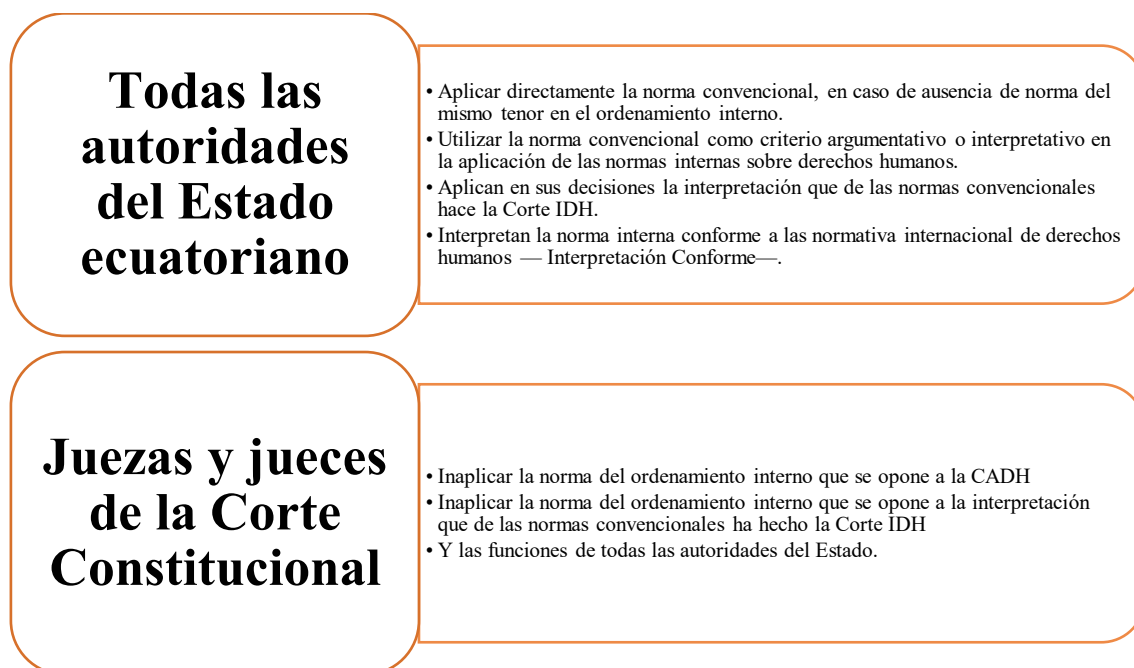


Figura 12. Formas de implementación del control de convencionalidad en el ejercicio de las funciones de las autoridades del Estado ecuatoriano.

Cuadro elaborado por la autora a partir de la Guía de Aplicación del principio de convencionalidad.

Con estas funciones en mente, a continuación se estudiarán cinco casos resueltos en el marco de las competencias de la Corte Constitucional de Ecuador en los que se analizarán tres cuestiones: la aplicación en el fallo de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el grado de vinculación que el Tribunal considera que estos tienen y si esta aplicación cumple con el criterio argumentativo o interpretativo para ser considerada como control de convencionalidad.

2.1.1. Caso Ley Orgánica de Comunicación

Es de público conocimiento que la Ley Orgánica de Comunicación (LOC), expedida en el año 2013, suscitó un conjunto de críticas y apelativos como el de Ley

Mordaza.¹⁷³ Es en este contexto en el que se interponen tres acciones de inconstitucionalidad sobre diferentes artículos de este cuerpo normativo,¹⁷⁴ que fueron acumuladas para su resolución en una sola sentencia. Este fallo, cuya esencia es la de realizar un control abstracto de constitucionalidad, establece al inicio de su argumentación lo siguiente:

[...] para el examen de constitucionalidad la Corte Constitucional no debe efectuar únicamente su análisis fundamentándose en la contraposición de la disposición impugnada con el texto constitucional, sino además con los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales, conforme a lo dispuesto por el artículo 424 de la Constitución, cuando reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. En consecuencia, para garantizar de mejor forma los derechos constitucionales, el control de constitucionalidad no debe ser visto como el único mecanismo a ser implementado por la Corte, sino que además se debe tener en cuenta la existencia del control de convencionalidad [...].¹⁷⁵

El reconocimiento explícito del valor jurídico de los instrumentos internacionales se visibiliza a lo largo de la sentencia, ya que en su texto incluye citas de tratados internacionales del sistema universal de protección, del SIDH, opiniones consultivas y sentencias emitidas por la Corte IDH, además de enriquecer la fundamentación del fallo con sentencias emitidas en Colombia y Argentina. Sin embargo, en el marco del ofrecimiento planteado sobre la aplicación del control de convencionalidad, la sentencia no logra establecer de forma coordinada el parámetro de convencionalidad en el análisis de los diferentes puntos que se estudian.

Por una parte, en varias subsecciones del fallo únicamente se mencionan los instrumentos internacionales, sin lograr una argumentación pertinente que enlace estas normas con las del ordenamiento ecuatoriano.¹⁷⁶ Por otra parte, existen acápites en los que se establecen estándares muy valiosos, como por ejemplo en el estudio del artículo 2 de la LOC, donde se declara la inconstitucionalidad de esta disposición por contravenir

¹⁷³ Carlos Jaramillo “La Ley Mordaza”, *El Comercio*, 23 de junio de 2013, <https://www.elcomercio.com/opinion/ley-mordaza.html>.

¹⁷⁴ Las normas acusadas de inconstitucionalidad por la forma son los artículos 4,6,10 numeral 4 e inciso final, 18 a 20, 22 a 27, 43-44, 47 a 50, 53, 55, 56, 58, 71, 74, 76, 78 a 85, 88, 93, 94, 96, 98, 110 y 112; disposiciones transitorias 1.^a, 6.^a, 11.^a, 18.^a, 19.^a, 20.^a, 21.^a, 22.^a, 23.^a 24.^a; disposiciones reformativas 4.^a, 5.^a y 6.^a; y la disposición derogatoria 2.^a. Sobre la inconstitucionalidad por el fondo, se acusaron a los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 10, numeral 3 y literales a y f, numeral 4 literales e, i, j e inciso final, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 26, 30, 38, 40, 42, 48, 55, 56, 59, 61, 63, 64, 71, 84, 90 y 96. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”, *Caso Nro. 0014-13-IN y acumulados nro. 0023-13-IN y 0028-13-IN*, 17 de septiembre de 2014.

¹⁷⁵ *Ibíd.*, 19.

¹⁷⁶ Véase por ejemplo el análisis de los artículos 3 y 17, 5, 71 y 84, entre otros. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia acción de inconstitucionalidad Ley de Comunicación”.

el artículo 66 de la Constitución y el 24 de la CADH.¹⁷⁷ O también cuando se analiza el artículo 20 del cuerpo normativo observado, establece que las circunstancias que debe asegurar la responsabilidad ulterior al emitir información a través de medios de comunicación, que se encuentran en el artículo 13 de la CADH, deben entenderse como incorporadas al artículo observado.¹⁷⁸ Es meritorio reconocer el esfuerzo de las y los jueces constitucionales al incorporar tantos instrumentos internacionales en el desarrollo de esta sentencia; sin embargo, es necesario estandarizar la aplicación del control de convencionalidad como parámetro de argumentación, interpretación o de dotar de contenido a los derechos.

2.1.2 Caso contribuciones especiales de mejoras en el cantón Limón

Indaza

Esta demanda de inconstitucionalidad de actos normativos se interpone en contra de la ordenanza general para el cobro de las contribuciones especiales de mejoras a beneficiarios de obras públicas ejecutadas en el cantón Limón Indaza de la provincia de Morona Santiago, debido a la omisión en la aplicación de las exenciones tributarias para adultos mayores y personas con diversidad funcional, inobservando los artículos 37 numerales 5 y 7, 47 numerales 4 y 6 de la Constitución del Ecuador. Además, se planteó la inconstitucionalidad de la disposición transitoria primera por contravenir el artículo 300 de la Constitución en cuanto al principio de irretroactividad de este acto normativo.

El análisis del primer punto se realizó en el marco del control material de la norma impugnada, es decir, verificando la correspondencia de su contenido con las disposiciones constitucionales. El fallo establece que, a más de observar las normas del texto constitucional, en virtud de la “irradiación constitucional” del ordenamiento ecuatoriano y el reconocimiento de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, procede realizar un análisis de las disposiciones contenidas en estos instrumentos y en sus correspondientes interpretaciones.¹⁷⁹

En esta sentencia se mencionan convenciones y protocolos tanto del sistema universal de protección como del SIDH, sin que de forma clara se pueda entender que estos han sido empleados como criterios de argumentación o interpretación. Entonces,

¹⁷⁷ *Ibíd.*, 47.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, 112.

¹⁷⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 024-16-SIN-CC”, en *Juicio Nro. 0013-13-IN*, 6 de abril de 2016, 19.

bajo esta premisa y las formas de aplicación del control de convencionalidad, se puede establecer que la sola mención de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos no constituye *per sé* la aplicación del instituto en estudio, ya que esta actividad no permite verificar la incidencia de las normas internacionales para proteger derechos en el ámbito nacional. Tampoco permite visibilizar el diálogo entre jurisdicciones e incumple a la vez el precepto constitucional de directa e inmediata aplicación de estas disposiciones, ya que el estándar de aplicación no puede ser interpretado como una mera citación, sino que debe ser leído a partir de las obligaciones de las autoridades públicas que fueron revisadas en la Figura 12.

2.1.3. Caso Satya

En 2011 Nicola Susan Rotheron y Helen Louise Bicknell, ciudadanas inglesas, solicitaron al Registro Civil la inscripción de su hija Satya Amani, nacida en Ecuador. Esta solicitud fue denegada por la institución pública bajo el argumento de que se debe procurar la seguridad jurídica de la filiación paterna, ya que la legislación ecuatoriana no prevé la doble filiación materna. Las madres de Satya tuvieron que recurrir a la jurisdicción inglesa para inscribir a su hija, a pesar de que Satya nació en Ecuador. Con esa documentación, el Registro Civil extendió un documento de identidad en donde constaba que Satya era ciudadana inglesa y tenía dos madres.

Esta dicotomía llevó a Nicola y a Helen a interponer una acción de protección en virtud de los artículos 66, numeral 4 (derecho a la igualdad formal y material y no discriminación), numeral 9 (derecho tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual), numeral 28 (derecho a la identidad personal que incluye tener nombre y apellido y familia) y el derecho a la protección que el Estado debe a la familia en sus diversos tipos (artículo 67 de la Constitución). Esta garantía jurisdiccional fue negada en primera instancia por entender que al ser un acto administrativo se debía recurrir a un juez con esa competencia en razón de la materia y declarar su nulidad. En segunda instancia también se niega la acción, desarrollando los argumentos presentados por la oficina del Registro Civil a través de una interpretación en exceso literal de las normas convencionales y de casos resueltos por la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).¹⁸⁰

¹⁸⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 184-18-SEP-CC”, en *Juicio No. 1692-12-EP*, 29 de mayo de 2018, Antecedentes.

Se interpone acción extraordinaria de protección, y en el fallo que la resuelve se utilizan instrumentos de protección del Sistema Universal, además de instrumentos, sentencias y la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH. Sobre esta última, la sentencia expresa:

[...] por expresa disposición del artículo 424 de la Constitución de la República y por constituir interpretación oficial del órgano interamericano encargado de determinar el sentido y alcance de las disposiciones convencionales relacionadas con la protección de derechos, se entiende adherido al texto constitucional y es de aplicación directa, inmediata y preferente, en tanto su contenido sea más favorable para el efectivo ejercicio y protección de los derechos reconocidos [...].¹⁸¹

De esta forma, se puede entender que al momento de enunciar en el fallo “derechos constitucionales” estos comprenden aquellos derechos que se encuentran en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La sentencia emplea de manera adecuada el contenido e interpretaciones de tratados, sentencias y opiniones consultivas, como criterio argumentativo, ya que a través de estos instrumentos establece el contenido del derecho a la nacionalidad como dimensión del derecho a la identidad y el sentido y alcance del derecho a la igualdad y no discriminación en razón de la orientación sexual.

Además, con base en esta argumentación sustentada, también emplea los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como criterio interpretativo de una norma infraconstitucional plasmándolo como una regla general. Así, las y los servidores administrativos: “encargados del registro de nacimiento no podrán alegar falta de ley que reconozca expresamente la doble filiación paterna o materna, para desconocer los derechos a la identidad, la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de los diversos tipos de familia, por medio de la negativa de inscripción”.¹⁸²

El empleo de instrumentos internacionales como criterios argumentativos y de interpretación sugieren de forma clara el ejercicio del control de convencionalidad, que en el caso en cuestión logró revertir los fallos de las instancias previas, realizar por primera vez un análisis de la garantía interpuesta en aplicación del principio *iura novit curia* e inscribir a Satya como ecuatoriana. Por otra parte, cuando se enuncia la existencia de un vacío legal respecto de la forma de establecer la filiación de las niñas y niños nacidos a través de técnicas de reproducción asistida, se debía remarcar la obligación del

¹⁸¹ *Ibíd.*, 58.

¹⁸² *Ibíd.*, 92.

funcionario del Registro Civil de aplicar de forma directa una norma convencional, omisión que es quizás el único miramiento importante en esta sentencia. Finalmente, y en función de las competencias constitucionales, podría haber existido una declaración de inconstitucionalidad de la norma infraconstitucional que prevé el requisito de la filiación paterna. No obstante, se prefirió realizar una interpretación conforme, que también es plenamente aceptada como forma de expresión del control de convencionalidad, y que en el caso reafirma el entendimiento de la Constitución ecuatoriana como un instrumento compuesto de muchas fuentes.

2.1.4. Casos matrimonio igualitario

Las luchas sociales son el clamor de las personas hacia el Estado, para que este reconozca sus derechos. No para que se los otorgue, sino para que, a través de una ley, una sentencia o una política pública, se les permita ejercitarlo sin trabas. El matrimonio igualitario en Ecuador fue una lucha en la que se unieron quienes querían casarse y no se ajustaban al parámetro heteronormativo de pareja, la academia y las organizaciones sociales. Para esta batalla, se optó por el ámbito jurisdiccional a través de la interposición de acciones de protección que, debido a sus consecuentes denegaciones y la dificultad de las y los juzgadores de optar por el sistema de fuentes constitucionales, llegó a conocimiento de la Corte Constitucional a través del procedimiento de consulta de norma. Esta entidad emitió dos fallos en 2019 que, efectivamente, reconocen el derecho a casarse de las parejas con identidad sexual diversa.

El primer fallo es el que tiene como Juez ponente a Ramiro Ávila Santamaría. En esta sentencia se aplica de manera primordial la Opinión Consultiva OC24/17, estudiada en el capítulo anterior. En referencia al valor jurídico de este instrumento internacional, la sentencia explica que los derechos reconocidos en él forman parte del bloque de constitucionalidad y “tienen la misma jerarquía normativa constitucional y son directa e inmediatamente aplicables en el sistema jurídico ecuatoriano”,¹⁸³ por ser una interpretación autorizada de la CADH cuyo cumplimiento y adecuación debe realizarse de buena fe.

Un tema interesante de la sentencia es que toca el tema de la legitimidad democrática que puede llegar a tener una opinión consultiva. Es lógico pensar que este instrumento no va a contar con una legitimidad directa, sin embargo, antes de emitir un

¹⁸³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio Nro. 11-18-CN*, 12 de junio de 2019, 12.

pronunciamiento la Corte IDH notifica a todos los países para que contribuyan desde su realidad a la elaboración de estos documentos. Esta facultad permite a los Estados pronunciarse respecto a una determinada temática en el entendido de que, una vez emitido este instrumento, su función principal será la de establecer parámetros para un control de convencionalidad preventivo. Este punto también es abordado desde la realidad ecuatoriana, haciendo hincapié en que, desde la expedición de la OC-24/17 en 2017 hasta la emisión de la sentencia, la Asamblea Nacional no promulgó ninguna ley que adecuara el contenido del instrumento al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Respecto del control de convencionalidad, los instrumentos internacionales y sus interpretaciones son empleadas a lo largo de la sentencia de manera que complementan las disposiciones constitucionales. Además, se refleja un claro parámetro de interpretación, ya que al momento de dilucidar sobre la aparente tensión entre la norma constitucional del artículo 67 de la Constitución y la parte resolutive de la OC24/17 se explica que esta última plasma un reconocimiento más favorable para la vigencia de los derechos de las personas, y que la interpretación que se debe dar al texto constitucional debe realizarse “a la luz de nuevas normas e interpretaciones de normas jurídicas aplicables en Ecuador”.¹⁸⁴

Se establece que el complejo sistema de fuentes “imposibilita observar de forma exclusiva y aislada los derechos establecidos en la Constitución”,¹⁸⁵ por lo que se debe optar por interpretar estas prescripciones a partir de los otros métodos de interpretación como el sistemático, que reconoce el valor jurídico de los instrumentos internacionales como parte del ordenamiento jurídico, o el evolutivo, que reconoce la contribución de la OC24/17 para contextualizar la norma constitucional a las necesidades actuales de las personas, permitiendo la aplicación de la norma suprema como un instrumento vivo.¹⁸⁶ Bajo estos argumentos, se determina que las normas consultadas, artículo 67 de la Constitución y OC24/17, deben leerse de forma complementaria.

Además de establecer la forma en la que debe entenderse el sistema de fuentes constitucionales y de la realización de una interpretación conforme de la norma constitucional, este fallo establece como “deber inexcusable” de la funcionaria o funcionario del Registro Civil el aplicar de forma directa la OC24/17, por ser la norma que más favorece el efectivo ejercicio de los derechos de las personas.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, 13.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, 17.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, 31.

Aún con esto a favor, respecto de las y los funcionarios del Registro Civil se expresa que por la insuficiente cultura jurídica y la interpretación restrictiva de la Constitución que se ha dado durante mucho tiempo, “el retraso de la aplicación del matrimonio igualitario resulta comprensible”.¹⁸⁷ La condescendencia hacia la actuación de las funcionarias y funcionarios administrativos que se expresa en estas líneas parecería que busca de alguna forma justificar el incumplimiento de deberes. Esto se torna incompatible con la efectiva vigencia de los derechos, cuya inobservancia debería generar, en primer lugar, responsabilidad administrativa en el territorio, y evitar la responsabilidad internacional y así impedir que el control de convencionalidad continúe siendo una utopía en ese ámbito.

Por otra parte, respecto del desarrollo del control de convencionalidad, si bien es un acierto plasmar parte de la doctrina de este instituto en una sentencia de la Corte Constitucional, además de reconocer que si las y los funcionarios judiciales no lo aplican llega a ser inocuo, esta sentencia propiciaba la determinación de las funciones de juezas y jueces con respecto a este instituto. La emisión de una norma jurisprudencial que limita el control normativo de jueces y juezas ha traído profundas complejidades, que ha incidido en la diligencia de sus funciones. Este particular será desarrollado en el acápite de control de constitucionalidad y control de convencionalidad de este capítulo.

En el segundo fallo se consultó sobre la constitucionalidad de dos artículos de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles y del Código Civil, que establecen como requisito para casarse ser una pareja conformada por una mujer y un hombre.¹⁸⁸ Este fallo también toma en cuenta las disposiciones de la CADH y los derechos de la OC-24/17 como parte de la dimensión sustantiva de la Constitución ecuatoriana, expresando que “lo convencional se vuelve constitucional”.¹⁸⁹ En este sentido, se puede comprender que la Constitución en cuanto a su tejido axiológico de valores y, sobre todo, de derechos, debe comprenderse más allá de su texto.

Así también, se reafirma la fuerza vinculante de la opinión consultiva empleada, mencionando el estándar establecido en la sentencia del Caso Satya. A partir de estas

¹⁸⁷ *Ibíd.*, 53.

¹⁸⁸ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, art. 81. “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”; Ecuador, Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, Registro Oficial 684, Suplemento, 04 de febrero de 2016, art. 52. “Autoridad ente quien se celebra e inscribe el matrimonio. El Matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación”.

¹⁸⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio Nro. 10-18-CN*, 12 de junio de 2019, 23.

consideraciones, se llega a determinar que las normas observadas son inconstitucionales en las expresiones “un hombre y una mujer” y “procrear”.¹⁹⁰ Esta sentencia concuerda con la teoría planteada en líneas anteriores, que pretende entender que la Constitución debe ser leída a la luz de otros instrumentos que nutren su contenido y que se incorporan directamente a ella, más allá del bloque de constitucionalidad.

