



1859

UNL

Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
Facultad Jurídica, Social y Administrativa
CARRERA DE DERECHO

**APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN
EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO COMO
GARANTIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS.**

Tesis previa a la obtención del
Grado de Licenciada en
Jurisprudencia y Título de
Abogada.

AUTORA:

Ana Gabriela Jaramillo Arias

DIRECTOR:

Dr. Ernesto González Pesantez. Mg. Sc

LOJA – ECUADOR

2020-2022

1859

CERTIFICACIÓN

Dr. Ernesto González Pesantes Mgs. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Certifica:

Que, luego de haber revisado minuciosamente el trabajo de investigación jurídica intitulado: “APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANA COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”, presentado por la señorita Ana Gabriela Jaramillo Arias, previa a la obtención del título de Abogada, cumple con los requisitos de fondo y forma en un 100% exigidos por las normas generales para la graduación en la Universidad Nacional de Loja; por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal.

Loja, 15 de diciembre del 2021



Firmado electrónicamente por:
**ERNESTO RAFAEL
GONZALEZ
PESANTES**

Dr. Ernesto González Pesantes Mgs. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Ana Gabriela Jaramillo Arias, declaro ser la autora del presente trabajo de investigación jurídica, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma. Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja para que realice la publicación de mi tesis en el Repositorio institucional Biblioteca–Virtual.

Autora: Ana Gabriela Jaramillo Arias

Cedula: 1105100729

Fecha: 21 de enero del 2022

CARTA DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Ana Gabriela Jaramillo Arias, declaro ser la autora de la Tesis intitulada: **“APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANA COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”**, como requisito para optar al grado de **LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADA**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional. La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, firmo en la Ciudad de Loja a los veinticuatro días de mes de enero del dos mil veintidós.

Autora: Ana Gabriela Jaramillo Arias

Cedula: 1105100729

E-mail: agjaramilloa@unl.edu.ec

Celular: 0988988368

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Ernesto González Pesantez

Tribunal de grado:

Dr. Diosgrafo Chamba Villavicencio Ph.D

Presidente del Tribunal

Dra. Johana Sarmiento Velez, Mg. Sc.

Vocal del Tribunal

Dr. Angel Hoyos Escaleras, Mg. Sc.

Vocal del Tribunal

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación se lo dedico a mis padres, quienes siempre me han brindado su apoyo incondicional, quienes son y serán el motor para que siga por el sendero de la excelencia, quienes siempre me han inculcado los más valiosos valores morales y éticos.

A mi abuelo, que desde el cielo sigue alumbrando mi camino y en los momentos más oscuros ha tomado mi mano y me ha levantado, espero gracias a él, a su amor y sus enseñanzas ser una excelente profesional, siempre al servicio de la sociedad.

A mi abuela, la persona que ha llenado de luz mi vida, la que a lo largo de mi vida ha estado con su profundo cariño motivándome a ser una persona de grandes valores.

A mi querida Universidad Nacional de Loja, que a través de estos cinco años de carrera me ha enseñado más de lo que he aprendido a lo largo de mi vida, le dedico este trabajo de titulación ya que gracias a todos sus estamentos pude tener los más gratos recuerdos y aprendizajes.

AGRADECIMIENTO

A mi madre, mi mejor amiga y mi persona, le agradezco su apoyo incondicional en cada paso de mi vida, gracias por enseñarme que en la vida hay que ser mujeres guerreras, empoderadas e independientes.

Quiero dejar constancia del profundo agradecimiento que guardo hacia mi querida Alma Mater Loja, a mis docentes, a mis compañeros universitarios, a mis compañeros miembros del OCS, gracias a ellos pude conocer de primera línea lo grato que es pertenecer a una universidad pública, me llevo uno de los mejores recuerdos, que es el haber sido Representante Estudiantil y me es gratificante retirarme de mi universidad sabiendo que existen personas que buscan cambiar el paradigma de lo estipulado, gracias infinitas Universidad Nacional de Loja.

Agradezco a la Ilustre Carrera de Derecho, por haberme permitido formarme en sus aulas, a mis queridos docentes que durante estos cinco años me han sabido guiar por el camino de la excelencia y agradezco a mi Director de Tesis Dr. Ernesto González, por su apoyo en este proyecto, que, si bien fue un camino largo, puedo decir con profundo orgullo llego a su fin.

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. <i>Abstract</i>	3
3. INTRODUCCIÓN.....	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	6
4.1. <i>Marco Conceptual</i>	6
4.1.1. Constitución	6
4.1.2. Tratado.....	7
4.1.3. Convención Americana de Derechos Humanos	8
4.1.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	9
4.1.5. Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	10
4.1.6. Tribunales internacionales.....	11
4.1.7. Control de Convencionalidad.....	12
4.1.8. Control concentrado	13

4.1.9. Control abstracto	14
4.1.10. Control difuso	16
4.1.11. Corpus iuris	17
4.1.12. Pro homine	18
4.1.13. Norma Jurídica	19
4.1.14. Administración de justicia	20
4.1.15. Garantía	21
4.2. Marco Doctrinario	22
4.2.1. Capítulo 1: Control de Convencionalidad	22
4.2.1.1. Origen y características	22
4.2.1.2. Concepto	28
4.2.1.3. Objeto, fundamentos y finalidades del Control de Convencionalidad	30
4.2.1.4. Tipos de Control de Convencionalidad	32
a. Control concentrado de Convencionalidad	32
b. Control difuso de Convencionalidad	33
4.2.1.5. Características y alcance	35
4.2.1.6. Fuentes del Control de Convencionalidad	36
4.2.2. Capítulo 2: El Control de Convencionalidad en Sede Internacional	37
4.2.3. Capítulo 3: Ejercicio de Control Interno de Convencionalidad	38
4.2.3.1. La supremacía constitucional como disyuntiva para la aplicación del Control de Convencionalidad en el Ecuador	39
4.2.3.2. Ámbitos de aplicación del Control de Convencionalidad	42
4.2.3.3. Ejercicio del Control de Convencionalidad por parte de los Operadores de Justicia	43

4.3. Marco Jurídico	46
4.3.1. Convención Americana de Derechos Humanos	46
4.3.2. Constitución de la República del Ecuador	47
4.3.3. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional .	49
4.4. Derecho Comparado	51
4.4.1. Constitución Política de la República de Colombia	51
4.4.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	51
4.4.3. Constitución Política de Costa Rica	53
5. MATERIALES Y MÉTODOS	55
5.1. Métodos	55
5.2. Técnicas	58
6. RESULTADOS	60
6.1. Resultados de las Encuestas	60
6.2. Resultados de las Entrevistas	75
6.3. Análisis de un caso	102
7. DISCUSIÓN	118
7.1 Verificación de Objetivos	118
8. CONCLUSIONES	124
8.1. LINEAMIENTOS PROPOSITIVOS (APORTE TEÓRICO Y DOCTRINARIO)	125
9. RECOMENDACIONES	128
10. BIBLIOGRAFÍA	129
11. ANEXOS	133

1. Título

APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

2. Resumen

El control convencional se entiende como un mecanismo que debe ser ejercido por jueces y tribunales nacionales, mediante el cual se produce un enfrentamiento entre las normas jurídicas internas y las normas jurídicas internacionales, tiene como objetivo proteger los derechos garantizados por los instrumentos internacionales de derechos humanos. El origen de este instrumento es gracias a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo el desarrollo y análisis del origen, características, alcance y mecanismos de aplicación del Control de Convencionalidad, en lo principal se busca entender como en el Ecuador con un sistema concentrado de constitucionalidad, se viene aplicando el Control de Convencionalidad, y analizar cuál sería el mecanismo idóneo para que se aplique el control difuso y no exista ese centralismo de poder que en la actualidad tiene la Corte Constitucional.

Palabras clave: Control de Convencionalidad, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Control de Constitucionalidad y Derechos Humanos.

2.1. Abstract

Conventional control is understood as a mechanism to be exercised by national judges and courts, through which there is a confrontation between internal legal norms and international legal norms, with the objective of protecting the rights guaranteed by international human rights instruments. The origin of this instrument comes from the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.

In this sense, the objective of this research work is the development and analysis of the origin, characteristics, scope and mechanisms of application of the Control of Conventionality, the main objective is to understand how in our country and in the concentrated system of constitutionality, the Control of Conventionality is being applied, and to analyze what would be the ideal mechanism to apply the diffuse control and not to have the centralism of power that currently has the Constitutional Court.

Key Words: Conventional control, Inter-American Court of Human Rights, Constitutional Control and Human Rights.