Respecto del control de convencionalidad, los instrumentos internacionales son empleados en esta sentencia como criterio de interpretación de la norma constitucional y como criterio de argumentación para determinar la incompatibilidad de las normas objeto de la consulta. Sin embargo, no existe desarrollo de este instituto, como tampoco de las obligaciones de las y los funcionarios públicos que estuvieron relacionadas y relacionados con el caso. El resultado de esta sentencia dio pie a la generación de críticas respecto de la aplicación de la interpretación conforme de la sentencia anterior. Sin embargo, los dos fallos aplican parámetros de control de convencionalidad de forma clara y, sobre todo, permiten el ejercicio de los derechos de las parejas diversas evitando la generación de responsabilidad internacional. Es precisamente la diversidad de pensamiento la que genera el espacio propicio para el intercambio de ideas, en especial estas que tienen como fin primordial la vigencia de los derechos en una sociedad democrática.

2.1.5. Caso despenalización del aborto por violación

Al igual que el caso anterior, la despenalización del aborto por violación también es un ejemplo de lucha social, esta vez por el reconocimiento de la libre determinación de las niñas, adolescentes y adultas que han sufrido en sus cuerpos la expresión más grave de violencia sexual y, que producto de ello, han quedado embarazadas. En Ecuador la norma que regula los delitos y el procedimiento para su persecución es el Código Orgánico Integral Penal. En este cuerpo normativo existía una disposición que proscribía el aborto imponiendo pena privativa de libertad a la mujer que interrumpió el embarazo y a quien asistió en esa interrupción. Las únicas excepciones a este delito eran que el embarazo pusiera en riesgo la vida de la madre o que el embarazo fuera consecuencia de una violación a una mujer con discapacidad mental.¹⁹¹

¹⁹⁰ *Ibíd.*, 27.

¹⁹¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 149.- “Aborto consentido.- La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años”, art. 150.- “Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante

Estas normas fueron objeto de la acción, por vulnerar los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, a una vida digna, a la integridad, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros, y por inconformidad con instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como la Recomendación general No. 35 del Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 2017, la última observación de las observaciones finales del Comité contra la Tortura de 2016, los estándares del caso Artavia Murillo, entre otros.¹⁹² En este proceso las instituciones públicas que comparecieron en el caso cuestionaron la fuerza vinculante de los informes de organismos de derechos humanos, aduciendo que su valor es referencial, por lo que “no es aceptable que toda recomendación o informe de un organismo internacional, sin distinción, prevalezca sobre la CRE”.¹⁹³

Llama la atención que exista este cuestionamiento por parte de las y los funcionarios públicos quienes, conocedores de la normativa nacional, no contemplan que la norma constitucional no hace diferenciación relacionada con la vinculatoriedad de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, sino que, como quedó establecido en líneas anteriores, la Constitución propugna la efectiva vigencia de los derechos de las personas, haciendo primar la disposición más favorable incluso por sobre la jerarquía de la norma suprema. Además, estos informes son realizados por organismos creados en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, que se ha comprometido de buena fe a acatar las obligaciones que devienen de ellos; e incluso al tratarse de informes enfocados en la realidad del país, deben entenderse como de prevención frente a la responsabilidad internacional que puede acarrear que estas situaciones se perpetúen en el tiempo.

Frente a estas alegaciones, la Corte Constitucional es clara en establecer que:

Toda autoridad pública involucrada -en su ámbito de actuación- debe tomar en consideración los estándares y parámetros recomendados por el derecho internacional, así como por las organizaciones internacionales como la OPS o la OMS, y organismos internacionales como el Comité de la CEDAW, el Comité DESC, entre otros, para garantizar -dentro del marco de sus competencias- que sus actuaciones respeten y

legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental”.

¹⁹² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados”, *Caso No. 34-19-IN y acumulados*, 28 de abril de 2021, 7.

¹⁹³ *Ibíd.*, 21.

garanticen los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos.¹⁹⁴

Este párrafo se establece como parámetro mínimo a seguir por juezas, jueces, tribunales, la Asamblea Nacional e -incluso- por las autoridades administrativas en el ámbito de su competencia. Además, determina el valor jurídico de los instrumentos cuya aplicación en esta acción fue objetada y, al estar redactado en clave de obligación, también reconoce la esencia del control de convencionalidad difuso. El instituto en estudio ha sido empleado en esta sentencia como criterio de argumentación para dotar de contenido a los derechos alegados, y también se emplea al control de convencionalidad como criterio interpretativo al realizar una lectura amplia de las normas constitucionales en virtud de los derechos de las mujeres, que han tenido un mayor desarrollo en la esfera internacional. Es así que se determina la inconstitucionalidad de las disposiciones del COIP, por establecer una injerencia arbitraria en el ejercicio de los derechos de las mujeres.

Las sentencias analizadas en este acápite han mostrado una suerte de evolución en el manejo del sistema de fuentes constitucionales y de la implementación del control de convencionalidad en el Ecuador. De cierta forma, es un progreso esperado, ya que al ser el máximo órgano de interpretación constitucional y de instrumentos internacionales, la solvencia en el manejo y aplicación de estas normas es un requisito sin el cual no se puede pertenecer al organismo. Pero, ¿qué pasa con los otros tribunales? ¿Qué pasa, por ejemplo, con los juzgados de instancia que también tienen competencia para conocer y resolver algunas garantías jurisdiccionales? Y, más aún: ¿qué pasa en el ámbito administrativo? En los siguientes dos acápites nos proponemos resolver estas interrogantes a partir del estudio de las sentencias de tres juzgados de primera instancia y del análisis de las resoluciones administrativas de las Juntas Distritales de resolución de conflictos, encargadas de velar por la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el ámbito educativo.

2.2. Control de convencionalidad en el ámbito administrativo: Resoluciones de las Juntas Distritales de resolución de conflictos

El Estado ecuatoriano está compuesto por un conjunto de organismos y entidades centralizadas, autónomas, desconcentradas o descentralizadas que ejercen una función

¹⁹⁴ *Ibíd.*, 49.

pública. En el ámbito administrativo estas instituciones se comunican con las personas a través de los actos administrativos que son “declaracion[es] unilateral[es] realizada[s] en ejercicio de una función administrativa y que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”.¹⁹⁵ Esta definición, aunque muy técnica, encuentra un ámbito implícito: los efectos jurídicos de los actos administrativos tienen que ver con el ejercicio de derechos.

En razón del caso estudiado en la presente investigación, cuyos hechos serán ampliados en el capítulo tercero, se propone el análisis de los actos administrativos que son emitidos por las Juntas distritales de resolución de conflictos, en el marco de situaciones de violencia que involucran el menoscabo de los derechos de niños, niñas y adolescentes por parte de autoridades que conforman el sistema de educación. Las juntas son organismos creados a partir de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), desconcentrados del Ministerio de Educación, que tienen sede en cada uno de los distritos educativos que conforman las diferentes zonas en las que se ha dividido el territorio del país. Así, el Distrito Metropolitano de Quito conforma la Zona 9, que tiene nueve distritos educativos.¹⁹⁶ Estas entidades se conforman de la siguiente manera: Dirección distrital que ejerce la presidencia de la junta, Dirección de Asesoría Jurídica y la Unidad de Talento Humano.

Las Juntas Distritales de resolución de conflictos solucionan tres principales procedimientos: (1) apelaciones de los concursos de méritos y oposición, (2) procesos disciplinarios y su ejecución cuando se trata de faltas graves y muy graves producidas en instituciones educativas fiscales y fiscomisionales, y finalmente (3) procesos sancionatorios frente al incumplimiento de obligaciones de las autoridades de instituciones educativas particulares.¹⁹⁷ Este acápite se enfoca en el segundo procedimiento, que se enmarca en las competencias de conocer y resolver los casos de violación a los derechos y principios establecidos en la LOEI, y conocer y sancionar las faltas del personal docente, administrativo y autoridades de instituciones educativas, en

¹⁹⁵ Agustín Gordillo, *El acto administrativo Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, vol. III (Buenos Aires: FDA, 2011), 199.

¹⁹⁶ Ministerio de Educación, “Distritos Educativos. Zona 9”, *educacion.gob*, accedido 8 de septiembre de 2021, <https://educacion.gob.ec/distritos-educativos-zona-9/>.

¹⁹⁷ Lenin Trujillo, entrevista semiabierta sobre el control de convencionalidad en el ámbito administrativo, 25 de agosto de 2021, Quito.

un procedimiento que involucra tanto a las instituciones educativas como a las juntas y que parte de la determinación de las infracciones.¹⁹⁸

La LOEI establece un conjunto de infracciones graves y muy graves atribuibles principalmente a autoridades y docentes. Muchas de estas se configuran en el marco de las violencias que pueden presentarse en el ámbito educativo. A continuación se presenta un esquema que condensa el contenido de estas faltas:

<p>Art.132.1 Infracciones graves</p> <ul style="list-style-type: none"> •b. Permitir o incentivar por si o a través de terceros, el uso de medios que atenten a la dignidad de niños, niñas y adolescentes •e.Incentivar, promover o provocar acciones que fomenten cualquier manifestación de discriminación o cualquier forma de agresión o violencia 	<p>Art. 132.2 Infracciones muy graves</p> <ul style="list-style-type: none"> •e.Ejercer violencia escolar, hostigamiento académico o cualquier acto que afecte la integridad física, sexual, psicológica o emocional de los estudiantes •f. Incumplir con la obligación de denunciar a las autoridades jurisdiccionales las infracciones o vulneración de derechos cometidos por los servidores . •h. Promover actos o manifestaciones de carácter público de apoyo a personas involucradas en procedimientos administrativos o procesos judiciales relacionados con delitos de violencia sexual. •i. Mantener en los establecimientos educativos a personas que hubieren sido sancionadas por su participación en actos de violencia física, psicológica o sexual.
--	--

Figura 13. Infracciones graves y muy graves establecidas en la LOEI.

Cuadro elaborado por la autora a partir del contenido de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

Estas infracciones se sancionan con suspensión de entre treinta y sesenta días para las faltas graves y la destitución cuando se configuran faltas muy graves. Cuando se trata de situaciones que involucran contextos en donde se han cometido actos de violencia, la facultad sancionatoria no caduca y tampoco limita la interposición de otras acciones administrativas o penales a las que hubiere lugar, determinándose estas últimas como obligaciones que deben ser ejecutadas por toda la comunidad educativa que tenga conocimiento del hecho.¹⁹⁹ La existencia de estas infracciones se evidencia a través de un procedimiento específico que se presentan a partir de la siguiente figura para una mejor comprensión:

¹⁹⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Educación Intercultural*, Registro Oficial 417, Suplemento, 31 de marzo de 2011, art. 66.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, arts. 11, 133 y 135.1.

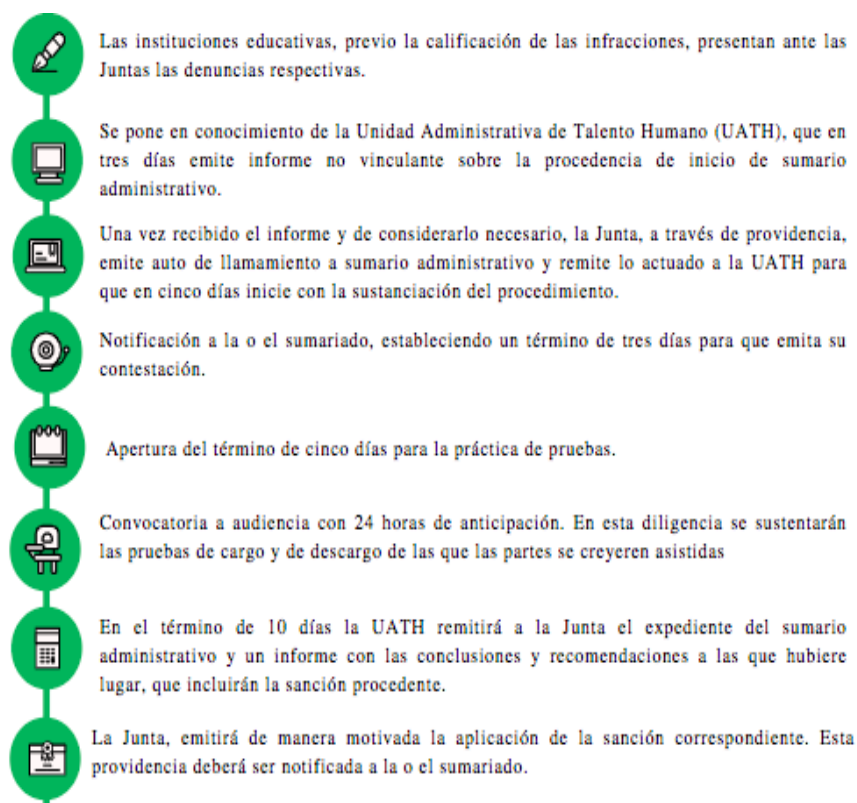


Figura 14. Procedimiento disciplinario sustanciado por las Juntas de resolución de conflictos.

Cuadro elaborado por la autora a partir de las prescripciones de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y su reglamento.

Para comprender cuál es el estándar de aplicación del control de convencionalidad en las actividades administrativas que desempeñan las juntas distritales de resolución de conflictos, y que en virtud de las competencias establecidas legalmente el deber de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes es innegable, se realizaron varios acercamientos con estas autoridades a través de diversos medios.²⁰⁰ A pesar del objetivo de que esta investigación sea un documento de apoyo para la realización de sus funciones, que fue expuesto claramente a las y los funcionarios, esta investigadora solo pudo tener acceso a siete números de expedientes, de los cuales únicamente se pudieron

²⁰⁰ Desde que se inició la redacción de este capítulo, es decir, a finales del mes de julio, fueron enviados alrededor de quince oficios que, por el desconocimiento sobre el procedimiento a seguir para proporcionar información para investigaciones, se enviaban a su vez a la Subsecretaría de Educación. De este organismo se recibió una respuesta a inicios del mes de septiembre, en la que, a pesar de recalcar que los datos se utilizarían con fines académicos y que los nombres de los niños, niñas y adolescentes serían identificados con letras, como efectivamente son tratados en las resoluciones a las que se tuvo acceso, la solicitud fue negada, aduciendo que al ser datos sensibles “no puede entregar copias sin la seudonimización de los datos personales o se cuente con la autorización de los titulares”, aunque se hace también un reconocimiento de una “salvedad” por los fines académicos con los que se emplearía esta información. De esta situación, es posible concluir que no se quiso emplear la seudonimización para entregar la información solicitada. Yolanda Villalba, “Memorando Nro. MINEDUC-SEDMQ-2021-04043-M”, 3 de septiembre de 2021.

revisar tres, por diversas razones.²⁰¹ Se considera que estas tres resoluciones que se analizan no son una muestra representativa de los documentos que emiten estos organismos, sin embargo, por las coincidencias de su formulación, evidencian claramente los nudos críticos de la aplicación del instituto en estudio. Se presenta a continuación la siguiente tabla, que contiene información pertinente de las resoluciones estudiadas.

Tabla 3.

Información relevante sobre las resoluciones de las Juntas Distritales de resolución de conflictos estudiadas

Resolución	Infracción por la que se acusa	Normativa nacional empleada para su resolución.	Normativa Internacional que se emplea para su resolución	Parámetro de convencionalidad	Sanción
037 del 09 de octubre del 2017	-Promover la discriminación, sexismo, etc. -Vulnerar los derechos de NNA. -Cometer actos de violencia sexual Artículo 132 LOEI	LOEI y su reglamento	Ninguna	-----	Suspensión sin sueldo por 60 días.
010 del 25 de junio de 2018	-Promover la discriminación, sexismo, etc. -Vulnerar los derechos de NNA. Artículo 132 LOEI	Constitución LOEI y su reglamento Código de la Niñez y adolescencia.	Convención de los derechos del Niño	Mención	Destitución

²⁰¹ Como parte de los acercamientos a las autoridades del Ministerio de Educación, se logró obtener una entrevista con un funcionario de la Subsecretaría de Educación, quien, comprendiendo las motivaciones del estudio, hizo todas las gestiones necesarias para que se me dieran los números de expedientes de resoluciones administrativas que habían sido impugnadas en sede judicial. Dos de ellas se encontraban en la Corte Nacional de Justicia, puesto que las partes interpusieron recursos de casación y no se pudo tener acceso al expediente. El tercer expediente fue impugnado a través de acción de protección, se emitió un pronunciamiento que fue apelado por lo que se encontraba en la Corte Provincial de Justicia y tampoco se pudo tener acceso a este. Finalmente, el cuarto expediente era una impugnación judicial de un pronunciamiento de un recurso de apelación en sede administrativa. Se decidió no tomar en cuenta este caso puesto que la resolución de la apelación (acto impugnado) no estaba completa.

002 del 18 de enero de 2021	-Vulnerar derechos NNA -Cometer actos de violencia sexual	los de	Constitución LOEI y su reglamento Código de la Niñez y adolescencia.	Convención de los derechos del Niño	Mención	Destitución
------------------------------------	--	--------	--	-------------------------------------	---------	-------------

Cuadro elaborado por la autora a partir del análisis y lectura de los documentos.

Las tres resoluciones parten de una denuncia por acoso emitida por la máxima autoridad de las correspondientes instituciones educativas, quienes remiten -a su vez- informes de los Departamentos de Consejería Estudiantil (DECE) en los que constan extractos de las entrevistas con los y -en especial- con las estudiantes. Cabe recalcar esta última parte, ya que a pesar de que uno de los casos también involucra a niños que son sujetos a comentarios innecesarios y ofensivos respecto de su aspecto físico, son las niñas y las adolescentes quienes sufren los tocamientos indebidos, los abrazos no consentidos, los comentarios innecesarios sobre la forma en la que han arreglado su cabello o los mensajes proponiendo citas, lo que evidencia los factores de discriminación y desigualdad histórica que envuelven la vida de las mujeres y de las niñas.²⁰²

Se entiende que, al ser un procedimiento sancionatorio, su prosecución debe estar estrictamente apegada a las normas procesales que se encuentran en la LOEI y su reglamento, pero su aplicación no debería limitar la incorporación de normas de la Constitución en su sentido material, más allá de su simple mención. En las resoluciones estudiadas se puede determinar que las normas constitucionales referentes a los derechos específicos de la niñez y adolescencia y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos son parte de los fundamentos de derecho de estos documentos, sin que se empleen de forma directa en el análisis de los fundamentos fácticos, en las actividades procesales como la toma de versiones a las y los estudiantes, y tampoco en el ejercicio subsuntivo para la emisión de un dictamen.

Solamente una de las resoluciones en las que se emplea la Convención de los derechos del Niño tiene un acápite denominado “Análisis del marco jurídico internacional, respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”, en el que hace

²⁰² Revisar Anexo 1.

mención a los principios de interés superior y educación que incorpora este instrumento. Sin embargo, este análisis llega a una conclusión limitada y poco pertinente:

En pocas palabras, los instrumentos internacionales tratan de reconocer la titularidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la Constitución del 2008, recoge estos postulados como un cuerpo normativo superior y garantista al constituir como titulares a todos los sujetos sea en una dimensión individual, como persona, o colectiva a través de pueblos, comunidades y nacionalidades.²⁰³

Sin duda, la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño en estas resoluciones es una parte importante para el reconocimiento de los derechos de la niñez y adolescencia desde la doctrina de la protección integral; sin embargo, la Corte IDH ha establecido en el marco de su función contenciosa el contenido del *Corpus Iuris* internacional en materia de niñez y adolescencia, en el que, a más de la citada Convención, se toman en cuenta otros instrumentos del Sistema Universal como el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en el ámbito Interamericano, el artículo VII de la Declaración Americana de derechos y deberes del hombre y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.²⁰⁴

Además, el empleo de estos instrumentos en la solución de casos concretos establece los estándares a aplicar cuando existen vulneraciones de los derechos de niños, niñas y adolescentes, así, se tiene los casos: “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, Masacre de Mapiripán vs. Colombia, “Niños de la calle” vs. Guatemala, el caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua y “Campo algodonero” vs. México. Estos últimos, cuyos estándares deben ser leídos a la luz de las obligaciones contenidas en la Convención Belém do Pará, a más del enfoque interseccional de niñez, incorporan también el enfoque de género en casos de violencia sexual. Finalmente, también existen las opiniones consultivas OC-17/02 sobre condición jurídica y derechos humanos del niño y la OC-24/17 sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, entre otras que aportan definiciones y el alcance de las obligaciones estatales relacionadas con la niñez y adolescencia.