3. Introducción

El surgimiento del nuevo dogma del Control de Convencionalidad ha traído consigo una serie de preguntas a todos los jueces, autoridades, abogados y estudiantes, ya que la finalidad del Control de Convencionalidad es controlar si las normas de un Estado sujeto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están acorde a la Convención América de Derechos Humanos, pero que pasa cuando la Corte establece que los jueces deben ejercer el Control de Convencionalidad de manera difusa, y hay países como Ecuador que prohíbe constitucionalmente a los jueces de la jurisdicción ordinarias declarar una norma contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, es por ello que a lo largo del presente trabajo de investigación se analizará los mecanismos que tiene el Ecuador para la aplicación del Control de Convencionalidad y si estos mecanismos se adecuan a los estándares internacionales de corpus iuris americano.

El Control de Convencionalidad nos ha demostrado que se puede dejar de lado la inviolabilidad de la soberanía de los Estados, con la finalidad de favorecer a los derechos de los menos favorecidos, si bien los países que forman parte de la Convención están sujetos a las disposiciones que de ella desprendan, sean o no los sujetos procesales.

A lo largo de este trabajo de investigación encontraran capítulos que permiten establecer los parámetros jurídicos y doctrinales sobre el Control de Convencionalidad en lo que respecta al origen y características históricas, especialmente haciendo hincapié en el alcance que tiene el Control de Convencionalidad, estableciendo claramente el régimen del Control Convencional en el sistema de justicia ecuatoriano y que el ya mencionado control en sede nacional se

debe realizar de manera difusa con la finalidad de garantizar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos humanos tanto en sede administrativa como judicial.

De igual manera se analizan las diferentes legislaciones a nivel de América Latina creando convergencia con la legislación ecuatoriana.

4. Revisión de Literatura

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Constitución

Para el Diccionario Jurídico Elemental el término Constitución, significa: "La acción o efecto de constituir, esta voz pertenece de modo especial al Derecho Político, donde significa la forma o sistema de gobierno que tiene adoptado cada Estado." (Cabanellas, 2014, pág. 88).

Para el autor el término Constitución, es forma en la que tiene el Estado de formar un sistema político, del cual todas las personas del Estado formarán parte.

Para Hans Kelsen el término Constitución, significa: "La Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas, mientras que La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes" (Kelsen, 1995, pág. 147).

Para el autor el término Constitución es un conjunto de normas que es indispensable en el derecho actual, el considera que debe existir una positivización de la Constitución, cuya función es designar los organismos encargados de la creación de las normas generales.

Para Klaus Stern la Constitución equivale al "conjunto de normas jurídicas de máximo rango plasmadas por lo general en un documento constitucional, las cuales

regulan el ordenamiento del Estado respecto a su organización, forma y estructuras fundamentales, así como la relación básica con sus ciudadanos y fijan determinados contenidos incluidos en la Constitución como consecuencia de su modificabilidad dificultada." (Stern, 1987, pág. 214).

Para el autor la Constitución es la máxima norma que existe dentro de un Estado de derechos, la cual regula principalmente la estructura interna de un Estado, con respecto a todos los poderes estatales y a la organización interna, el manifiesta que la Constitución es la norma suprema, cosa que no está alejada de la realidad, ya que, en la mayoría de los países, por no decir en todos la Constitución es la norma reguladora del Estado.

4.1.2. Tratado

Para Antonio Linares, un tratado internacional «es un instrumento donde se consignan disposiciones libremente pactadas entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con el fin de crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos» (Linares, 1992, p. 61).

Para el autor la definición de tratado internacional es un instrumento donde uno o más países pactan acuerdos, que en este caso serán los Estados los que se comprometen a cumplir lo pactado de buena fe, estos tratados buscan crear obligaciones y derechos.

Charles Rousseau, quien señala que “un tratado internacional «es un acuerdo entre sujetos del Derecho de Gentes destinado a producir determinados efectos jurídicos” (Rousseau, 1966, p. 23).

Esta es una definición un poco más sencilla puesto que Rousseau manifiesta que es un acuerdo, en este caso entre dos Estados, que busca crear efectos jurídicos entre ambas partes.

El artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados expresa: “Se entiende por «Tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.” (Convención de Viena de 1969).

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, es el instrumento internacional propicio para definir lo que es un tratado internacional, ya que claramente en su Art. 2 manifiesta que es un instrumento celebrado por escrito entre dos Estados, y para que surta el efecto jurídico buscado debe ser firmado y posterior a eso ratificado por los Estados parte.