Cabe preguntarse en este punto: Si existe un conjunto de normas que incorporan estándares más favorables para el tratamiento de los derechos de la niñez y adolescencia

²⁰³ Ecuador Junta Distrital de Resolución de Conflictos 17D07, *Resolución 010, Sumario administrativo*, 25 de junio de 2018.

²⁰⁴ Juana María Ibáñez Rivas, “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH* (2010): 17-20.

que, como se ha visto, son de obligatorio cumplimiento, ¿por qué no se toman en cuenta para la motivación y argumentación de estas resoluciones? La respuesta a esta interrogante se la obtuvo en una entrevista con uno de los funcionarios del Ministerio de Educación, quien a pesar de reconocer la obligatoriedad de estos instrumentos estableció que en la práctica su aplicación resulta ser de carácter potestativo y sin una organización predeterminada por el desconocimiento que tienen las y los funcionarios que sustentan estos procedimientos sobre toda la riqueza argumentativa que se encuentra en el *Corpus Iuris* de la materia.²⁰⁵

Sobre esta respuesta, lo primero que salta a la vista es la debida diligencia que deben tener las y los funcionarios en sus cargos, que involucra sin duda el estudio y actualización continua en los temas alrededor de los cuales desempeñan sus funciones. Sin embargo, el autoaprendizaje no resulta ser suficiente, aún más cuando el ordenamiento jurídico nacional parte de una Constitución de estatalidad abierta, concepto que es de difícil alcance aún para profesionales del derecho. Cuando se le preguntó al funcionario si alguna vez había tenido una capacitación sobre derechos específicos de niñez, sistema interamericano o control de convencionalidad, respondió que la única capacitación que había recibido era sobre los procedimientos de sumarios administrativos y que había escuchado que en este año recibirían una capacitación sobre violencia en razón de la sentencia del caso Guzmán Albarracín.²⁰⁶ Esta capacitación estaba dirigida a las asesorías jurídicas de manera exclusiva, a pesar de que en estos procedimientos existe un marcado accionar de las y los funcionarios de Talento Humano y de los DECE, en donde la mayoría no son profesionales vinculados con el área jurídica.

La aplicación del control de convencionalidad no puede reducirse a incluir en los cuerpos normativos los instrumentos internacionales como fuentes de derechos, sino que en la práctica se debe procurar un seguimiento de las y los funcionarios que deben hacer uso de estos estándares, brindándoles las herramientas adecuadas para que puedan cumplir con su cometido. Es decir, capacitaciones, guías, protocolos y extractos de fallos u opiniones consultivas que de manera sucinta y ordenada facilite su aplicación como parámetro de interpretación o de argumentación en las resoluciones. Solo entonces se genera la corresponsabilidad entre las máximas autoridades, en este caso el Ministerio de Educación, y las y los funcionarios quienes, por su cuenta, también deben estudiar, leer e informarse para fundamentar de mejor manera las resoluciones que involucran los

²⁰⁵ Trujillo, entrevista con analista del Ministerio de Educación.

²⁰⁶ *Ibíd.*

derechos de niños, niñas y adolescentes y garantizar así la protección que este grupo de atención prioritaria requiere. Estas ideas forman parte de la debida diligencia que las y los funcionarios públicos en el ámbito administrativo deben tener en el ejercicio de sus funciones, pero sin duda son planteamientos que responden directamente a la muestra que se ha podido evaluar. A pesar de esta situación, el estudio y profundización en temas inherentes a la función pública que desempeñan determinadas personas es un asunto que debe tratarse con absoluta seriedad y responsabilidad.

2.3. Control de convencionalidad en el ámbito jurisdiccional: Sentencias de Unidades Judiciales de primera instancia

La administración de justicia es uno de los ejes a través del cual se articula el sistema de pesos y contrapesos establecido en la Constitución. Las y los funcionarios protagonistas en este esquema son sin duda las juezas y jueces, quienes por su calificación académica y de ejercicio profesional tienen la capacidad para resolver los problemas que son sometidos a su jurisdicción. Sin embargo, la realización de estas actividades dista de ser un ejercicio sencillo, ya que supone realizar un equilibrio entre la aplicación de normas y principios jurídicos con lógica a los hechos del caso, sin dejar de tomar en cuenta que este ejercicio subsuntivo debe buscar limitar los actos arbitrarios de los poderes para garantizar la tutela de los derechos de las personas.

La Función Judicial en Ecuador está conformada por la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales y las unidades judiciales de primera instancia.²⁰⁷ El ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé que las y los jueces deben aplicar para el ejercicio de sus funciones la Constitución, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y las leyes, entre las cuales constan: el Código Orgánico de la Función Judicial, y dependiendo de la materia sobre la cual son competentes, se aplicarán normas específicas como el Código Orgánico General de Procesos, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Orgánico Integral Penal, entre otras.²⁰⁸

Como se ha podido observar a lo largo de esta investigación, el control de convencionalidad supone una obligación para todas y todos los funcionarios públicos del Estado ecuatoriano, e incluso este mecanismo para hacer efectivos los derechos contenidos en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ha realizado

²⁰⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 178.

²⁰⁸ *Ibíd.*, art. 172.

un especial desarrollo para el ejercicio de las funciones de juezas y jueces. Estos avances y delimitaciones del instituto en estudio han estado anclados a las estructurales vulneraciones a las garantías judiciales que se visibilizaron en las dictaduras que afectaron al Cono Sur.

Se ha visto en el desarrollo de este capítulo que esta obligación se encuentra plenamente identificada y aplicada en la Corte Constitucional, sin embargo, resulta importante visibilizar la forma en la que el control de convencionalidad es percibido por las juezas y jueces de primera instancia, que son quienes -por lo general- reciben por primera vez un caso. Es así que, para el desarrollo de este acápite, y con la amable colaboración de dos juezas y un juez, se tuvo acceso a treinta audiencias divididas de manera proporcional entre dos unidades judiciales de garantías penales con sede en la parroquia Carcelén y el cantón Ibarra, y una unidad judicial de familia, mujer, niñez y adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre. En estas audiencias se verificó principalmente si las partes invocaban en sus alegaciones normas constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la aplicación de normas constitucionales en su sentido formal y material en las resoluciones orales y escritas. Los resultados de este estudio se presentan a continuación:

Tabla 4.

Análisis del empleo de normas constitucionales e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en audiencias de tres Unidades Judiciales de primera instancia

Sentencias analizadas: 30	Unidad Judicial Penal Ibarra	Unidad Judicial Penal Carcelén	Unidad Judicial de familia
Audiencias en las que las partes invocan normas constitucionales.	2	3	2
Audiencias en las que las partes invocan instrumentos internacionales de derechos humanos.	2	1	0
Sentencias orales en las que se toman en cuenta normas constitucionales.	7	2	0

Sentencias orales en las que se toman en cuenta instrumentos internacionales de derechos humanos.	1	0	0
Sentencias escritas en las que se toman en cuenta normas constitucionales.	7	3	6
Sentencias escritas en las que se toman en cuenta instrumentos internacionales de derechos humanos.	4	0	0

Cuadro elaborado por la autora a partir de la asistencia a las audiencias y la revisión del Sistema SATJE.

Del análisis de este cuadro se puede colegir que en muy pocos casos (siete de treinta, que representan el 13,33%) las partes invocan preceptos constitucionales para la realización de sus alegatos, y aún en menos (tres, que representa el 10%) las partes procesales han hecho uso de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. En relación con este último factor cabe decir que no existe una expresión clara del estándar y la idoneidad de su aplicabilidad para el caso, sino que solamente se menciona que un determinado derecho se encuentra recogido en los instrumentos internacionales de la materia.

Por otra parte, se demuestra que la aplicación de normas constitucionales en las sentencias orales (nueve casos, que representa el 30%) es notablemente más baja que en las sentencias escritas (quince casos, que representan el 50%). Sin duda estas cifras tienen una gran diferencia con las de aplicación de instrumentos internacionales en resoluciones orales y escritas, ya que en las primeras su aplicación se evidenció solamente en un caso (que representa el 3,33%), y en relación con las segundas los instrumentos internacionales se aplicaron solo en cuatro casos (un 13,33%) de una misma unidad judicial.

Sin duda este análisis numérico sirve para concluir que, en definitiva, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos no son de aplicación regular por los sujetos intervinientes en los procesos judiciales. Sin embargo, es meritorio conocer las impresiones de las y los juzgadores para ampliar el panorama de la aparente inaplicación del control de convencionalidad. Es así que se ha tenido la oportunidad de

consultar a través de dos entrevistas el criterio de una jueza y un juez acerca del instituto en estudio.

Es grato poder mencionar que cuando se preguntó sobre el acercamiento que los entrevistados han tenido con el concepto de control de convencionalidad ambos expresaron sin titubear una idea bastante cercana a las definiciones que se analizaron en el capítulo primero. Coincidieron en expresar que ese conocimiento había sido adquirido a través de sus estudios posteriores de posgrado y que, sin importar que órganos como el Consejo de la Judicatura no hubieran impulsado la capacitación sobre el control de convencionalidad, el sistema de fuentes, el SIDH, el estudio de estos temas correspondía a una las dimensiones de la debida diligencia en el ejercicio de sus funciones, ya que, en definitiva, la motivación de las sentencias es deber de las y los jueces.²⁰⁹

Parecería que estas afirmaciones se encuentran en contradicción con los resultados del análisis de las sentencias que se presentaron en la Tabla 4. Sin embargo, de los casos estudiados no existe ningún fallo que haya sido tomado sin una evidente aplicación lógica de normas jurídicas procesales e incluso de estándares internacionales en materia de derechos humanos. El caso que más llamó la atención en este análisis fue uno en el que se pedía la ejecución de un acta de mediación en la que constaba como acuerdo principal la realización de un examen de ADN. Evidentemente, esta pretensión se encontraba en la esfera de la autonomía de la persona y, por ende, ninguna juzgadora o juzgador podía obligar a que una persona se practicara tal examen. A pesar de que la resolución no tomó en cuenta el estándar del caso *I.V. vs. Bolivia* sobre el consentimiento informado, que era aplicable a la resolución de esta controversia, la sentencia se emitió de forma que se respetó la autonomía de la persona demandada, dando la posibilidad a la parte actora de que impulse otros procesos que le permitieran identificar el vínculo filiativo.²¹⁰

Entonces, la mención explícita de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ¿es absolutamente indispensable para verificar el cumplimiento de la aplicación del control de convencionalidad? Para el juez Telmo Molina lo más importante es el fondo de la resolución, es decir, que esta providencia judicial no vulnere los derechos de las partes intervinientes en el proceso.²¹¹ Si se observa este estándar desde un enfoque

²⁰⁹ Patricia Segarra, entrevista semiabierta sobre el control de convencionalidad en el ámbito jurisdiccional, 2 de octubre de 2021.

²¹⁰ Ecuador Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia sede Mariscal Sucre, “Sentencia ejecución de acta de mediación”, en *Juicio Nro. 17203-2020-01898*, 10 de septiembre de 2021.

²¹¹ Telmo Molina, entrevista semiabierta sobre el control de convencionalidad en el ámbito jurisdiccional, 21 de septiembre de 2021.

teleológico, el objetivo del control de convencionalidad es hacer efectivos los derechos de las personas. La mención explícita de los derechos y estándares en un sistema oral, como es el ecuatoriano, que exige la emisión de una resolución oral en la sentencia, sin duda se dificulta ya que puede existir un criterio formado a partir de los actos de proposición, sin embargo, este puede transformarse en el decurso de las audiencias en donde la práctica de la prueba es medular.²¹² Entonces, si existe un conocimiento básico sobre los derechos de las personas, cuestión de significativa importancia tomando en cuenta que los jueces de primera instancia resuelven también garantías jurisdiccionales, se puede llegar a una resolución oral en la que se observen derechos y estándares aunque no se mencionen.

Sin embargo, la sentencia escrita es un capítulo aparte, ya que para su redacción se cuenta con más tiempo y, si ha existido una observancia de los derechos de las personas en la resolución oral, bastará con buscar sus fuentes, ya sean sentencias, tratados u opiniones consultivas. Es claro que “las partes lo que quieren saber es si se acepta o se niega la pretensión”, pero la motivación como ejercicio argumentativo sin duda será reforzado con la mención explícita de estos instrumentos. Es innegable que el fondo es lo más importante en una sentencia, pero la mención explícita de los instrumentos internacionales hace visible el cumplimiento de las obligaciones de juezas y jueces,²¹³ hace efectivo el propósito de la motivación, que es conocer los elementos normativos que la o el juzgador ha usado para formar su criterio, y también pone de manifiesto el empleo generalizado de estas normas en todos los casos que se presenten en las distintas unidades judiciales. Este propósito del control de convencionalidad se hizo también visible en el estudio, ya que en todos los casos existió una norma o estándar aplicable.²¹⁴

Una cuestión que se retoma del capítulo primero y que ha supuesto una interesante reflexión es la aplicación del principio *iura novit curia*, traducido como la o el juez conoce el derecho. La y el juzgador entrevistados reconocen la aplicación de este principio en el ejercicio de sus funciones, pero estableciendo que en general que la o el juez conozca el derecho no implica que deberá suplir todas las deficiencias de la argumentación de las partes, ya que la formulación de las respectivas teorías del caso es una de las funciones de las y los abogados como parte de su diligencia en el ejercicio de su profesión. Pero

²¹² Segarra, Entrevista.

²¹³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 172.

²¹⁴ Revisar Anexo 3.

cuando existe una acción u omisión que puede afectar la garantía de derechos, la o el juez debe intervenir.²¹⁵

Por ejemplo, cuando en una audiencia de procedimiento abreviado no comparece la defensa del procesado que busca reconocer el cometimiento de la infracción, la o el juzgador, como ha ocurrido en varias audiencias, deberá suspender la diligencia. Se está ante una zona gris del ejercicio de la administración de justicia, ya que no existe una norma aplicable a todos los casos que zanje la frontera entre el juez garantista y el juez parte procesal. De esta forma, la sana crítica de la o el juzgador es indispensable para la resolución de estas cuestiones. La formación de este concepto se nutrirá de mejor manera en la medida en que las y los administradores de justicia comprendan las dimensiones de los derechos, se apropien del papel de juezas y jueces interamericanos.

Respecto de la vinculación del principio *iura novit curia* con el control de convencionalidad, que implica que la o el juzgador debe conocer y aplicar derechos, estándares y enfoques en la resolución de los casos, el juez Molina explicó que debe existir pertinencia fáctica para el empleo de un estándar proveniente de una sentencia internacional. Así, comentó que en su experiencia, abogadas y abogados invocan los estándares de las sentencias de la Corte IDH sin mencionar la correspondencia de los hechos del caso del tribunal interamericano con los hechos del caso en sede interna sujeto a su resolución.²¹⁶ Recientemente, en un caso de acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional llamó la atención sobre la falta de pertinencia de la aplicación de una sentencia de la Corte IDH como incumplimiento del deber de motivación.²¹⁷ En este sentido, se entiende que el uso de los estándares contenidos en sentencias de la Corte IDH o de otro organismo de protección del sistema universal es indispensable tanto para las partes como para la o el juzgador enunciar los motivos por los cuales los estándares de ese caso son útiles para formar el criterio de la o el juez, estándar que se emplea cuando se invocan sentencias de otras unidades judiciales y cortes.

Como se ve, el análisis numérico no resulta suficiente para conocer las percepciones de las y los jugadores sobre la aplicación del control de convencionalidad en un ejercicio que supone una gran responsabilidad, que demanda mucha experticia

²¹⁵ Molina, entrevista semiabierta.

²¹⁶ *Ibíd.*

²¹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio No. 2137-21-EP*, 29 de septiembre de 2021.

académica, pero a su vez requiere una extraordinaria capacidad lógica conjugada con una insistente y necesaria empatía.

3. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad

Para entender el control de constitucionalidad es preciso partir del reconocimiento de la fuerza normativa de Constitución como instrumento jurídico vinculante para toda autoridad y para todas las personas que forman parte de un Estado.²¹⁸ Este postulado es la base de la configuración de la Constitución como normativa, que tiene como principales efectos la aplicación directa de sus disposiciones sin la necesidad de un desarrollo legislativo posterior, y la tutela judicial en el caso de que un acto jurídico estatal o privado pretenda contradecirla.²¹⁹ Es así que el control de constitucionalidad “pretende que el conjunto normativo que forma parte de un determinado Estado guarde armonía con la Constitución política”,²²⁰ poniendo de manifiesto la vigencia del principio de supremacía a través de diferentes órganos, lo que determina el sistema a través del cual se ejerce este control.

En Ecuador existe ambigüedad respecto del sistema de control constitucional que debe ejercerse. Por una parte, tenemos por disposición constitucional un control concentrado,²²¹ “toda vez que solo la Corte Constitucional puede realizar pronunciamientos en torno a si un precepto es o no inconstitucional”.²²² Esta afirmación se corrobora a través de la jurisprudencia constitucional, que emitiendo directrices a juzgadoras y juzgadores de instancia proscribió la inaplicación de normas jurídicas en sus causas,²²³ estableciendo que el mecanismo idóneo para solventar dudas sobre la inconstitucionalidad de un acto normativo es la consulta de norma.²²⁴

Sin embargo, también existe la obligación de directa e inmediata aplicación de la Constitución, tratados internacionales y otras normas e interpretaciones que más favorezcan a la efectiva vigencia de los derechos y garantías.²²⁵ Estas prescripciones

²¹⁸ Gustavo Medinaceli Rojas, *La aplicación directa de la constitución* (Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional, 2013), 15.

²¹⁹ *Ibíd.*, 134-6.

²²⁰ Christian Masapanta, *Jueces y control difuso de constitucionalidad: análisis de la realidad ecuatoriana* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2012), 14-5.

²²¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 436, numerales 2 y 4.

²²² Rafael Oyarte Martínez, “El sistema ecuatoriano de justicia constitucional y la Corte Constitucional”, *Ruptura*, n. ° 54 (2010): 108.

²²³ Véase las sentencias 003-10-SCN-CC, 055-10-SEP-CC, 001-13-SCN-CC, 030-13-SCN-CC, entre otras.

²²⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 428.

²²⁵ *Ibíd.*, art. 11, numerales 3 y 5.

constitucionales indican la aptitud de la norma suprema de ser criterio interpretativo de la normativa secundaria y al vincular a todas las autoridades del Estado, les impone la obligación de encontrar una solución al problema planteado de tal forma que se procure el efectivo ejercicio de los derechos.

En este sentido, y haciendo un análisis teleológico del control de constitucionalidad, este instituto no solamente se ejercería a través de la expulsión o invalidación de una norma que es inconstitucional, sino que su ejercicio también involucraría establecer en la resolución de cada caso, interpretaciones acordes a la Constitución. Este postulado se vuelve plausible por el deber constitucional que tienen juezas y jueces de administrar justicia con sujeción a la Constitución,²²⁶ y las obligaciones de todas las y los funcionarios públicos de aplicación directa, inmediata y de oficio de los derechos constitucionales,²²⁷ y la idea de que si bien la Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación en la materia, no es el único.²²⁸

En este sentido, se permite un verdadero ejercicio de apropiación de los postulados constitucionales que consiente que desde las bases del sistema de justicia se entienda a la Constitución como norma jurídica vinculante y que su aplicación no sea solo por *default*, cuando no existe una regulación legal, sino que aún en los casos en los que exista una aparente contradicción entre los postulados constitucionales y legales, esta sirva como criterio de interpretación, haciendo efectivo el principio de declarar la inconstitucionalidad de una norma solamente como último recurso.²²⁹

Es así que la facultad de remitir en consulta disposiciones normativas a la Corte Constitucional solo debería realizarse si no existe ninguna interpretación factible que permita el entendimiento de la disposición a la luz de los preceptos constitucionales. O, entendido en clave de duda y certeza: “si lo que los jueces y juezas tienen es una certeza y no una duda, y si no pueden ofrecer razones suficientes para fundamentar su duda, lo que corresponde es que resuelvan el caso sin la necesidad de suspenderlo y enviar el expediente en consulta a la Corte Constitucional”.²³⁰ Pensar que siempre se debe elevar a

²²⁶ *Ibíd.*, art. 172.

²²⁷ *Ibíd.*, art. 11.3.

²²⁸ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia matrimonio igualitario, consulta de norma”, 60.

²²⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial, 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 76.5.

²³⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia Voto Concurrente”, “*en Juicio Nro. 1116-13-EP/20*”, 1 de diciembre de 2020, 13.

consulta una norma, como lo han expresado las y los jueces del propio organismo, vacía el contenido de la Constitución.²³¹

La Corte ha determinado que las y los jueces “están en la obligación de actuar/resolver en favor de los principios y derechos constitucionales, incluso más allá de cualquier regulación de orden legal”,²³² por lo que la aplicación del delito de prevaricato (fallar contra norma expresa), no se compadece con el sistema de fuentes de la Constitución. En este contexto, es meritorio recordar que las juezas y jueces de primera instancia también tienen competencia para conocer sobre garantías jurisdiccionales, en específico: medidas cautelares, acción de protección, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información pública;²³³ lo que implica que -a más de la competencia en razón de la materia- también tienen competencia constitucional, por lo que sus pronunciamientos deben enmarcarse en establecer a los derechos de las personas como eje transversal de sus actuaciones en cualquier materia, volviendo realidad la centralidad de derechos que se enuncia desde el preámbulo de la Constitución.

Es así que a través de la jurisprudencia se ha logrado vincular a las y los juzgadores al sistema de control constitucional, aunque no existe una directriz clara de cómo hacerlo, ya que los pronunciamientos de la Corte Constitucional, si bien establecen algunas dimensiones de los deberes de juzgadoras y juzgadores, no manifiestan de forma clara si estos deberes pueden concordar con un control de constitucionalidad difuso. Esta inacabada discusión se centra únicamente en una de las funciones del control de constitucionalidad que es la inaplicación de una norma por considerarse inconstitucional.

Se entiende que esta es una actividad privativa de la Corte Constitucional, pero también existen otros mecanismos, como la interpretación, que permiten lograr el mismo cometido. Así, y como se explicó en el primer capítulo, la caracterización de difuso puede -y debería- entenderse como de aplicación por todas autoridades públicas y en este caso, por todo el escalafón de la administración de justicia, en el marco de sus competencias. Es así como se deja al máximo órgano de administración de justicia constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad, permitiendo a las juezas y jueces realizar interpretaciones conformes para garantizar la vigencia de la Constitución. En este entendido, esta autora considera que en razón de las prescripciones constitucionales que

²³¹ *Ibíd.*

²³² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No. 0635-11-EP*, 18 de abril de 2018, 68, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d73e409a-602a-4294-bd99-ebb3b775051c/0635-11-ep-sen.pdf?guest=true>.

²³³ Ecuador, LOGJCC, art. 7.

vinculan a todas y todos los administradores de justicia, y en general a toda servidora y servidor público, en Ecuador debe reconocerse un control de constitucionalidad difuso.

Ahora bien, para establecer las conexiones o especificidades que existen entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, salta a la vista en primer lugar lo expuesto por la Corte IDH en las primeras sentencias sobre la doctrina del último instituto mencionado. Así, el tribunal interamericano reconoce la vinculación que tienen las autoridades estatales con las Constituciones de sus diferentes países, recalcando que la misma observancia debe producirse en relación con la CADH y demás instrumentos del SIDH. Se entiende que un aspecto común es el deber de observar estas disposiciones en la ejecución de las funciones de servidoras y servidores públicos, aunque con las características propias de cada control. Es así que desde la academia se han planteado algunas diferencias entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad que se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 5.

Diferencias entre el control de constitucionalidad y control de convencionalidad			
Criterio	Control de constitucionalidad	de	Control de convencionalidad
Instrumento normativo que sirve como parámetro	Constitución		CADH, instrumentos interamericanos de derechos humanos, interpretaciones que de éstos ha realizado la Corte IDH, instrumentos que forman parte del <i>Corpus Iuris</i> de los Derechos Humanos.
Principio aplicable	Supremacía		Primacía
Órgano controlador	Juez de la constitucionalidad		Juez de la convencionalidad / Corte IDH
Finalidad	Comprobar la armonía del ordenamiento jurídico con las prescripciones constitucionales.		-En sede nacional, garantizar que en las actuaciones de todas las autoridades públicas se apliquen derechos y estándares desarrollados en el <i>Corpus Iuris</i> de los derechos humanos. -En sede internacional, comprobar la conformidad de lo actuado por el Estado con lo establecido en el <i>Corpus Iuris</i> de los derechos humanos

Efectos	Inaplicación de la norma Si no se aplica puede generar inconstitucional, expulsión responsabilidad internacional. del sistema.
----------------	--

Fuente: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿del control de convencionalidad a la supranacionalidad? De Eduardo Vio Grossi y Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa de Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez.

Elaboración: Propia

A pesar de la demarcación de estas diferencias, los dos controles tienen en común la importancia que prodigan a la eficacia de los derechos humanos de las personas como mecanismo para legitimar las acciones de las autoridades públicas. A partir del análisis de la realidad ecuatoriana, y aún a pesar de la falta de definición del sistema, el control de convencionalidad fácilmente puede converger en el control de constitucionalidad. Esto se debe, principalmente, a tres razones: el sistema de fuentes constitucionales, entre las cuales se incluyen a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; el deber de directa e inmediata aplicación de la Constitución, nutrida como es claro por los instrumentos en mención, sumado a la vinculación explícita de las actuaciones de autoridades estatales a lo prescrito en instrumentos internacionales y, finalmente, el entendimiento de esta convergencia de controles no solo como inaplicación y expulsión de una norma, sino cómo dar vigencia a estos instrumentos a partir de un ejercicio hermenéutico.

Sobre esto último, cabe decir que las autoridades públicas ecuatorianas, siguiendo la línea argumentativa del juez Ferrer-Mac Gregor, son también guardianes de la Convención, y en referencia al ámbito jurisdiccional son juezas y jueces interamericanos, por lo que, en el marco de las competencias determinadas en la Constitución y la ley, deben garantizar la vigencia del ordenamiento interno y en especial de la norma suprema entendida en su sentido material. Es así que juzgadoras y juzgadores de primera y segunda instancia, juezas y jueces de las cortes provinciales y la Corte Nacional, al no tener una competencia que avale la inaplicación de una norma, realizarán el control de convencionalidad a través de una interpretación conforme de la normativa infraconstitucional, priorizando la aplicación del principio propersona, o lo que es lo mismo, un control de convencionalidad difuso con caracterización constructiva.

Por otra parte, las y los jueces de la Corte Constitucional, al tener una competencia que avala la realización del examen de conformidad de una norma inferior, podrán invalidar una norma contraria a la Constitución en su sentido material, o lo que es igual,

realizarán un control de convencionalidad difuso con caracterización represiva. Sin embargo, y como se ha visto en el desarrollo de los acápites anteriores, la falta de comprensión de la norma suprema en su sentido material y el temor, indiferencia y falta de claridad para la aplicación de interpretaciones conformes, obliga a la realización de estos institutos por separado. Es así que, frente a la incapacidad de las autoridades de identificar a los instrumentos internacionales de la materia como Constitución, al entenderse estos controles de manera individual se convierten en una fortaleza para la motivación de las sentencias, y como método para brindar contenido a los derechos constitucionales. Además, y dado que no existen instrucciones para ejercer el control de convencionalidad en el ámbito administrativo, la aplicación de instrumentos internacionales sirve como complemento a la argumentación de resoluciones y demás documentos, dando a las funcionarias y funcionarios públicos más elementos para motivar de mejor manera y, por ende, garantizar en mayor grado la vigencia de los derechos de las personas. Se espera que en el futuro la hibridación de controles sea una realidad que traspase las inconclusas discusiones académicas.

En este capítulo se han realizado importantes reflexiones acerca del control de convencionalidad en el marco de los postulados de la Constitución ecuatoriana vigente. El sistema de fuentes de la norma suprema, así como la ratificación de la CADH, establecen sin lugar a dudas que el control de convencionalidad es de obligatorio cumplimiento por el Estado ecuatoriano, representado por todas y todos los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. También se ha revisado cómo se ha incorporado la doctrina creada por la Corte IDH en la resolución de casos por parte de la Corte Constitucional para establecer que existe el reconocimiento y aplicación del instituto en estudio. Además, se han revisado las impresiones y nudos críticos del control de convencionalidad en su aplicación al ámbito administrativo y jurisdiccional, a través de cuyo análisis se ha evidenciado la necesidad de su aplicación. Finalmente, se han elaborado unos esbozos de la relación entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad que en la realidad ecuatoriana tienden a fusionarse.

Una vez que se ha comprendido la forma en la que se encuentra situado el control de convencionalidad en la realidad ecuatoriana, estableciendo una panorámica situacional, analizaremos los derechos vulnerados en el caso Guzmán Albarracín para determinar los estándares que las autoridades administrativas y judiciales ecuatorianas deben aplicar en situaciones que involucren a niñas, niños y adolescentes en contextos de violencia.

Capítulo tercero

Análisis del caso Guzmán Albarracín

A lo largo de sus vidas, las personas pasan por instituciones que marcan su proceder, ya sea de forma positiva o negativa. Una de ellas es el colegio, un lugar en donde se aprende el relato que enseñan,²³⁴ se crece biológicamente y se generan vínculos sociales con personas de la misma edad y con otras a las que se denominan como profesoras, profesores o autoridades. Estas personas que acompañan a los niños, las niñas, los y las adolescentes en esta singular etapa de la vida siempre recalcan la posición jerárquicamente superior en la que se encuentran en el contexto educativo, sustentados en una doctrina de disciplina que, no pocas veces, ha provocado abusos.

La violencia en las aulas tiene consecuencias devastadoras en la vida de las niñas, los niños y adolescentes que la padecen día a día. Muchas escuelas y colegios, lejos de ser un espacio seguro para el fomento del conocimiento, se han convertido en lugares de terror para sus estudiantes. Estas situaciones se harán visibles a partir del estudio del expediente penal en sede interna y la sentencia de fondo emitida por la Corte IDH en el caso Guzmán Albarracín.

En 2001, Paola Guzmán era una adolescente de quince años que estudiaba en un colegio fiscal de Guayaquil. Sus calificaciones no fueron suficientes para ser promovida al siguiente año escolar. La incertidumbre de empezar la búsqueda de otro colegio que le permitiera nuevamente repetir el año, los problemas familiares relacionados con la enfermedad de su abuela, que a su vez derivaron en una limitación del tiempo de su madre para encargarse de los asuntos escolares de sus hijas, hicieron que Paola recurriera al vicerrector de su colegio, Bolívar Espín.

En el marco de sus funciones, él tenía el “poder de ayudar” a Paola a continuar sus estudios en el mismo colegio, por lo que le ofreció su apoyo con la condición de que ella mantuviera relaciones íntimas con él, a lo cual Paola accedió. El “acuerdo” al que habían llegado la adolescente y Bolívar Espín se hizo notorio en la institución educativa

²³⁴ Yuval Noah Harari, *Homo Deus: breve historia del mañana* (Barcelona: Penguin Random House, 2016), 216. En este acápite se entiende al relato como un discurso de ficción sostenido en el tiempo que ha hecho las veces de cimientos y pilares de las sociedades humanas.

en donde docentes, alumnas y autoridades reconocían este vínculo como una “relación clandestina”. El rumor de un posible embarazo llegó a oídos del vicerrector, quien entregó a la adolescente una funda con dinero para que comprara una inyección abortiva que habría de aplicársela el médico de la institución, quien también abusó de la adolescente. Esta ola de situaciones negativas que inundaron la vida de Paola provocaron que en el año 2002 decidiera suicidarse a partir de la ingesta de fósforo blanco.²³⁵ A finales de ese mismo año el señor Máximo Guzmán, interpuso una denuncia ante las autoridades jurisdiccionales para que investigaran la responsabilidad de Bolívar Espín en la muerte de su hija.²³⁶ A la par, a inicios del año 2003, la señora Petita Albarracín solicitó a la Dirección Provincial de Educación que se investigaran las actuaciones de las autoridades del colegio en el que Paola estudiaba y se determine la participación de Bolívar Espín en el suicidio de su hija.²³⁷

Este capítulo se propone estudiar los derechos de Paola Guzmán, que fueron vulnerados tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito jurisdiccional, para determinar las obligaciones estatales incumplidas por Ecuador y visibilizar el control de convencionalidad concentrado y en segundo lugar, hacer explícita la forma en la que deben ser entendidos y aplicados los estándares establecidos por la Corte IDH, para evidenciar el control de convencionalidad difuso que debe aplicarse por todas las autoridades públicas, especialmente las ecuatorianas. El establecimiento de los estándares del caso Guzmán Albarracín de una manera clara y didáctica, hacen que este texto cumpla con su objetivo de ser una herramienta de consulta para las y los funcionarios públicos. Finalmente, se pondrá a consideración de la o el lector una metodología de argumentación que incorpora la aplicación del control de convencionalidad y que se emplearía para la elaboración de sentencias, resoluciones y alegatos.

²³⁵ Corte IDH, “Sentencia de 24 de junio de 2020”, *Caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador*, 24 de junio de 2020, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf.

²³⁶ Ecuador Juzgado Vigésimo de lo Penal de Guayas, “Sentencia”, en *Juicio No. 0927020030351*, *Caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador*, 2003

²³⁷ *Ibíd.*, foja 117.

1. Derechos del caso

1.1. Derecho de las niñas a una vida libre de violencia sexual en el ámbito educativo

El derecho a una vida libre de violencia nace como un ideario social para procurar la seguridad de las personas en el ambiente en el que se desarrollan.²³⁸ En su dimensión colectiva adquiere una directa relación con la seguridad pública, configurándose como una de las pocas causales legítimas de restricción de derechos.²³⁹ Sin embargo, dentro de la especificidad del desarrollo de los derechos, este cobra particular relevancia para las mujeres, quienes siempre han estado atravesadas por los factores de discriminación histórica en razón de su género, además de estar sujetas a estereotipos que las inferiorizan en comparación con los hombres, por lo que son víctimas de un sinnúmero de violencias que afectan a su desarrollo como personas.²⁴⁰

El reconocimiento normativo a nivel internacional de estos factores de discriminación específica contra la mujer se encuentra principalmente en dos instrumentos: la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que forma parte del sistema universal de protección de derechos, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como la Convención Belem do Pará. Este último instrumento reconoce la especial situación de vulnerabilidad que tienen las mujeres en razón de su edad y, en específico, cuando son niñas y adolescentes.²⁴¹

Estos instrumentos internacionales y los informes de sus respectivos órganos de seguimiento, al establecer obligaciones específicas para la protección de mujeres, niñas y adolescentes, han sido reconocidos por la Corte IDH como parte del *Corpus Iuris internacional* en materia de protección de la integridad personal de las mujeres.²⁴² Es preciso mencionar que la Corte IDH, en ejercicio de su función contenciosa, tiene establecida claramente su competencia en razón de la materia, que se traduce en que solamente puede establecer responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones

²³⁸ OEA Asamblea Nacional, *Convención Americana de Derechos Humanos*, art. 7.

²³⁹ *Ibíd.*, art. 27.

²⁴⁰ Corte IDH “Sentencia de 8 de marzo de 2018”, *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, 8 de marzo de 2018, 44, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf.

²⁴¹ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)*, A-61, 9 de junio de 1994, art. 9.

²⁴² Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2006”, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 25 de noviembre de 2006, 101, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

estatales de instrumentos que forman parte del SIDH y que han sido ratificados por los estados miembros, ya que la razón de su creación radica en velar por el cumplimiento de los instrumentos que forman parte de este sistema.²⁴³ Sin embargo, esta competencia no impide que la Corte IDH aplique el contenido de otros instrumentos internacionales que no forman parte del SIDH, pero que permiten formar el criterio del tribunal y enriquecer la argumentación sobre un asunto sometido a su conocimiento.

Como se sabe, los derechos de las personas deben leerse en clave de progresividad, que es uno de los principales fundamentos para la conformación del *Corpus Iuris* de derechos humanos que se emplea de acuerdo a la temática de cada caso. Así, con relación a los derechos de la niñez y adolescencia, como se mencionó en el capítulo precedente, estaría conformado por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, CADH y el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención de los Derechos del Niño, su protocolo facultativo y observaciones del Comité de los derechos del niño, la Convención Belém do Pará, la CEDAW y los informes de su comité, además de los estándares establecidos en los diferentes casos relacionados con los derechos de la niñez y adolescencia resueltos por la Corte IDH.

A luz de estas obligaciones específicas que devienen de los instrumentos mencionados, la Corte IDH analizó el derecho a una vida libre de violencia de Paola Guzmán, centrando su atención en los sucesos que la adolescente vivió en el colegio público en el que estudiaba. Para explicar las vulneraciones a sus derechos se tomaron en cuenta tres situaciones la violencia de carácter sexual que vivió Paola, la relación de poder entre el vicerrector y la adolescente, el conocimiento que tenía la comunidad educativa del relacionamiento indebido entre Paola y Bolívar Espín, frente a lo cual solo existió inacción y discriminación, finalmente, la protección debida de las autoridades cuando la adolescente informó sobre la ingesta de fósforo blanco.

En casos de agresiones sexuales, que por lo general ocurren solamente en presencia de la víctima y el agresor como mecanismo para garantizar la impunidad, la Corte IDH ha establecido a través de su jurisprudencia un estándar específico de prueba en el que, por la naturaleza de estos delitos, “la declaración de la víctima constituye una

²⁴³ Lorena González, “La competencia de la Corte Interamericana a la luz de su jurisprudencia y su nuevo reglamento”, *corteidh.or.cr*, 10, 2002, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26308.pdf>.

prueba fundamental sobre el hecho”,²⁴⁴ valor que debe ser tomado en cuenta al momento de la evaluación de indicios y pruebas. En el caso materia de estudio, el tribunal interamericano redimensiona este estándar al no poder contar con la declaración de Paola y establece como probada la violencia sexual a través de las cartas que escribió la adolescente antes de morir, las versiones de sus amigas y la encuesta anónima realizada por autoridades del Ministerio de Educación.²⁴⁵

Estándar:

En los casos en los que se investigan agresiones sexuales el testimonio de la víctima tiene un valor fundamental, ya que por lo general se cometen en ausencia de otras personas para garantizar la impunidad. Si por las circunstancias particulares del caso, el testimonio de la víctima no puede ser receptado, se empleará la prueba indiciaria como mecanismo para corroborar la existencia de las agresiones.

Sobre la relación de poder existente entre Paola y Bolívar Espín, la Corte IDH la dimensiona en dos aspectos: el primero relacionado con la diferencia de edad entre Paola y el señor Espín, quien tenía al menos cuarenta años más que la adolescente; y el segundo, que se relaciona con el deber de cuidado que tenía el agresor en razón de su cargo como autoridad del colegio en el que Paola estudiaba. Al respecto, el Comité sobre los derechos del niño ha establecido que dentro de las y los cuidadores de niños, niñas y adolescentes se encuentran:

Los padres, los padres de acogida, los padres adoptivos, los cuidadores en régimen de kafalah del derecho islámico, los tutores y los miembros de la familia extensa y de la comunidad; el **personal de los centros de enseñanza, las escuelas y los jardines de infancia**; los cuidadores de niños empleados por los padres; los animadores y entrenadores, incluidos los supervisores de las asociaciones juveniles; los empleadores o supervisores en el lugar de trabajo, y el personal de las instituciones (públicas y privadas) encargado de la atención de niños, como los adultos responsables en los centros de atención de la salud, los centros correccionales de menores y los centros de día y los hogares y residencias (el resaltado me pertenece).²⁴⁶

²⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia”, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 31 de agosto de 2010, 31, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf.

²⁴⁵ Caso Guzmán Albarracín en 39.

²⁴⁶ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 13 Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, 2011, <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-13-derecho-nino-no-ser-objeto-ninguna-forma-de-violencia-2011.pdf>.