4.1.3. Convención Americana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos define a la Convención como: “Un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.”

La Convención es el organismo interamericano encargado de velar por la efectiva protección de los derechos humanos.

Para Nash “La Convención Americana es fruto del progresivo desarrollo del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y se estructura en una parte sustantiva y otra orgánica.” (Nash, 2007, pág. 17)

Para el autor la Convención es parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y cuenta con una estructura de dos partes.

4.1.4. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana “es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, juntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales.”

La Comisión define a la Corte como una institución judicial, encargada de interpretar la Convención Americana y que cuenta con dos funciones, la contenciosa y la consultiva, siendo la primera de carácter vinculante.

Para Elizabeth Salmón “tanto este tribunal como CIDH, son los órganos competentes para conocer asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la CADH, si bien la CADH reconoce que ambos órganos están legitimados para pronunciarse sobre posibles vulneraciones a los derechos y obligaciones contraídos en dichos tratados”. (Salmón, 2019, pág. 20)

Para la autora manifiesta que este órgano judicial supranacional es competente para conocer todos los casos en que los Estados parte, vulneraran derechos reconocidos en la convención.

4.1.5. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Para el diccionario panhispánico de español jurídico, define al derecho internacional de los derechos humanos como: “Rama del derecho internacional dedicada a la protección de todos los seres humanos, con independencia de cualquier circunstancia o condición personal, frente a aquellos actos u omisiones de los poderes estatales, incluso del Estado del que son nacionales, que desconozcan o vulneren sus derechos y libertades fundamentales, formado tanto por normas de derecho internacional consuetudinario”.

Se lo define como rama del derecho internacional público, su principal función es la protección de los derechos fundamentales de todos los seres humanos.

Según René Cassin, coautor de la Declaración Universal de Derechos Humanos “la defensa y promoción de los derechos humanos abarca todas las dimensiones del quehacer humano al considerarlas a la luz de la dignidad humana” (Cassin, 1997).

Para Cassin, los derechos humanos comprenden la defensa y protección de los derechos fundamentales de todos los seres humanos.

Para Héctor Faúndez, los derechos humanos se definen como: “Las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte” (Faundez, 1996, pág. 21).

Definir los derechos humanos es tan complejo, que otra forma de definirlo sería que busca velar por la dignidad del ser humano y asegurar de que ninguna persona o poder estatal vulneren los derechos de los seres humanos.

4.1.6. Tribunales internacionales

Para el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, tribunal internacional se define como: “Órgano jurisdiccional creado mediante un tratado o un acuerdo o resolución de una organización internacional, ya sean estos entre Estados, en el seno de una organización internacional”. (Muñoz et al., 2017, pág. 206)

Se define como un órgano jurisdiccional, que se podrían llegar a considerar como tribunales supranacionales, que han sido creados dentro de la comunidad internacional, para resolver cuestiones relativas al derecho internacional público.

Para el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, tribunal se define como: “Magistrado o conjunto de magistrados que ejercen la función jurisdiccional, sea en el orden civil o penal, o en otro fuero y cualquiera que sea su categoría jerárquica” (Ossorio, 2008, pág. 959).

Para Ossorio un tribunal internacional es un conjunto de magistrados que ejercen una función jurisdiccional, si bien el autor no los define como órgano, se llega a entender que se trata de un órgano encargado de dictar laudos a nivel internacional.

Para el Diccionario Jurídico Elemental es un “Conjunto de jueces o magistrados que administran colegiadamente justicia en un proceso o instancia.” (Cabanellas, 2003, pág. 442)

El autor nos muestra una definición un poco más simple a las anteriores, puesto que solo manifiesta que es un conjunto de jueces encargados de administrar justicia, si bien el autor está en lo cierto, aún falta especificar muy a profundidad lo que es un tribunal internacional.

4.1.7. Control de Convencionalidad

El Control de Convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente. (Carbonell, 2003, pág.69)

Para el autor el Control de Convencionalidad debe aplicarse a lo interno de los países firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos y que todos los Estados deben tomar todas las medidas para adecuar al interno del país.

El Control de Convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos). (Carbonell, 2003, pag.71)

Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar de oficio una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales.

Lo anterior puede conducir, en un caso extremo, a que un juez inaplique una norma interna cuando esté en contradicción con una norma internacional.