Claramente, la edad y la posición de Bolívar Espín como autoridad académica establecía un relacionamiento desigual con la adolescente, que en el deber ser de los vínculos autoridades-estudiantes, debía conllevar de parte del primero el respeto hacia la integridad de Paola y asumir el deber de protección y guía, para el cual fue designado como vicerrector del colegio. Sin embargo, el señor Espín se aprovechó de la especial situación de vulnerabilidad de la adolescente por su rendimiento académico y los problemas familiares por los que atravesaba en razón de la enfermedad de su abuela, lo que dio lugar a que la adolescente se encontrara en una especial situación de vulnerabilidad por la cual fue víctima de una forma de chantaje en la que a cambio de repetir el año en la misma institución, ella debía mantener relaciones sexuales con la autoridad.²⁴⁷

Estándar:

Las relaciones de poder se pueden visibilizar a través de las marcadas diferencias de edad y la posición de cuidadora o cuidador. Estas situaciones materializan el desigual relacionamiento entre alumnas y alumnos con las autoridades en el ámbito educativo. Además, las y los estudiantes que por sus bajas calificaciones se encuentran en peligro de no ser promovidos al siguiente ciclo escolar, se encuentran inmersos en una particular situación de vulnerabilidad que les hace aún más propensos a ser víctimas de algún tipo de abuso.

Es preciso enfatizar que en este caso ocurrió un abuso del rol de cuidador que ostentaba el vicerrector, quien ciertamente se aprovechó de la situación que vivía Paola para hacerle daño. En este sentido, el Sistema Europeo de Protección de Derechos ha emitido un conjunto de directivas que hacen hincapié en la importancia de la prevención y protección de los abusos cometidos contra la niñez y adolescencia en el contexto de su círculo de confianza. Se puede entender al círculo de confianza como el conjunto de personas que en razón de su autoridad natural, social o religiosa tienen la capacidad de controlar, castigar o recompensar a la niña, niño o adolescente de manera emocional, económica o física. Está conformado por las madres y padres, sean sus progenitores, de crianza o adoptivos, miembros de su familia, quienes tengan funciones de cuidado,

²⁴⁷ Corte IDH, “Sentencia del caso Guzmán Albarracín”, 41-42.

educación, atención emocional, pastoral, terapéutica o médica; quienes ejercen control financiero o simplemente control.²⁴⁸

El círculo de confianza de la niñez y adolescencia, entendido a la luz de los posibles abusos que pueden cometer las personas que lo conforman, plantea dos circunstancias que se relacionan con el principio de ejercicio progresivo de los derechos:²⁴⁹ las niñas y niños consideradas y considerados desde su nacimiento hasta los nueve años de edad, deben ser protegidas y protegidos frente a todos los posibles abusos de la posición de confianza de las personas que conforman este círculo, y las y los adolescentes, consideradas y considerados desde los diez a los dieciocho años de edad,²⁵⁰ deben ser protegidas y protegidos en determinadas relaciones “incluso cuando ya hayan cumplido la edad legal para realizar actividades sexuales y la persona involucrada no utilice la coacción, la fuerza o la amenaza”.²⁵¹

El Comité de las partes del Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexuales, también conocido como Comité Lanzarote, expresa que la protección a la niñez y adolescencia se hace plausible a través del establecimiento de delitos que sancionen estos actos de violencia, recopilar datos sobre el abuso sexual de niñas, niños y adolescentes y materializar principio de interés superior del niño en los procesos penales que las y los involucren.²⁵²

Sobre la penalización de los actos de violencia contra la niñez y adolescencia cabe decir que las niñas y niños no tienen la suficiente madurez para comprender las implicaciones de los actos sexuales y, por ende, emitir su consentimiento, por lo que en todos los casos estas acciones serán investigadas y sancionadas. Sin embargo, en el caso de las y los adolescentes esta situación es diferente, ya que ellas y ellos se encuentran en una etapa de transición en la que de manera progresiva ejercen un conjunto de derechos, entre los cuales se encuentra el derecho a la libertad sexual y reproductiva.²⁵³ Es así que

²⁴⁸ Comité de Europa of the parties to the Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse, First implementation report. Protection of children against sexual abuse in the circle of trust, 25 de octubre de 2007, 11, https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=5158.

²⁴⁹ ONU Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989, art. 5.

²⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, CRC/C/GC/202016, 6 de diciembre de 2018.

²⁵¹ Comité de Europa of the parties to the Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse, First implementation report. Protection of children against sexual abuse in the circle of trust, 25 de octubre de 2007.

²⁵² *Ibíd.*, 3.

²⁵³ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 20*, 4.

para evitar la anulación del ejercicio progresivo de derechos, la Convención de Lanzarote plantea el establecimiento normativo de una edad para emitir el consentimiento para actividades de naturaleza sexual. Además, se plantea el reconocimiento expreso del abuso de la posición de confianza como un elemento constitutivo de los delitos sexuales cuyo sujeto pasivo son las niñas, niños y adolescente o como agravante de los mismos.²⁵⁴

En relación con la recopilación de datos sobre estos casos de violencia se explica que es una actividad de suma necesidad, ya que esta permite “contar con datos fiables sobre el abuso y la explotación sexual infantil cometidos en el círculo de confianza para enmarcar, ajustar y evaluar políticas y medidas en este campo y evaluar el nivel de riesgo para los niños”.²⁵⁵ Acerca de la aplicación del principio de interés superior del niño se expresa que no basta con mencionar que este mandato de optimización se respeta, sino que se deben implementar medidas específicas para aplicar un procedimiento para niñas, niños y adolescentes en el que se tomen en cuenta sus opiniones y puntos de vista.²⁵⁶

Tanto el Convenio como los Informes del Comité Lanzarote fueron tomados en cuenta para el desarrollo de la argumentación sobre el derecho a una vida libre de violencia en el caso Guzmán Albarracín, por lo que sus estándares también deben ser considerados como parte del *Corpus Iuris* de protección de los derechos de niñez y adolescencia. Es necesario analizar estos estándares en el contexto de la normativa ecuatoriana, y a pesar de que estos fueron generados en el contexto de la justicia penal, también son aplicables al procedimiento sancionatorio en el ámbito administrativo que se pudo estudiar en el acápite anterior. Sobre la tipificación y sanción de actos de violencia en contra de niñas, niños y adolescentes se presenta la siguiente tabla:

Tabla 6.

Tipificación y sanción de infracciones de connotación sexual en contra de niñas, niños y adolescentes en el ámbito administrativo y jurisdiccional

Criterio	Ámbito administrativo		Ámbito jurisdiccional	
	Ley de Educación de 1983	LOEI y su reglamento	Código penal de 1971	COIP
Sobre el consentimiento	No se menciona		En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante	

²⁵⁴ Comité de Europa of the parties to the Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse, First implementation report. Protection of children against sexual abuse in the circle of trust, 25 de octubre de 2007, art. 18.

²⁵⁵ *Ibíd.*, art. 20.

²⁵⁶ *Ibíd.*, art. 28.

y la edad para su emisión.				
Infracciones de naturaleza sexual contra NNA	No se menciona.	Acoso sexual	Abuso sexual, acoso sexual, estupro, explotación sexual, turismo sexual.	Explotación sexual, turismo sexual, pornografía con utilización de NNA, distribución de material pornográfico a NNA, corrupción de NNA, abuso sexual, violación, violación incestuosa, contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos, oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos, acoso sexual, estupro.
Mención del círculo de confianza	No se menciona	No se menciona	Mención de la relación de poder y el abuso de la posición como agravante en delitos sexuales. Relación de poder como elemento constitutivo del acoso sexual.	Relación de poder como agravante para los delitos sexuales. Agravante en el delito de violación cuando quien lo comete pertenece al entorno de la víctima. Agravante relacionado con la posición de inferioridad de la víctima en el delito de acoso sexual.

Cuadro elaborado por la autora a partir de la revisión de la normativa histórica y vigente del ordenamiento jurídico ecuatoriano

De la revisión de la tabla precedente se puede concluir que en la normativa revisada, que es pertinente en el análisis de los impactos del caso Guzmán Albarracín, se puede determinar que no existe una norma que establezca una edad mínima para la emisión del consentimiento, lo que al menos en el ámbito normativo, invisibilizaría el

ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las y los adolescente. Además, no existe una mención explícita de los abusos del círculo de confianza sino únicamente sobre las relaciones de poder y solo en el ámbito penal.

A pesar de la estrecha correlación que existe entre las relaciones de poder como uno de los criterios para la determinación de los integrantes del círculo de confianza, este último es especialmente relevante para las y los adolescentes ya que a través de su abuso, los agresores no necesariamente incurren en coacción o amenazas para dañar a sus víctimas haciendo que, en principio, se considere que los actos han sido consentidos por ellas, lo que en muchos casos y a pesar de lo irrelevante del consentimiento de las y los adolescentes en el ámbito normativo, genera el traslado de la culpa a la víctima y la impunidad del agresor.

Es así como la Corte IDH, a pesar de que no emitió un parámetro claro sobre el consentimiento de las y los adolescentes, determinó que el desigual relacionamiento que existía entre Paola y el vicerrector, y su pertenencia a este al círculo de confianza de la adolescente, facilitaron el abuso de su posición y a través de chantajes logró tener contacto sexual con ella en un aparente consentimiento. Respecto del acceso a datos confiables sobre los casos de violencia sexual en contra de niñas, niños y adolescentes y la aplicación del principio de interés superior del niño en los casos que les involucran, se revisarán en el acápite de políticas públicas.

Estándar:

El concepto de “círculo de confianza” debe emplearse para el análisis de casos en los que se presenta una relación de poder a través de la cual ha existido un aparente consentimiento en acciones de naturaleza sexual.

El abuso a Paola Guzmán no fue el primer caso de “intercambios” maliciosos que hacía la autoridad. De la revisión del expediente del caso en sede interna se encontró la versión de la madre de una adolescente, quien relataba que el vicerrector había acosado durante algún tiempo a su hija ofreciéndole pasarla de año si ella hacía lo que él le dijera, por lo que la estudiante no quiso volver a la institución y hasta ese momento no había logrado obtener su título de bachiller. Por otra parte, una de las alumnas del plantel afirmó que cada vez que las y los docentes del colegio llenaban los registros académicos, esta autoridad se paseaba por los cursos preguntando si había alguna alumna que tuviera

problemas para “apadrinarle” y que pudiera pasar las materias.²⁵⁷ Estos indicios llevan a concluir que la práctica era recurrente.

Además, era también conocida por docentes y otras autoridades. Así, en una versión rendida por la profesora de filosofía, quien también era dirigente del curso de Paola, en el proceso penal en sede interna afirmó que la inspectora general de la Institución le informó que existía una alumna que estaba “enamorada” del vicerrector y que ella, conociendo que se trataba de Paola, le dijo “que cómo era posible esa inquietud con personas mayores”.²⁵⁸ Es decir, existieron al menos dos personas adultas, encargadas del cuidado de la adolescente en el ámbito educativo, que conocían sobre la existencia de una situación irregular entre Paola y el señor Espín y no actuaron para proteger los derechos de la persona que se encontraba en una posición de inferioridad, sino que increparon a la alumna o establecieron un discurso en el que se la visibilizara como provocadora.

Tomando en consideración el esquema de la teoría del derecho como discurso de Óscar Correas,²⁵⁹ existía dentro de la institución educativa una persona que por sus años de servicio y condecoraciones detentaba el poder,²⁶⁰ creando un sistema que, basado en la jerarquía, logró establecer un discurso que le permitiera abusar de las más débiles sin que existieran represalias en su contra. Así, las y los principales destinatarios de este discurso eran las y los docentes, quienes reproducían, en el marco que les resultaba creíble, la idea del “enamoramamiento” que sentían las alumnas hacia el vicerrector. Estas ideas no se compadecían con la realidad de las víctimas, quienes por temor a represalias o a que sus testimonios no fuesen creídos evitaban denunciar la violencia que vivían.

Pero este discurso va más allá del colegio en el que estudiaba Paola, también se insertó en la investigación extemporánea que realizó el Ministerio de Educación y que en

²⁵⁷ *Caso Guzmán Albarracín* en foja 514.

²⁵⁸ *Ibíd.*, foja 508.

²⁵⁹ Para Correas el derecho se basa en el poder. Es decir, que constituye un mecanismo efectivo para determinar la conducta de las personas en función de los requerimientos del poderoso. Este control se realiza a través de un sistema que involucra a los destinatarios de manera que entienden las prescripciones que les son impuestas y desempeñan el rol de agentes creadores y que exhortan el cumplimiento de las normas y el de acatadores del discurso. En este esquema, se crean los diferentes discursos prescriptivos que se materializan a través de normas jurídicas que son públicas y generales. El cumplimiento de estas normas se hace efectivo por dos razones: en primer lugar, por la amenaza de violencia como característica primordial del discurso prescriptivo, y que se manifiesta a través de la imposición de sanciones que van desde multas hasta la privación de la libertad, y en segundo lugar porque existe la conciencia de que esta regulación es buena y en general está bien hecha, situación que implica asumir la idea de que las personas legitimamos esa intromisión en nuestra conducta. Óscar Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, 3.^a ed. (México: Fontamara, 2011), 53–82.

²⁶⁰ *Caso Guzmán Albarracín* en foja 691.

la época designó al supervisor provincial para emitir un informe sobre la situación del colegio. En uno de estos informes, y tras haber recolectado de primera mano información de alumnas que en su mayoría relataban que Paola siempre era llamada al vicerrectorado e incluso hablaban sobre los acercamientos impropios de la autoridad con la alumna, concluyó: “Es un hecho evidente que la occisa, la estudiante Paola Guzmán, estuvo enamorada del vicerrector del colegio”.²⁶¹ En realidad, este discurso resonó por todas partes, ya que fue adoptado por la prensa para relatar lo sucedido con la estudiante en titulares como: “Embarazadas ingieren diablillos por despecho” o “Colegio presenta cuatro casos de alumnas suicidas”.²⁶² Esta situación llega a trastocar la figura del poderoso encarnado en una persona, ya que tal vez es mejor pensarlo en clave de institución: patriarcado.

Finalmente, la negligencia de las autoridades del colegio en el que estudiaba Paola también se analiza en el momento en el que la adolescente mencionó que había ingerido fósforo blanco. Se llega a corroborar a través de las versiones de sus compañeras que Paola fue llevada a la enfermería, en donde permaneció cerca de treinta minutos en lo que, sin tomar acciones para llevarla a un establecimiento de salud que pudiera contener la situación, la inspectora del colegio oró y recomendó a la adolescente que pidiera perdón a Dios por sus pecados.²⁶³ Fueron las compañeras de Paola quienes se contactaron con su madre, quien se movilizó y llevó a su hija a un hospital cercano. Sin duda estas acciones no se corresponden con el deber de especial cuidado y protección que las y los cuidadores en el ámbito educativo deben proveer a sus estudiantes, por lo que se declaró culpable al Estado ecuatoriano por violar los derechos convencionales a la vida e integridad personal de Paola Guzmán y por incumplir las obligaciones de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, actuar con la debida diligencia y adoptar las medidas administrativas para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer que constan en la Convención Belém do Pará, ratificada por Ecuador en 1995.²⁶⁴

Estándar:

Las y los docentes y autoridades de escuelas y colegios tienen un especial deber de protección y cuidado hacia sus alumnas y alumnos. Deben prevenir y actuar frente a las situaciones de violencia por las que pudieran atravesar las y los estudiantes, procurando crearles siempre y generar un espacio de confianza y comodidad.

²⁶¹ *Ibíd.*, foja 1504.

²⁶² *Ibíd.*, fojas 466 y 738.

²⁶³ *Ibíd.*, fojas 1481 y 1482.

²⁶⁴ Corte IDH “Sentencia del caso Guzmán Albarracín”, 54.

2. Políticas públicas en materia de derechos humanos

Para Joan Subirats, “[n]o hay aspecto en la vida de las personas en todo el planeta que no esté afectado de una manera u otra por las políticas públicas de sus gobiernos”.²⁶⁵ Esta expresión se hace realidad a través de la definición de las políticas públicas: frente a la existencia de una situación insatisfactoria, los gobiernos ejecutan un conjunto de acciones, que son resultado de un proceso de formulación y decisión.²⁶⁶ En general, las políticas públicas tienen un componente técnico que busca que el diseño de esas acciones sea lo más eficaz posible una vez que se ha sometido a una evaluación objetiva, situación que se relaciona directamente con la viabilidad técnica. Sin embargo, las políticas públicas también tienen un componente político, ya que al ser formuladas y ejecutadas por actores de ese ámbito, también están sujetas a la legitimación que su puesta en práctica puede dar a las autoridades, en especial a aquellas de elección popular, situación que se relaciona con la viabilidad social. Así, el óptimo de las políticas públicas se encontraría en los puntos de intersección entre la viabilidad técnica y la social.²⁶⁷

En el caso en estudio, la Corte IDH determinó algunos ámbitos en los que se deben adoptar políticas públicas, principalmente para la prevención, detección y actuación frente a los casos de violencia en el ámbito educativo:

- a) contar en forma permanente con información estadística actualizada sobre situaciones de violencia sexual contra niñas o niños en el ámbito educativo;
- b) la detección de casos de violencia sexual contra niñas o niños en ese ámbito y su denuncia,
- c) la capacitación a personal del ámbito educativo respecto al abordaje y prevención de situaciones de violencia sexual, y
- d) la provisión de orientación, asistencia y atención a las víctimas de violencia sexual en el ámbito educativo y/o a sus familiares.²⁶⁸

Estos parámetros son de obligatoria observancia para el Ecuador, ya que fue una de las partes procesales en esta sentencia, pero también son de imprescindible cumplimiento para nuestro país, así como para los estados parte del SIDH, por el reconocimiento de la educación sexual como una de las dimensiones del derecho a la educación, que permitiría a las niñas, niños y adolescentes “un adecuado entendimiento

²⁶⁵ Universitat Autònoma de Barcelona, Política y Políticas, video, Democracia y decisiones públicas. Introducción al análisis de políticas públicas (en línea, s. f.).

²⁶⁶ Universitat Autònoma de Barcelona, *El ciclo y formación de las políticas públicas*, video, Democracia y decisiones públicas. Introducción al análisis de políticas públicas (en línea, s. f.).

²⁶⁷ Universitat Autònoma de Barcelona, *Política y técnica en la toma de decisiones*, video, Democracia y decisiones públicas. Introducción al análisis de políticas públicas (en línea, s. f.).

²⁶⁸ Corte IDH, “Sentencia del caso Guzmán Albarracín”, 76.

de las implicancias de las relaciones sexuales y afectivas, particularmente en relación con el consentimiento para tales vínculos y el ejercicio de las libertades respecto a sus derechos sexuales y reproductivos”.²⁶⁹

El esquema heurístico de formulación de las políticas públicas plantea su comprensión a través de cuatro fases: formación de la agenda, formulación y decisión sobre la política, implementación y evaluación. La fase de formación de la agenda, que es en donde se evalúa qué situación puede ser insatisfactoria y sobre la cual las autoridades deben actuar, en Ecuador, ha sido elaborada a través del estruendo mediático de nuevos casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en el ámbito educativo, posteriores al caso de Paola Guzmán. AAMPETRA y “el principito” son muestra de los 12 163 casos de violencia sexual reportados a través del sistema educativo nacional en los años 2014 a 2021.²⁷⁰

Estos impactantes acontecimientos han generado una serie de respuestas como planes, protocolos, rutas de actuación, articulaciones interinstitucionales enmarcados en la política de cero tolerancia frente a los casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes. Todas estas acciones son parte de las fases de formulación y decisión e implementación del esquema planteado para la comprensión de las políticas públicas.²⁷¹ De todos estos productos, uno de los más visibles fue la campaña denominada “Ahora que lo ves, di no más”, elaborada y ejecutada por UNICEF, dirigida hacia la prevención del abuso sexual de la niñez y adolescencia. Lo importante de estos *spots* publicitarios era que se presentaban a toda hora y, con un lenguaje claro, se dirigían a los niños para explicar cuáles eran sus partes íntimas y la importancia de hablar con una persona adulta de confianza de situaciones que pudieran incomodarles. Sin duda fue una campaña alejada del aspecto puramente normativo, pero que constituye una muestra de cómo hacer efectivo un sistema para la niñez y adolescencia.

La fase de evaluación de las políticas implementadas partió de una declaración de la Secretaria de Derechos Humanos, Bernarda Ordóñez, quien manifestó: “el Estado no ha tenido la respuesta para recoger las denuncias de violencia sexual”.²⁷² Además, la revisión de políticas públicas implementadas de manera específica para prevenir y

²⁶⁹ *Ibíd.*, 45.

²⁷⁰ Carolina Mella, “Ecuador: 28.154 casos de violencia sexual en las aulas en siete años”, *Primicias*, 14 de agosto de 2021, <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ecuador-casos-violencia-sexual-ambito-educativo/>.

²⁷¹ Corte IDH, “Sentencia del caso Guzmán Albarracín”, 76.

²⁷² Mella, “Ecuador: 28.154 casos de violencia sexual en las aulas en siete años”.

sancionar la violencia sexual en el ámbito educativo se complementó con el Informe de Observancia de violencia en el sistema educativo: Protocolo 2017 de actuación ante casos de violencia sexual detectadas o cometidas en el sistema educativo, emitido por el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, entidad cuya principal competencia es:

Participar en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas a favor de personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, dentro del ámbito de sus competencias relacionadas con las temáticas [...] generacionales [...].²⁷³

Del examen de este documento se puede colegir que las políticas públicas implementadas han sido especialmente relacionadas con la adopción de normas que guían la actuación de las autoridades frente a los casos de violencia sexual en el ámbito educativo. Sin embargo, y más allá de las campañas esporádicas,²⁷⁴ no existe un planteamiento específico para establecer un programa educativo en el que, de manera clara, científicamente rigurosa y en un espacio cómodo para las y los estudiantes, se hable sobre la educación sexual, a pesar de que, como se ha mantenido aquí, su implementación como estándar para el Ecuador es obligatoria. Esta situación, a más de generar un incumplimiento continuado de las obligaciones internacionales del Estado ecuatoriano, impide la aplicación del principio de interés superior del niño, invisibilizando sus opiniones y criterios frente al ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos e imposibilita la materialización de la debida diligencia de las autoridades educativas en la dimensión de guía informada de esas opiniones y criterios.

Por otra parte, también se menciona en el Informe al registro interno de los casos de violencia sexual detectados o cometidos en el Sistema Educativo Nacional (REDEVI), creado por el Ministerio de Educación, que en principio permitiría ajustar y evaluar las políticas públicas que se implementen en el ámbito educativo para prevenir y sancionar los casos de violencia. Sin embargo, es un sistema que no es de libre acceso, situación que podría entenderse en razón de la reserva con la que debe manejarse la información de la niñez y adolescencia, pero que impide la participación de la sociedad civil y la academia en la formulación de estas políticas y, sobre todo, en la evaluación de su

²⁷³ Ecuador, *Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la igualdad*, Registro Oficial 283, 7 de julio de 2014, art. 3.

²⁷⁴ Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, *Informe de Observancia de violencia en el sistema educativo: Protocolo 2017 de actuación ante casos de violencia sexual detectadas o cometidas en el sistema educativo* (Quito: Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 2021), 104-9.

eficacia. Además de la fiscalización de las actividades desarrolladas por las y los funcionarios públicos, situación que debilita el espíritu democrático de las políticas públicas.

El caso Guzmán Albarracín involucró la vulneración de una serie de derechos tanto en el ámbito administrativo, por el incumplimiento del especial deber de cuidado por las autoridades educativas que también eran funcionarias y funcionarios públicos, y en el ámbito jurisdiccional, una vez que la familia de Paola inició los procesos legales después de su muerte. A continuación se analiza la actividad de las autoridades jurisdiccionales en el proceso penal en sede interna.

3. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial

Se propone para el análisis de este acápite la siguiente línea de tiempo, en la que se observan los principales actos jurídicos del proceso penal en sede interna:

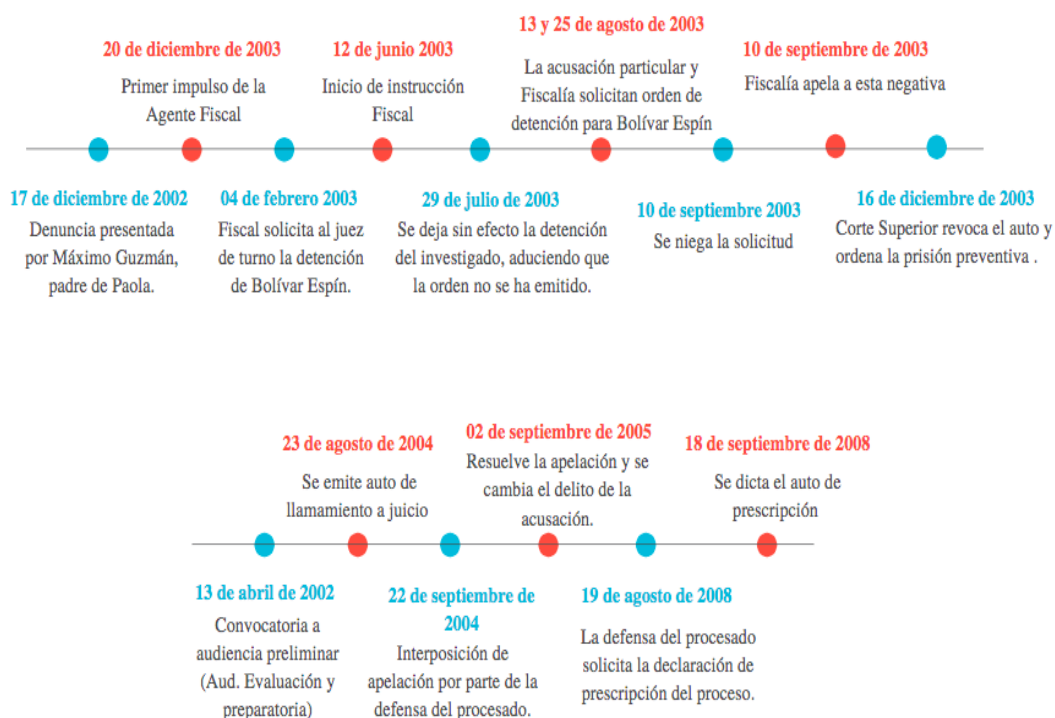


Figura 15. Principales actos jurídicos del proceso penal en sede interna seguido por Petita Albarracín en contra de Bolívar Espín.

Cuadro elaborado por la autora a partir de la revisión del expediente del caso 09270-2002-0351.

3.1. Plazo razonable

La resolución de los casos en un plazo razonable es una de las dimensiones del derecho al acceso a justicia,²⁷⁵ que se establece en el artículo 25 de la CADH y el artículo 75 de la Constitución ecuatoriana. La Corte IDH ha desarrollado un estándar para evaluar las acciones de las autoridades públicas y las partes para determinar si estas se han enmarcado en el transcurso de un plazo de resolución que resulte razonable para evitar la afectación de otros derechos de las personas. Así, existen cuatro aspectos que se toman en cuenta: a) complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el caso.²⁷⁶

En el caso Guzmán Albarracín este estándar se empleó a la luz de las obligaciones que constan en la Convención Belém do Pará, y que en razón del enfoque de género que tiene este instrumento refuerzan las obligaciones de la CADH. Este instrumento establece el deber del Estado de sancionar la violencia de género,²⁷⁷ que se hace efectivo a través de una investigación diligente, que debe partir del reconocimiento de la relación que existe entre la discriminación y la violencia y que tiene un impacto diferenciado en las mujeres y, aún más en las niñas, ya que a más de la situación de vulnerabilidad por su edad les atraviesa la discriminación por su género. Por ende, en casos que involucran violencias en contra de niñas y adolescentes, existe un deber de debida diligencia reforzado, protección especial y no revictimización que necesariamente debe ser observado por las y los funcionarios públicos.²⁷⁸

Para la Corte, este deber se transgredió cuando a pesar de la participación activa de la señora Petita en el proceso penal, y que el asunto tenía una dificultad de grado medio, no existieron actividades procesales de autoridades entre octubre de 2005 y septiembre de 2008. Cabe mencionar que desde el 13 de abril de 2004 se convocó a la audiencia preliminar, que no fue sustanciada sino hasta el 23 de agosto del mismo año, esto se debió, principalmente, a la no comparecencia de Fiscalía por tres ocasiones, lo que sumado a que en la formulación de cargos no se estableció el delito que motivaba la emisión de ese

²⁷⁵ Corte IDH, “Sentencia de 9 de marzo de 2020”, *Caso Noguera y otra vs. Paraguay*, 9 de marzo de 2020, 83, https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_401_esp.pdf.

²⁷⁶ Corte IDH, “Sentencia del caso Guzmán Albarracín”, 58.

²⁷⁷ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)*.

²⁷⁸ Corte IDH, “Sentencia de 8 de marzo de 2018”, *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, 8 de marzo de 2018, 53.

documento y tampoco las medidas cautelares personales y reales para garantizar que el imputado estuviera presente en el proceso, provocaron la dilación innecesaria que generó a su vez la impunidad.

Estándar:

Cuando existen casos de violencia en contra de niños, niñas y adolescentes las autoridades encargadas de la investigación y sanción deben ejercer sus funciones con una diligencia reforzada. Este deber se traduce en proscribir las dilaciones innecesarias y procurar resolver estos casos de manera prioritaria, siempre tomando en cuenta a las víctimas desde un enfoque interseccional, es decir, desde las características coexistentes de las víctimas como por ejemplo mujer adolescente.

3.2. Uso de estereotipos de género

Los estereotipos son “generalizaciones o preconcepciones concernientes a los atributos, características o roles de quienes son miembros de un grupo social particular, lo que significa que se hace innecesario considerar las habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales de cada miembro”.²⁷⁹ Los estereotipos basados en el género afectan tanto a hombres como a mujeres, pero a estas últimas de manera particular ya que históricamente la construcción de los roles femeninos ha sido basada en la sumisión, la obediencia y la inferioridad. La generalización de la inferioridad como característica de lo femenino se ha reflejado en el ámbito social, político y también jurídico, en donde el ejercicio de los derechos, la imputación de delitos y la percepción de la mujer como víctima han tenido claras diferenciaciones en comparación con las mismas categorías entendidas hacia lo masculino.

Como se veía en el capítulo precedente, la obligación de adecuación contenida en el artículo 2 de la CADH no solamente involucra reformas normativas, también el cambio de prácticas realizadas por funcionarias y funcionarios públicos que pueden representar una vulneración estructural a los derechos de las personas. En este sentido, la Corte IDH ha sido clara al establecer que la vigencia del orden normativo no agota el cumplimiento de las obligaciones estatales, sino que se debe establecer una conducta gubernamental que

²⁷⁹ Rebecca Cook y Simone Cusack, *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*, trad. Andrea Parra (Bogotá: Profamilia, 2010), 1.

asegure en la realidad el ejercicio de los derechos.²⁸⁰ En esta línea de ideas, en el caso Guzmán Albarracín el tribunal interamericano realiza un análisis de dos situaciones que se hacen visibles especialmente en la providencia que resolvió la apelación del auto de llamamiento a juicio del proceso penal.

La primera se refiere al cambio de delito por el cual se le juzgaría en la audiencia pertinente al vicerrector de la institución educativa: el tribunal de alzada consideró que se le debía imputar al agresor el delito de estupro,²⁸¹ dejando de lado el delito de acoso sexual.²⁸² En segundo lugar, la Corte hace referencia a la connotación discriminatoria que tenía el delito de estupro en el año 2005, ya que a través de la jurisprudencia se estableció el criterio normativo de “mujer honesta”, característica que debía cumplir la víctima para ser considerada como tal.²⁸³

Del estudio del expediente se colige que el tribunal, tras realizar un breve repaso del delito de acoso sexual, señala que: “Bolívar Espín no persiguió a Paola Guzmán, sino que ella requirió sus favores docentes”,²⁸⁴ recogiendo las versiones de dos compañeras de la víctima, en las que refieren que Paola pidió ayuda a la autoridad para ser promovida de año en vista de que tenía problemas académicos, sumados estos elementos a las cartas escritas por la adolescente antes de morir; la Corte determina que estas circunstancias configuraron el principio de la seducción “ampliamente probada”.²⁸⁵ Además, señala la providencia que no puede configurarse el acoso sexual puesto que “en este no existe la cópula de la víctima con el acusado, sino que el delito se configura con la simple solicitud

²⁸⁰ Corte IDH, “Sentencia de 29 de julio de 1988”, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29 de julio de 1988, 35, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

²⁸¹ Ecuador, *Código Penal*, Registro Oficial 147, Suplemento, 22 de enero de 1971, art. 509.- “Llámase estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento”, art. 510.- “El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho”,

²⁸² *Ibíd.*, art. 511-A.- “Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena será reprimido quien, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, actúe prevaliéndose del hecho de tener a su cargo trámites o resoluciones de cualquier índole. El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que atenten contra la integridad sexual de otra persona, y que no se halle previsto en los incisos anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año. Las sanciones previstas en este artículo, incluyen necesariamente la prohibición permanente de realizar actividades que impliquen contacto con la víctima. Si el acoso sexual se cometiere en contra de personas menores de edad, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”.

²⁸³ Caso Guzmán Albarracín, en Sección VII.2- “Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial,” B.2 Uso de estereotipos de género, párrafos 188-195.

²⁸⁴ Ecuador Corte Superior del Guayas, “Sentencia de recurso de apelación”, *Expediente Nro. 09270-2003-0351*, 1 de septiembre de 2005, 5.

²⁸⁵ *Ibíd.*, 6.

de favores de naturaleza sexual[...]”. De esta forma, el tribunal ecuatoriano entiende que, al existir la seducción, la cópula y la mujer honesta por ser Paola “doncella”, se configura el delito de estupro agravado.

La Corte IDH consideró que la igualdad y no discriminación es el derecho vulnerado en el marco del uso de los estereotipos de género en el ámbito jurisdiccional. Usando la metodología del desempaque de derechos,²⁸⁶ y con el fin de ampliar la argumentación de la Corte, se analizará el cambio de tipo penal con base en los criterios expresados por Paola Palacios Zuluoga para el test de igualdad, que tiene como objetivo determinar si las distinciones existentes en normas o actos son justificables en el marco de la aplicación de la igualdad y no discriminación como principio.²⁸⁷ En primer lugar, cabe decir que la distinción en el caso en estudio se hace plausible en razón del género de la víctima, ya que a pesar de que los delitos de estupro y acoso sexual no tienen un sujeto activo calificado, se optó por el delito de estupro porque en pensó en los hechos del caso como un “enamoramiento” que fue expresado por Paola de forma unilateral, por lo que fue “seducida” para tener relaciones sexuales con la autoridad y al ver que el “sentimiento” era solo de ella, existió una “decepción amorosa” que la llevó al suicidio.

El primer criterio a analizar es si la medida fue aplicada en forma objetiva, en el caso se realizó un prejujuamiento de las acciones de Paola Guzmán bajo el estereotipo de “víctima provocadora”, ya que ella se dejó “seducir” por la autoridad y, finalmente, fue “engañada” ya que no pudo pasar el año. Esta idea se refuerza con el discurso del “enamoramiento” de la adolescente, a través del cual se tomaron en cuenta criterios cargados de subjetividad, sin considerar los hechos objetivos que eran la edad de la víctima, los favores de naturaleza sexual pedidos a Paola y la relación de poder en la que la autoridad ostentaba una situación de superioridad.

El segundo criterio se refiere a que la medida sea tomada con una justificación razonable, es decir, la Corte Superior debía tomar en cuenta la teoría del caso de Fiscalía y los elementos probatorios que se enunciaron en el dictamen fiscal. Cabe decir que este documento adolece de incongruencia, ya que en la fase de investigación previa Fiscalía daba a entender que se perseguiría a Bolívar Espín por apología del suicidio, en el

²⁸⁶ Alberto Nava, *Fundamentos teóricos de los derechos humanos* (Ciudad de México: Servicio profesional en Derechos Humanos, 2011). En este interesante texto, se plantea una metodología de análisis de los derechos humanos a partir de su desagregación, que consiste en previamente desempacar el derecho observado a partir de los subderechos que lo integran y las obligaciones estatales que este involucra.

²⁸⁷ Alberto Nava, *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación, Cuadernos de capacitación* (Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011), 33.

entendido de que él incitó a Paola a quitarse la vida ya que se encontraba en estado de gestación, producto de las relaciones íntimas que mantuvo con el procesado. Sin embargo, las pericias médicas no arrojaron resultados que permitieran concluir que la adolescente estaba embarazada y aún así esas pericias fueron tomadas en cuenta para comprobar la materialidad de la infracción, siendo que el delito por el que se acusaba fue acoso sexual.²⁸⁸

Aún con estas consideraciones, Fiscalía optó por excluir de su acusación al delito de estupro, ya que el núcleo del delito es la cópula que, de acuerdo con Albán, debe ser entendida como el acceso carnal por vía vaginal,²⁸⁹ situación que en el proceso no pudo ser probado con elementos diferentes de las versiones de las compañeras de Paola en las que mencionaban que la víctima les había contado de la realización de estos actos. Además, el delito de estupro es de acción privada, por lo que la intervención de Fiscalía hubiera sido innecesaria.

También es preciso tomar en cuenta que los medios para la configuración del estupro pueden ser dos: la seducción o el engaño. En el caso en estudio, la Corte Superior estableció que se configuró, como se ha visto, la seducción. Para Albán Gómez la seducción es un término demasiado amplio y puede referirse a “toda clase de requerimientos, halagos, ruegos, promesas, caricias, utilizados para conseguir la aceptación de la relación sexual”.²⁹⁰ Sin embargo, lo que existió fue una suerte de “intercambio”, en el que la autoridad solicitó un favor sexual a cambio de un favor académico, a sabiendas de que esto no se enmarcaba en las legítimas expectativas que se podían esperar de una relación autoridad-estudiante y que incluso perjudicaría el proyecto de vida de Paola Guzmán. Esta circunstancia, sumada a la relación de poder y la pena agravada por solicitud de favores sexuales a menores de edad, configura de forma clara tanto los elementos constitutivos, como la finalidad del tipo de acoso sexual. De esta forma, se concluye que no existía una justificación razonable para cambiar el tipo penal.

El tercer criterio se refiere a la existencia de proporcionalidad entre la medida distintiva y la finalidad perseguida, es decir, que la medida debe enfocarse en los fines perseguidos.²⁹¹ En esencia, el proceso penal tiene la finalidad de encontrar a la persona

²⁸⁸ Ecuador Ministerio Fiscal Distrital del Guayas y Galápagos, “Dictamen Fiscal en contra de Bolívar Espín”, *Expediente Nro. 09270-2003-0351*, 28 de octubre de 2003, 3–5.

²⁸⁹ Ernesto Albán Gómez, *Manual de derecho penal ecuatoriano. Parte especial*, vol. II (Quito: Ediciones Legales, 2011), 381.

²⁹⁰ *Ibíd.*, 382.

²⁹¹ Nava, *Herramientas para comprender la igualdad*, 32.

culpable de un delito, sancionarla y restaurar a la víctima.²⁹² Ciertamente, el cambio de delito no coadyuvaría a la realización de ninguna de estas finalidades y, por el contrario, retrasaría la determinación del culpable al tener que reformar todo el procedimiento en razón de la naturaleza del ejercicio de la acción penal del delito de estupro, lo que además contribuiría a la impunidad, lo que en la especie efectivamente ocurrió.

Por último, la medida debe perseguir un propósito legítimo en virtud de los tratados internacionales ratificados por el Ecuador. Pero en el caso en particular no solamente se debe tomar en cuenta los derechos reconocidos en la Convención Americana, sino también las obligaciones y perspectiva de género que se encuentran contenidas en la Convención Belém do Pará. Los deberes estatales que devienen de estos dos tratados, pero especialmente de este último, son relevantes para el análisis de los estereotipos de género en relación con los derechos judiciales, ya que se enmarcan fundamentalmente en la obligación general de garantía, que supone el arreglo de todo el aparato estatal de forma tal que permita el ejercicio efectivo de los derechos humanos en sus dimensiones de mantener el derecho, mejorarlo y, de ser el caso, restituirlo.²⁹³

En el caso de la Convención Belém do Pará, se exige que el Ecuador actúe con debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, establecer procedimientos y mecanismos legales justos y eficaces para asegurar el resarcimiento de la víctima, capacitar a los funcionarios encargados de la aplicación de la ley sobre el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, el respeto y protección de sus derechos humanos; reconociendo, además, la obligación de tomar en cuenta las situaciones de interseccionalidad y la especial vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres en razón de su edad.²⁹⁴

Estas obligaciones se articulan con el cumplimiento del subderecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que ampare a la víctima contra actos que violen sus derechos; y que no fue identificado de forma directa por la Corte en el análisis del uso de estereotipos de género.²⁹⁵ Este derecho se hace efectivo a partir de la garantía de un juez o jueza imparcial, que involucra que este administrador o administradora de justicia se acerque al caso de forma objetiva es decir sin prejuicios relacionados con las

²⁹² Arsenio Oré, “La finalidad del proceso penal”, *Pasión por el Derecho*, 4 de marzo de 2019, <https://lpderecho.pe/finalidad-proceso-penal-arsenio-ore-guardia/>.