El Control de Convencionalidad es la expresión normativa del principio *pacta sunt servanda*, conforme al cual, las obligaciones internacionales asumidas soberanamente por los Estados deben cumplirse de buena fe y respetando el efecto útil de los instrumentos internacionales que las estipulan. (Rodas, Vol. 64, pág. 312)

El autor hace mención del principio de *pacta sunt servanda* como base del Control de Convencionalidad, considero muy acertado su criterio puesto que en la Convención de Viena del 1969 se establece que dicho principio es la base de todo lo contemplado en el derecho internacional y que todos los Estados que firmen un tratado deberán cumplir de buena fe lo acordado y todo lo que establece en los convenios y tratados firmados por el Estado.

4.1.8. Control concentrado

Para Sergio García el control concentrado de convencionalidad es “la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales o a todos los órganos jurisdiccionales, como infra veremos, para verificar la congruencia entre actos internos así, esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general: Constituciones, leyes, reglamentos, etcétera con las disposiciones del derecho internacional (que en la hipótesis que me interesa reduciré a una de sus expresiones: el derecho internacional de los derechos humanos, y más estrictamente el derecho interamericano de esa materia)” (García, 2011, p. 126).

Para el autor el control concentrado es la potestad conferida a los órganos jurisdiccionales para verificar si los actos jurídicos internos del Estado

tienen relación a lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para Hugo Carrasco “la Corte IDH realiza un control concentrado de convencionalidad cuando se verifica que las normas internas, las conductas y los actos de los Estados parte de la CADH son acordes y no violenten su contenido.” (Carrasco, 2016, pág. 66)

La definición del autor es muy acertada, puesto que el control concentrado de convencionalidad se realiza por la CIDH en potestad de sus competencias, pero a su vez esta corte establece que los Estados parte de la convención realizarán un control difuso de dicha convención.

Para Luchietti “el control concentrado o en sede internacional, lo realiza de manera exclusiva la Corte IDH, dentro del ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El segundo, hace referencia al “control difuso de convencionalidad realizado por los Estados a través de las autoridades de sus diferentes niveles en el ámbito de sus competencias”. (Luchietti, 2008, p.51).

En definitiva, el control concentrado que realiza la Corte IDH, comprende la naturaleza misma de su función, cuando ejerce su competencia, por la cual puede llegar a determinar la responsabilidad internacional del Estado.

4.1.9. Control abstracto

Para Henry Villacis Londoño “el control abstracto, se refiere a la posibilidad de que la Corte Interamericana realice un examen sobre normas o leyes que, sin haber sido aplicadas a casos concretos, por su simple configuración suponen una violación al marco convencional.” (Villacis Londoño, 2018, pág. 87)

Para el autor el control abstracto es un instrumento con el que cuenta la CIDH, para comparar las normas internas de un país miembro de la Convención, con la finalidad de saber si esa norma interna del país es contraria a lo que establece la Convención.

Para Calderón “el control abstracto está dirigido contra la propia norma, es decir, se acusa la inconstitucionalidad de una norma por contravenir a la Constitución, siendo el objeto de este control el eliminar la norma del ordenamiento jurídico, en otros términos, el efecto es para todos, mientras en el control concreto este se activa y favorece por un interés particular generando efectos entre las partes.” (Calderón, 2014, pág. 33)

Para Calderón el control abstracto se encarga de verificar que ninguna norma interna contravenga la Convención Americana, el autor hace alusión a la Constitución, pero en el caso de la Convención Americana es lo mismo.

Para Bustillo “el control “abstracto” se realiza sobre normas o leyes que aún no han sido aplicadas a un caso concreto, pero que se considera violan derechos por su simple existencia” (Bustillo, 2011, p. 10).

De igual manera este autor menciona que el control abstracto de convencionalidad se encarga de verificar que las leyes no sean contrarias a lo que establece la Convención, porque caso contrario estarían vulnerando los derechos contemplados en ella y a futuro podría acarrear responsabilidad internacional.

4.1.10. Control difuso

Para Hugo Carrasco, el control “difuso” de convencionalidad en la medida en que es un “deber” que es ejercido por todos los jueces nacionales y no solo por los jueces constitucionales, conservando (la Corte IDH), en todo caso, su calidad de “intérprete última de la CADH” cuando no se logre la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno. (Carrasco, 2016 pag.65)

Para Carrasco el control difuso de convencionalidad es un mecanismo que por deber tienen que aplicar todos los jueces nacionales, este autor en una parte establece algo muy cierto, es que no solo debe ser por jueces constitucionales, si no por todos los jueces que forman parte de la justicia ordinaria.