²⁹³ Nava, *Fundamentos de los derechos humanos*, 41.

²⁹⁴ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, 12 de septiembre de 1985, arts.7, 8 y 9.

²⁹⁵ *Ibíd.*, art. 4, literal g.

partes o sus acciones²⁹⁶ y la garantía de debida diligencia en la investigación de los hechos que apunta al empleo de todos los mecanismos disponibles para llevar a cabo un proceso que permita visibilizar las condiciones estructurales que permitieron las violaciones a los derechos humanos.²⁹⁷

En este sentido, se observa que la medida tomada, es decir, la acusación de la autoridad de la institución por el delito de estupro y no por el de acoso sexual, no logra responder a los fines legítimos proclamados en estos instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que el proceso de Paola fue llevado a cabo por un tribunal que interpretó sus acciones a partir del prejuicio de víctima provocadora y que no tomó en cuenta todas las labores investigativas de Fiscalía y los elementos aportados por la acusación particular dirigida por Petita Albarracín, madre de Paola Guzmán. Este documento evidencia el incumplimiento del Estado de las obligaciones emanadas por las correspondientes convenciones interamericanas. A partir del análisis de cada uno de los puntos del test de igualdad, es concluyente que esta medida no ha pasado por ninguno de sus filtros, estableciendo la responsabilidad del Ecuador por el incumplimiento del derecho a la igualdad y no discriminación contenida en el artículo 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El segundo argumento de la Corte se refiere a la connotación discriminatoria que tenía el delito de estupro por incluir como elemento constitutivo del tipo el concepto de “mujer honesta”. Para analizar de mejor manera este punto, ampliando el análisis de la Corte, es preciso recurrir a los fallos efectuados por los tribunales ecuatorianos para descubrir el significado de este concepto. En un fallo del año 2000, proveniente de un recurso de casación, se puede encontrar una definición en clave negativa del concepto de “mujer honesta” que explica lo siguiente: “Para Soler la deshonestidad se manifiesta en las salidas nocturnas de la mujer con hombres, con el trato poco decoroso con el elemento masculino, abandono de la casa paterna, permanencia en la casa de un amigo, concurrencia a lugares que son de dudosa moral”.²⁹⁸

Como se puede apreciar, la idea de “mujer honesta” supone el cumplimiento de un determinado concepto de moralidad social que esconde el estereotipo de que para que

²⁹⁶ Corte IDH, “Sentencia de 5 de agosto de 2008”, *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf.

²⁹⁷ Corte IDH, “Sentencia de 11 de mayo de 2007”, *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*, 11 de mayo de 2007.

²⁹⁸ Ecuador Corte Suprema de Justicia, “Sentencia expediente de casación 303, Registro Oficial 123”, por el delito de estupro, *Zumárraga vs. Carreño*, 18 de mayo de 2000.

una mujer sea considerada como víctima de un delito de naturaleza sexual debe ser ingenua, manipulable e inexperta, ya que si no cumple con estas características o peor aún tiene un “comportamiento inadecuado con el sexo opuesto”, a pesar de que cumpla con la edad y demás requisitos constitutivos del delito, no puede ser considerada como sujeto pasivo.

En el caso en cuestión es necesario realizar algunas precisiones. La Corte Interamericana endilga responsabilidad al Ecuador en este punto por incumplimiento del deber de adecuación normativa establecido en el artículo 2 de la Convención. Sin embargo, producto de una investigación detallada de la normativa interna, se puede verificar que el tipo penal de estupro fue modificado por la Ley Reformatoria al Código Penal, que tipifica los delitos de explotación sexual a los menores de edad con fecha 23 de junio de 2005, en la cual se sustituye la frase “mujer honesta” por “víctima”.²⁹⁹

Es decir, que para el 2 de septiembre de 2005, que fue la fecha en la que se tomó la decisión judicial de acusar al agresor por el delito de estupro, este cambio legislativo ya estaba vigente. En este sentido, se puede concluir que el tribunal interno aplicó una norma derogada, por medio de la cual realizó una interpretación errónea enmarcada en estereotipos de género. Es necesario tomar en cuenta que a pesar de la ratificación en 1995 y 1977 de la Convención Belén do Pará y la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente, no se realizó ninguna acción de parte de la Administración pública para que las prácticas de las y los funcionarios se enmarcaran en los estándares, derechos y enfoques que se encuentran en estos instrumentos, por lo que por más de quince años los jueces emplearon un criterio normativo discriminatorio basado en estereotipos de género para juzgar los delitos sexuales en contra de mujeres, niñas y adolescentes. Por consiguiente, el Ecuador es responsable por la falta de adecuación normativa oportuna.

Así, el Estado es responsable por la vulneración de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, por lo que incumplió con las obligaciones de respeto y adecuación normativa establecidas en los artículos 1 y 2 del mismo instrumento. Además, Ecuador incumplió la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, contenida en el artículo 7 de la Convención Belén Do Pará.

²⁹⁹ Registro Oficial 45.

Estándar:

La determinación del delito por el cual se inicia un proceso penal o de una causal de sanción en el ámbito administrativo debe estar motivada estrictamente por los antecedentes fácticos que devengan de la investigación previa. En los casos en los que existan acciones que puedan establecer un contexto de violencia contra las mujeres, niñas o adolescentes, están proscritos los criterios normativos o jurisprudenciales que establezcan a la víctima como provocadora de su mal o que determinen un estándar moral para su calificación como tal. Toda diligencia, actuación o providencia deberá estar encaminada a la realización de la obligación de sancionar y erradicar la violencia de género.

4. Propuesta

Ciertamente los procesos de aplicación de los estándares, normas y derechos del SIDH conllevan su grado de dificultad, máxime cuando esta obligación se suma a la aplicación de normas internas de carácter subjetivo y adjetivo, el deber de motivación, la celeridad en la resolución de los casos, entre otras obligaciones inherentes a las funciones jurisdiccionales y administrativas. Es así que el Programa DIRAJus y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos han desarrollado una metodología que permite compatibilizar todos estos deberes y facilita “la elaboración de una línea argumentativa dentro de la cual se interpreten las normas aplicables, se aplique el control de convencionalidad y se valore la prueba en el contexto del caso concreto”.³⁰⁰ Esta metodología, denominada Themis, consta de diez etapas que se presentan en la siguiente figura.

³⁰⁰ Programa DIRAJus, “Manual práctico para aplicar el Control de Convencionalidad basado en la metodología THEMIS”, 3.

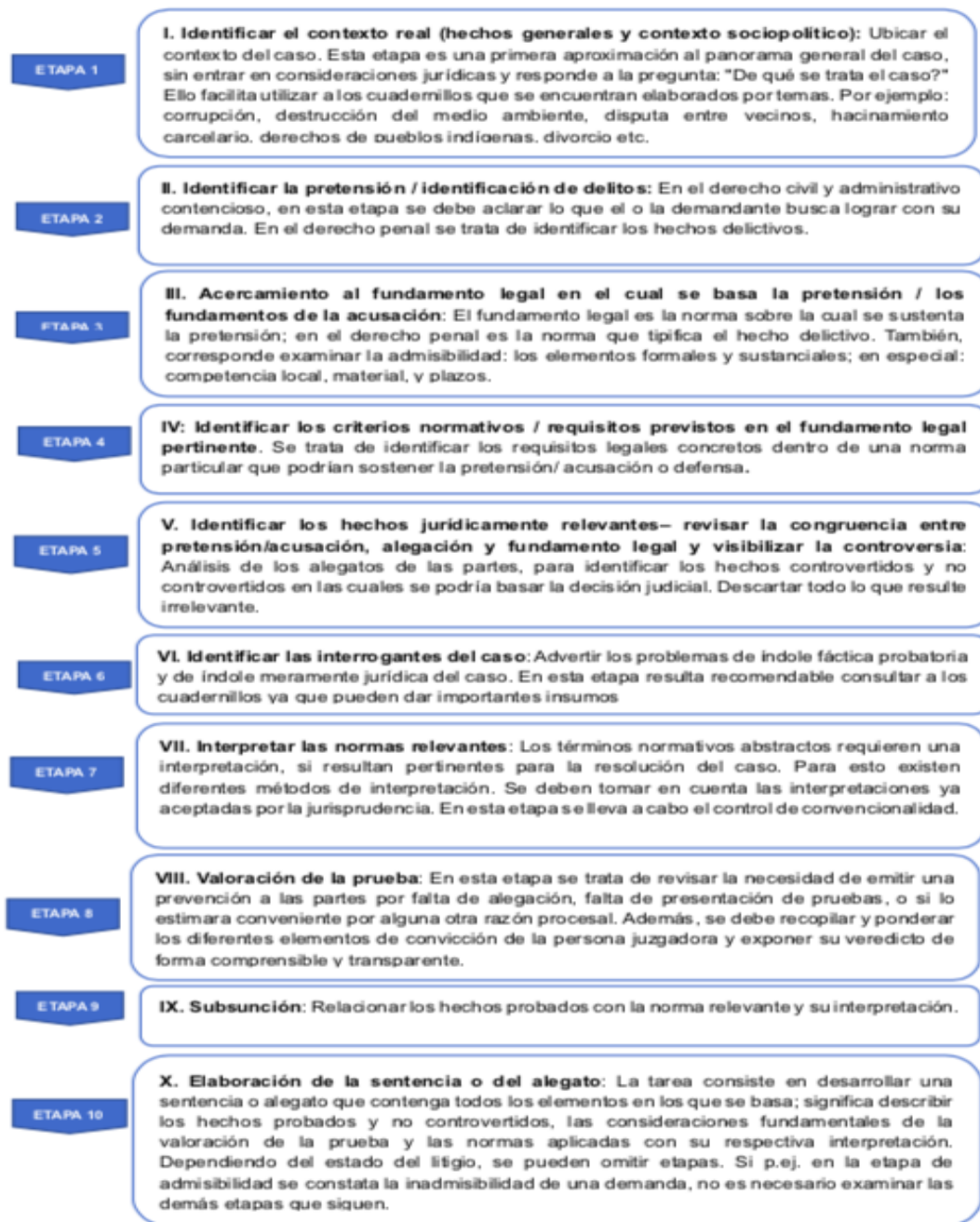


Figura 16. Etapas de la Metodología Themis para la aplicación del control de convencionalidad en la resolución de casos.

Cuadro elaborado por el Programa DIRAJUS y el IIDH que consta en el Manual práctico para aplicar el Control de Convencionalidad basado en la metodología THEMIS.

Esta metodología, al recoger aspectos generales de la resolución de problemas, es plenamente aplicable tanto para la actividad jurisdiccional, los alegatos de fiscales y abogadas y abogados defensores y para resoluciones en el ámbito administrativo.

Este capítulo ha visibilizado, a través del estudio de las vulneraciones a los derechos de Paola Guzmán, el análisis del expediente penal en sede interna y la ampliación de los criterios emitidos en la sentencia de fondo por la Corte IDH, los nudos

críticos del ejercicio de los derechos humanos de la niñez y adolescencia en el país. Existe un proceso evolutivo innegable, pero la especial vulnerabilidad de estos sujetos de derechos sigue siendo latente e incluso se redimensiona con las nuevas tecnologías.

El caso Guzmán Albarracín, pone de manifiesto la forma en la que las y los adultos que forman parte del círculo de cuidadoras y cuidadores de niñas, niños y adolescentes deben actuar, entendiendo de manera amplia el importante rol que tienen asignado. Esto obliga a repensar la forma en la que se debe materializar el especial deber de cuidado y visibiliza las afectaciones que pueden causar quienes, abusando de su posición, se han aprovechado de la vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes. Además, pone en evidencia las falencias de los sistemas tanto educativo como jurisdiccional, estableciéndose estándares claros para evitar la repetición de estos dolorosos eventos. El respeto, protección y garantía de los derechos de la niñez y adolescencia es un camino en proceso de construcción. Pero, sin duda, una de las más importantes herramientas que se necesitan para formarlo es el control de convencionalidad.

Conclusiones

En este trabajo el principal instituto en estudio ha sido el control de convencionalidad. Este mecanismo que permite la eficacia de los derechos de las personas ha sido desentrañado desde el historial de casos que demarcaron su génesis como doctrina de la Corte IDH, pasando por el análisis académico más clásico para finalmente entenderlo desde la perspectiva amplia del *Ius Constitutionale Commune*. El establecimiento de estas pautas doctrinarias ha permitido generar una definición en clave de cumplimiento de buena fe de compromisos adquiridos libremente por los Estados, que se conjuga de manera directa con la legitimidad de estas ficciones jurídicas cuando la protección de derechos de las personas es eficaz.

Esta investigación ha puesto de manifiesto que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos no son elementos de aplicación exclusiva ante los órganos de protección internacionales, sino que, en razón de su importancia para precautelar el libre ejercicio de los derechos de las personas, se deben aplicar en cada esfera del quehacer público y por cada una de las y los servidores públicos en el marco de sus funciones. La producción normativa, las políticas públicas, las sentencias, entre otras manifestaciones de los poderes públicos, deben ajustar su contenido a los derechos, estándares y enfoques que mejor garanticen el bienestar de las personas. Comprender estos postulados no hubiera sido posible sin la amplia publicidad de los fallos de la Corte IDH y la democratización de artículos y libros escritos sobre el control de convencionalidad que se comparten a través de su página web y redes sociales.

Esta fuerte base doctrinaria aterrizó sus postulados en la realidad ecuatoriana. El control de convencionalidad como obligación del Estado ecuatoriano parte de la ratificación de la CADH en 1977, que establece las obligaciones de respeto y garantía de derechos sin discriminación, además de la adopción de medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos esos derechos; y el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1998, organismo al que Ecuador autorizó conocer sobre las violaciones a los derechos de las personas ocurridas en su territorio.

Las obligaciones recogidas en la CADH pasaron por un proceso de armonización al ordenamiento jurídico ecuatoriano, que sin duda encontró su génesis en la Constitución. Así, se analizó la Constitución de 1979 y las codificaciones de 1984, 1993, 1996 y 1997,

la Constitución de 1998, hasta llegar a la Constitución de 2008, que se encuentra vigente hasta la actualidad. El estudio de esta norma suprema supuso determinar que el adjetivo de garantista no es puramente enunciativo, sino que se materializa a través de su fuerte contenido dogmático, el sistema de garantías y las fuentes normativas que la componen. Este entramado de contenidos hace de la Constitución un cuerpo normativo complejo.

Esta complejidad ha representado un verdadero reto para las funciones públicas, en especial para la jurisdiccional y en específico para la constitucional, en donde se ha producido una evolución de la aplicación del control de convencionalidad que ha llevado a reconocer la vinculatoriedad de los instrumentos que conforman el *Corpus Iuris Interamericano*. Sin embargo, esta meridiana claridad ha encontrado un primer nudo crítico relacionado con el sistema de control de constitucionalidad que durante largo tiempo se consideró como concentrado, pero que, de acuerdo con las prescripciones constitucionales, se determinaría también en su dimensión difusa, en la que participarían juezas y jueces de la Función Judicial.

Este estudio se ha propuesto entender al control de constitucionalidad no solamente desde su dimensión represiva, sino desde la dimensión constructiva en la que se busca encontrar la interpretación que más se ajuste al contenido de la Constitución y, por el sistema de fuentes, también al contenido de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por lo que en esta dinámica existiría una confluencia del contenido del control de constitucionalidad, respetando el sistema elegido por el Estado, pero atendiendo a la característica difusa del control de convencionalidad.

Sobre el papel de las juezas y jueces en el contexto de tener una Constitución, en su sentido formal y material, entendida como norma jurídica se tuvo la oportunidad de revisar sentencias de juzgados de primera instancia y hacer entrevistas a dos de los jueces que las emitieron. El análisis numérico evidenció que no existía mayor aplicación del control de convencionalidad, sin embargo, las entrevistas arrojaron el profundo compromiso de la jueza y el juez con la garantía de los derechos de las personas. Esta situación se ha materializado en la realización de estudios continuos como parte del reconocimiento de la debida diligencia que deben tener en el ejercicio de sus funciones y también en la lógica garantista para la emisión de las sentencias, tanto orales como escritas. El principal nudo crítico de la aplicación del control de convencionalidad en el ámbito jurisdiccional es hacerlo visible, plasmando de manera explícita en la motivación los instrumentos internacionales aplicados, cuestión que se sugiere empezar en las sentencias escritas.

Estas reflexiones no hubieran sido posibles sin la apertura de las juezas y el juez que participaron en esta investigación, a quienes ni siquiera una pandemia mundial ha impedido materializar el principio de publicidad de los actos jurisdiccionales. Esta investigación partió de la premisa de que las juezas y jueces de primera instancia no tenían nociones claras sobre el control de convencionalidad, pero las entrevistas sin duda volcaron esta perspectiva y mostraron que a pesar de la carga procesal hay juezas y jueces que se toman en serio su posición de garantes.

Pero este estudio no quería centrarse solamente en el ámbito jurisdiccional, sino que buscaba también evidenciar lo que ocurre en el ámbito administrativo. Siguiendo la línea del caso Guzmán Albarracín, se propuso estudiar lo que pasa en las Juntas Distritales de resolución de conflictos, que tiene entre sus competencias la de investigación y sanción de casos de acoso sexual en el ámbito educativo. Sin duda, este estudio fue la parte más compleja de toda la investigación, ya que el tiempo de espera fue muy alto y el desconocimiento de qué hacer frente a una solicitud de información resultaría ser lo más destacable de todo este proceso.

Sin embargo, se logró tener un acceso mínimo a través del cual se evidenció que el principal nudo crítico de la aplicación del control de convencionalidad en esta competencia del Ministerio de Educación es la falta de conocimiento sobre el tema. Para mitigar esta situación se propone crear un eje de contención que involucra al Ministerio de Educación, proporcionando capacitaciones y creando instrumentos útiles para las y los funcionarios involucrados en estos procesos, que se complementa con el estudio crítico y constante de las y los servidores públicos.

La determinación de los parámetros de aplicación del control de convencionalidad en Ecuador en el contexto de la Constitución vigente se ha realizado desde el estudio normativo y el análisis de casos. Estos parámetros requieren no solo funcionarias y funcionarios más instruidos, sino que en relación con la Constitución es necesario “asumir esta complejidad y a partir de ello explicarla mejor y debatirla seriamente”, como sostenía Navas. Situación para lo cual se espera que este estudio sea una herramienta de contribución.

Finalmente, al hacer un examen de los derechos vulnerados en el caso Guzmán Albarracín se ha podido evidenciar que los parámetros aplicables como control de convencionalidad son especialmente dirigidos a la forma de prevenir y cómo deben responder las autoridades en conjunto frente a los casos de acoso en el ámbito educativo. Las violaciones a los derechos de Paola Guzmán han puesto sobre la palestra pública un

continuum de violaciones en el mismo contexto, frente a lo cual el Estado parece aletargado y sin un camino que mitigue lo ocurrido.

El caso de Paola Guzmán ha impactado al Estado ecuatoriano de diversas formas: al comprender la necesidad real de tratar objetivamente el tema del consentimiento de las y los adolescentes, entender el concepto de círculo de confianza y cómo el abuso de las personas que lo integran constituye una forma de violencia, lo imprescindible que resulta contar con profesoras, profesores y autoridades capacitadas en derechos humanos de la niñez que supongan una red de protección para las y los estudiantes. En el ámbito jurisdiccional, se necesita de juezas y jueces que entiendan que al resolver casos que involucren a niñas, niños y adolescentes están marcando esas vidas y también las de sus familias.

Pero hablando en general del Estado ecuatoriano, el principal impacto de este caso es evidenciar que las obligaciones estatales en materia de derechos humanos se encuentran lejos de ser cumplidas a cabalidad y que frente a estos llamados de atención establecidos como sentencias de responsabilidad internacional se deben tomar medidas efectivas. Una de ellas es situar como objeto de estudio, crítica e implementación al control de convencionalidad que, como se ha visto, es una forma viable de garantizar de mejor manera los derechos de las personas.

Bibliografía

- Aguirre Castro, Pamela Juliana. “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”. *Revista IIDH*, n. ° 64 (2017): 265–309.
- Albanese, Susana. “La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional”. En *El control de convencionalidad*, de coordinado por Susana Albanese, 13–45. Buenos Aires: Ediar, 2008.
- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de derecho penal ecuatoriano. Parte especial*. Vol. II. Quito: Ediciones Legales, 2011.
- Albán, Juan Pablo. “Curso exprés: Juicios de responsabilidad del Estado y sus servidores. Transmisión en vivo”. *You Tube*, 17 de agosto de 2017, https://www.youtube.com/watch?v=5sS3zYRM1kA&ab_channel=Andr%C3%A9sMor eta.
- Aparicio, Marco. “Derechos: enunciación y principios de aplicación”. En *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, coordinado por Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau Ramiro Ávila Santamaría. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”. En *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, 19-38. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Los principios de aplicación de los derechos”. En *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, 39-72. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ayala Mora, Enrique. *Resumen de historia del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2008.
- Cevallos, Danny José. “Control de convencionalidad y argumentación jurídica”. En *Impacto y desafíos a medio siglo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, editado por Alejandro Saiz-Arnaiz, 271–87. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021.
- Comité de Europa of the parties to the Council of Europe. “Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse, First implementation report. Protection of children against sexual abuse in the circle of trust”, 25 de octubre de 2007. https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=5158.

- Comité Internacional de la Cruz Roja. “¿Qué es el derecho internacional humanitario?”. *ICR*. Julio de 2004. <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/dih.es.pdf>.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General No. 13 Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”. CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.
- . “Observación General No. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 2016”. CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2018.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Informe de fondo No. 50/16”. *Caso 12.834*. 20 de noviembre de 2016.
- Consejo de Europa. *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote)*. 25 de octubre de 2007.
- Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. *Informe de observancia de violencia en el sistema educativo: Protocolo 2017 de actuación ante casos de violencia sexual detectadas o cometidas en el sistema educativo. 2.ª*. Quito: Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 2021.
- Cook, Rebecca, y Simone Cusack. *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*. Traducido por Andrea Parra. Bogotá: Profamilia, 2010.
- Correa Palacio, Ruth. “Guía para la aplicación del principio de convencionalidad”. *92.º Periodo ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano*. Ciudad de México: OEA/Ser.Q, 20 de febrero de 2018.
- Correas, Óscar. *Introducción a la Sociología jurídica*. 3.ª. Ciudad de México: Fontamara, 2011.
- Corte IDH. *Opinión consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. 17 de septiembre de 2003. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.
- Corte IDH. “Sentencia de 2 de febrero de 2001”. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. 2 de febrero de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf.
- . “Sentencia de 20 de noviembre 2007”. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. 20 de noviembre 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf.
- . “Sentencia de 26 de noviembre 2010”. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de febrero de 2011”. *Caso Gelman vs. Uruguay*. 24 de febrero de 2011. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.
- . “Sentencia de 20 de noviembre de 2012”. *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario militar”) vs. Guatemala*. 20 de noviembre de 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf.
- . “Sentencia de 26 de septiembre de 2006”. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. 26 de septiembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

- . “Sentencia de 30 de noviembre de 2012”. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. 30 de noviembre de 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf.
- . “Sentencia de 30 de enero de 2014”. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. 30 de enero de 2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de noviembre de 2006”. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. 24 de noviembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.
- . “Sentencia de 3 de septiembre de 2001”. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. 3 de septiembre de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_83_esp.pdf.
- . “Sentencia de 27 de febrero de 2002”. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. 27 de febrero de 2002. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_92_esp.pdf.
- . “Sentencia de 12 de agosto de 2008”. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. 12 de agosto de 2008. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf.
- . “Sentencia de 28 de agosto de 2013”. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. 28 de agosto de 2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf.
- . “Sentencia de 24 de junio de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Guzmán Albarracín y Otras vs. Ecuador*. 24 de junio de 2020.
- . “Sentencia de 27 de noviembre de 2013”. *Caso J. vs. Perú*. 27 de noviembre de 2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf.
- . “Sentencia de 5 de febrero de 2018”. *Caso Pueblo indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil*. 5 de febrero de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf.
- . “Sentencia de 26 de septiembre de 2018”. *Caso López Soto y otros vs. Venezuela*. 26 de septiembre de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf.
- . *Opinión Consultiva, OC-21/14 de 2014*. “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional”. 19 de agosto de 2014. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_21_esp.pdf.
- . *Opinión consultiva OC-22/16 de 2016*. “Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre derechos humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador)”. 26 de febrero de 2016. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf.
- . *Opinión consultiva OC-24/17 de 2017*. “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”. 24 de noviembre de 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

- “Sentencia de 23 de noviembre de 2003”. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. 23 de noviembre de 2003. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.
- “Sentencia de 7 de septiembre de” 2004. *Caso Tibi vs. Ecuador*. 7 de septiembre de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.
- “Sentencia de 9 de marzo de 2020”. *Caso Noguera y otra vs. Paraguay*. 9 de marzo de 2020. por https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_401_esp.pdf.
- “Sentencia de 2 de septiembre de 2015”. *Caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros vs Chile*. 2 de septiembre de 2015. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_300_esp.pdf.
- “Sentencia de 29 de julio de 1988”. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. 29 de julio de 1988. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.
- “Sentencia de 25 de noviembre de 2006”. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. 25 de noviembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.
- “Sentencia de 11 de mayo de 2007”. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. 11 de mayo de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf.
- “Sentencia de 15 de septiembre de 2005”. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. 15 de septiembre de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf.
- “Sentencia de 31 de agosto de 2010”. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. 31 de agosto de 2010. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf.
- “Sentencia de 8 de marzo de 2018”. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. 8 de marzo de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf.
- “Sentencia de 24 de mayo de 2020”. *Caso Guzmán Albarracín vs. Ecuador*. 24 de junio de 2020. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf.
- Control de convencionalidad. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* 7. (2019): 1-55. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. OAS. 25 de noviembre 2000. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Reglamento_CorteIDH.pdf.
- “Supervisión de cumplimiento de sentencia”. *Caso Gelman vs. Uruguay*. 20 de marzo de 2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf.
- “Voto concurrente razonado del juez Sergio García”. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. 25 de noviembre de 2003. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.
- “Voto concurrente razonado del juez Sergio García”. *Caso Tibi vs. Ecuador*. 7 de septiembre de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.

- . *Opinión Consultiva OC-24/17*. Voto individual del juez Eduardo Vio Grossi. “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”. 24 de noviembre de 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.
- . “Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot”. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. 26 de noviembre de 2010. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.
- Ecuador Corte Suprema de Justicia. “Sentencia expediente de casación 303”. *Por el delito de estupro Zumárraga vs. Carreño*. Registro Oficial 123, 18 de mayo de 2000.
- Ecuador Corte Superior del Guayas. “Sentencia de recurso de apelación”. *Expediente Nro. 09270-2003-0351*. 1 de septiembre de 2005.
- Ecuador Corte Superior del Guayas. “Sentencia de recurso de apelación”. *Expediente Nro. 09270-2003-0351*. 1 de septiembre de 2005.
- Ecuador Congreso Nacional. *Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados*. Registro Oficial 134, 28 de julio de 2003.
- Ecuador Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Parroquia Mariscal Sucre. “Sentencia ejecución de acta de mediación”. En *Juicio Nro. 17203-2020-01898*. 10 de septiembre de 2021.
- Ecuador Ministerio Fiscal Distrital del Guayas y Galápagos. “Dictamen Fiscal en contra de Bolívar Espín”. *Expediente Nro. 09270-2003-0351*. 28 de octubre de 2003.
- Ecuador Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia sede Mariscal Sucre. “Sentencia ejecución de acta de mediación”. *Juicio Nro. 17203-2020-01898*. 10 de septiembre de 2021.
- Ecuador Ministerio de Educación del Ecuador. “Distritos educativos. Zona 9”. Accedido 8 de septiembre de 2021. <https://educacion.gob.ec/distritos-educativos-zona-9/>.
- Ecuador Ministerio Fiscal Distrital del Guayas y Galápagos. “Dictamen Fiscal en contra de Bolívar Espín”. *Expediente Nro. 09270-2003-0351*. 28 de octubre de 2003.
- Ecuador Junta Distrital de Resolución de Conflictos. *Resolución 010. Sumario administrativo 17D07*. 25 de junio de 2018.
- Ecuador Ministerio de Educación. *Memorando Nro. MINEDUC-SEDMQ-2021-04043-M*. 3 de septiembre de 2021.
- Ecuador. *Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados*. Registro Oficial 134, 28 de julio de 2003.
- Ecuador. *Código Penal*. Registro Oficial 147, Suplemento, 22 de enero de 1971.
- . *Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la igualdad*. Registro Oficial 283, 7 de julio de 2014.
- . *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.

- . *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009.
 - . *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, Suplemento. 22 de mayo de 2015.
 - . *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
 - . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
 - . *Ley Orgánica de Educación Intercultural*. Registro Oficial 417, Suplemento, 31 de marzo de 2011.
 - . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Caso Nro. 0014-13-IN y acumulados nro. 0023-13-IN y 0028-13-IN*. 17 de septiembre de 2014.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso No. 2137-21-EP*. 29 de septiembre de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicio Nro. 0013-13-IN*. 6 de abril. De 2016.
- . “Sentencia”. En *Juicio Nro. 10-18-CN*. 12 de junio de 2019.
 - . “Sentencia”. En *Juicio No. 0635-11-EP*. 18 de abril de 2018.
 - . “Sentencia”. En *Juicio No. 1692-12-EP*. 29 de mayo de 2018.
 - . “Sentencia”. En *Juicio No. 34-19-IN y acumulados*. 28 de abril de 2021.
 - .. “Voto Concurrente. Sentencia Nro. 1116-13-EP/20”. 1 de diciembre de 2020.
- El Universo. “Procuraduría del Estado presenta proyecto de Ley de Repetición ante la Asamblea Nacional”. 1 de julio de 2021.
<https://www.eluniverso.com/noticias/politica/procuraduria-del-estado-presenta-proyecto-de-ley-de-repeticion-nota/>.
- El Orden Mundial. 2021. “¿Qué fue la Sociedad de Naciones?”. 23 de abril.
<https://elordenmundial.com/que-fue-la-sociedad-de-naciones/>.
- Gargarella, Roberto. “Prólogo”. En *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, editado por Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau y Ramiro Ávila Santamaría. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- González Domínguez, Pablo. “Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 17 (2016): 717-48.
- González, Felipe. “Surgimiento y desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos en un contexto de regímenes autoritarios”. *Revista IIDH* 46 (2007): 123–57.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Vol. III. Buenos Aires: FDA, 2011.
- . *Teoría general del derecho administrativo. Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Vol. VIII. Buenos Aires: FDA, 2013.

- González, Lorena. “La competencia de la Corte Interamericana a la luz de su jurisprudencia y su nuevo reglamento”. *Corteidh*. 2002. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26308.pdf>.
- Góngora Mera, Manuel. “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano”. En *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, coordinado por Héctor Fix Fierro, Armin von Bogdandy y Mariela Morales Antoniazzi, 301–27. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México / Max Planck Institut für Ausländisches, 2014.
- Guerra, Marcelo, Claudia Storini, y Nathaly Yépez. “El matrimonio de las parejas del mismo sexo en Ecuador: Una visión objetiva desde el derecho”. *Cálamo* 12 (2019): 6-17.
- Guerrero, Juan Francisco. “Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad”. En *Apuntes de derecho procesal constitucional. Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional*, coordinado por Montaña Pinto, 61–101. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.
- Harari, Yuval Noah. *Homo Deus: breve historia del mañana*. Barcelona: Penguin Random House, 2016.
- Herrera, Juan Camilo. “¿Margen de apreciación nacional? ¡El problema está en el diseño institucional!”. En *Impacto y desafíos a medio siglo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, dirigido por Alejandro Saiz-Arnaiz, 247–69. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional”. *Urbe et Ius* 14 (2014): 151–88.
- Hernández-Mendible, Víctor. “El control de convencionalidad como expresión del control de constitucionalidad: originalidad y desaciertos”. *Revista de Investigações Constitucionais* 2, n. ° 3 (2015): 137–68.
- Ibáñez Rivas, Juana María. “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista IIDH* (2010):13–54.
- Ibáñez Rivas, Juana María. “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Anuario de Derechos Humanos* 8 (2012): 103–13.
- Jaramillo Abarca, Carlos. “La Ley Mordaza”. *El Comercio*. 22 de junio de 2013. <https://www.elcomercio.com/opinion/ley-mordaza.html>.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo. “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno”. *Revista IIDH* 7 (1988): 25–41. por <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06720-2.pdf>.

- Loianno, Adelina. “El marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema argentina ‘Arancibia Clavel’, ‘Simón, ‘Mazzeo’”. En *El control de convencionalidad*, coordinado por Susana Albanese, 114–30. Buenos Aires: Ediar, 2008.
- Malishev, Mijail. “Kant: ética del imperativo categórico”. *La Colmena* 84 (2014): 9–21.
- Marcelo. “8 de octubre de 1977: Masacre en el Ingenio Aztra”. *Los Andes*. 18 de octubre de 2019. <https://www.diariolosandes.com.ec/18-de-octubre-de-1977-masacre-en-el-ingenio-aztra/>.
- Masapanta, Christian. *Jueces y control difuso de constitucionalidad: análisis de la realidad ecuatoriana*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2012.
- Medinaceli Rojas, Gustavo. *La aplicación directa de la constitución*. Vol. 134. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.
- Meléndez, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia: estudio constitucional comparado*. 8.ª. Bogotá: Universidad del Rosario / Fundación Konrad Adenauer, 2012.
- Mella, Carolina. “Ecuador: 28.154 casos de violencia sexual en las aulas en siete años”. *Primicias*. 14 de agosto de 2021. <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ecuador-casos-violencia-sexual-ambito-educativo/>.
- Montaño Galarza, César. *Problemas constitucionales de la integración*. Ciudad de México: Porrúa, 2013.
- Morales Antoniazzi, Mariela. “Interamericanización como mecanismo del Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina”. En *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, dirigido por Armin von Bogdandy. Ciudad de México: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017.
- Naciones Unidas. *Una breve historia sobre los derechos humanos. Unidos por los Derechos Humanos*. Accedido 29 de junio de 2021. <https://www.unidosporlosderechoshumanos.es/what-are-human-rights/brief-history/the-united-nations.html>.
- Nava, Alberto. *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*. Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011.
- . *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*. Ciudad de México: Servicio Profesional en Derechos Humanos, 2011.
- National Geographic. *Fechas clave en la historia para conseguir el voto femenino*. 25 de enero de 2019. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/fechas-clave-historia-para-conseguir-voto-femenino_12300.

- Navas Alvear, Marco. “La base fundacional en la Constitución: Propuestas para comprender el modelo de Estado constitucional ecuatoriano”. En *Nueve años de desarrollo constitucional*, editado por Marco Navas Alvear y Pabel Muñoz, 15-30. Quito: Asamblea Nacional, 2016.
- Nikken, Pedro. “El derecho internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno”. *Revista IIDH* 57 (2013): 12-70. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32270.pdf>.
- Olano García, Hernán. “El bloque de constitucionalidad en Colombia”. *Revista Estudios Constitucionales* 3, n. ° 1(2005): 231–42.
- ONU Asamblea General. 1989. «Convención sobre los Derechos del Niño.» Resolución 44/25, 20 de noviembre.
- .. *Carta de las Naciones Unidas*. 26 de junio de 1945
- Organización Internacional del Trabajo. “Acercas de la OIT”. Accedido 29 de mayo de 2021. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>.
- OEA Asamblea General. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. R-39/46, 12 de septiembre de 1985.
- .. *Convención Americana de Derechos Humanos*. B-32, 22 de noviembre de 1969.
- Oré Guardia, Arsenio. *La finalidad del proceso penal*. 4 de marzo de 2019. <https://lpderecho.pe/finalidad-proceso-penal-arsenio-ore-guardia/>.
- OEA Asamblea General. Carta de la Organización de Estados Americanos. 30 de abril de 1948.
- .. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belém Do Pará*. A-61, 9 de junio de 1994.
- Oyarte Martínez, Rafael. 2010. “El sistema ecuatoriano de justicia constitucional y la Corte Constitucional”. *Ruptura* (54): 107–55.
- Peces-Barba, Gregorio. 1999. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid / Boletín Oficial del Estado.
- Programa DIRAJus. *Nueva publicación “Manual práctico para aplicar el control de convencionalidad basado en la metodología THEMIS”*. 30 de junio de 2020. <https://dirajus.org/es/novedades/nueva-publicacion-manual-practico-para-aplicar-el-control-de-convencio>.
- Prieto Sanchíz, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid: Trotta, 2005.
- Quintana, Karla. “El control de convencionalidad: Un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano T”. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de México, 2017.
- Sagüés, Néstor. “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno”. En *Presente y futuro de los derechos humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, editado por Lorena González, 297–314. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

- Sagüés, Néstor. “¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema Nacional deje sin efecto una sentencia suya?”. En *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, coordinado por Rogelio Flores Pantoja y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Ciudad de México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- Sagüés, Néstor Pedro. “Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad”. *Revista de Investigações Constitucionais* 1, n. ° 2 (2014): 23–32.
- Sagüés, Néstor. 2011. “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad a propósito de la ‘constitución convencionalizada’”. *Anuario Parlamento y Constitución* 14 (2011): 143-52.
- Salazar Marín, Daniela. “Valor e impacto de las opiniones consultivas de la Corte IDH: Reflexiones a partir del caso del matrimonio igualitario en Ecuador”. En *Impacto y desafíos a medio siglo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, dirigido por Alejandro Saiz-Arnaiz, 103–20. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021.
- Santofimio, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de responsabilidad del Estado: estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”. En *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, de Universidad Externado de Colombia, 130-350. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- Travieso, Juan Antonio. *Historia de los derechos humanos y garantías: análisis en la comunidad internacional y en la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta, 1993.
- Urquilla, Carlos. “El control de convencionalidad en el Salvador: Posibilidades y desafíos”. En *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, editado por Joaquín Mejía, José Becerra y Rogelio Flores, 99-132. Tegucigalpa: Casa San Ignacio / Guaymuras, 2016.
- Vargas, Alan. “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2018): 535–56.
- Von Bogdandy, Armin, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan, y Ximena Soley. “Ius Constitutionale Commune en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador”. En *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión*, editado por Armin Von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi, 17-53. México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado, 2017.

Zambrano, Diego. 2016. "Acción por incumplimiento y bloque de constitucionalidad". *Estado & Comunes* 1, n. ° 2 (2016): 91–109.

Anexos

Anexo 1. Fichas de análisis de resoluciones emitidas por Juntas Distritales de resolución de conflictos.

https://drive.google.com/file/d/1F2HBN8c_ZNDA1XmT0b3xUYmNnlOcnAFF/view?usp=sharing.

Anexo 2. Entrevista Abg. Lenin Trujillo analista del Ministerio de Educación.

<https://drive.google.com/file/d/1TIQ-ZgLHH0pstobFxFiof6Zke-ABwGV9/view?usp=sharing>.

Anexo 3. Fichas de análisis de audiencias.

https://drive.google.com/file/d/1z8TX_JX5cLQbgCNQ7meq7MdQ_gpxYx0K/view?usp=sharing

Anexo 4. Entrevista Dr. Telmo Molina, juez de la Unidad Judicial Penal.

<https://drive.google.com/file/d/1JvC78EXSzVkysd0nBr1ivTHaZiaSmKZO/view?usp=sharing>.

Anexo 5. Entrevista Dra. Patricia Segarra, jueza de la Unidad Judicial de familia, mujer, niñez y adolescencia.

<https://drive.google.com/file/d/1BBAAnSrGdsCF7rQn2yXHRiIqjq8CZa8Q/view?usp=sharing>.