Para Eduardo Ferrer dicho control “depende de las competencias y las regulaciones procesales a las que los jueces se encuentren sometidos. Así, en los llamados sistemas “difusos” de Control de Constitucionalidad donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley, El Control de Convencionalidad al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de “Control de Convencionalidad”. (Ferrer, 2010, p. 186)

Para Eduardo Ferrer depende mucho de las competencias que tienen los jueces, en este caso cuando hablamos de derecho constitucional, es la potestad que tienen los jueces ordinarios de inaplicar una norma que sea contraria a la Constitución, y es muy similar en el caso de la Convencionalidad, es por ello que es un sistema difuso, los jueces ordinarios podrían inaplicar cualquier norma que sea contraria a lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para Henry Villacis Londoño “El Control de Convencionalidad difuso o en sede nacional puede adoptar distintos mecanismos, dependiendo del grado de intensidad de control que aplique cada Estado. De esta manera el juez en ejercicio de su control difuso posee varias alternativas, es decir, podría inaplicar una norma, expulsarla o bien darle una interpretación conforme, que permita conservar la norma de derecho interno, pero adecuada al tenor de la Convención.” (Villacis, 2018, pág. 87)

El autor considera que este Control de Convencionalidad lo deben hacer todos los órganos de la administración pública, es decir, todos los órganos públicos tienen el deber de velar que, en el ejercicio de sus competencias se observe y respete las normas de la Convención. En Ecuador, el juez no tiene esa competencia de expulsar del ordenamiento jurídico una norma contraria a los instrumentos internacionales de derechos humanos, solo puede hacerlo la Corte Constitucional como parte del control concentrado.

4.1.11. Corpus iuris

La CIDH en su opinión consultiva OC-16/99, estableció que “el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el derecho internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.” (OC-16/99, párrafo 115)

En la opinión consultiva de la CIDH, se establece que el corpus iuris son un conjunto de normas e instrumentos internacionales que buscan crear un efecto jurídico entre los Estados.

Para el Diccionario Jurídico Elemental el termino Corpus iuris, significa: “Cuerpo de ley.” (Cabanellas, 2014, pág. 96).

Para Cabanellas significa cuerpo de ley, definición muy acertada puesto que es un conjunto de normas y leyes.

4.1.12. Pro homine

El Diccionario Practico de Juicio Oral, define al principio pro homine como: “Principio en virtud del cual se ha de acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos y, a la inversa, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites al ejercicio de los mismos.” (Valdez. M, 2011, pág. 271)

Para el autor el principio pro persona debe tener un sentido más amplio y con perspectiva ya que su fin es acudir a la norma más protectora para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales.

Para Mónica Pinto el principio pro homine es “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer los derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”. (Pinto, 1997, pág. 163)

Esta definición tiene su origen en el derecho constitucional, posterior al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y con el surgimiento de tratados internacionales, el fin del principio pro homine es la

protección de derechos humanos y buscar los derechos más favorables a los ser humanos.

El juez de la Corte Interamericana de Derechos, Rodolfo E. Pinza, en la opinión consultiva OC 7/86, quien se refirió al principio pro homine como un criterio fundamental “que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen”.

4.1.13. Norma Jurídica

Hans Kelsen define la norma así: “Norma es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite, y. en especial, se autoriza un comportamiento”. (Kelsen, 1995, pág. 115)

Para el autor la norma jurídica es lo que comúnmente se conoce como ordena, permite y prohíbe, es lo que rige el comportamiento del ser humano.

Para Agustín Villalba norma jurídica significa: “Expresión del mandato del derecho”. (Villalba, 2012, pág. 1)

Para el autor es simple y llanamente la expresión del mandato del derecho, definición muy acertada puesto que las normas son el espíritu del derecho.

El Diccionario Jurídico Elemental, manifiesta que: “la norma jurídica es aquella regla que, según la convicción declarada de una comunidad, debe determinar exteriormente, y de modo incondicional, la libre voluntad humana”. (Cabanellas, 2003, pág. 145)

La definición de Guillermo Cabanellas se acerca más a lo que en la realidad es la norma jurídica, puesto que las normas nacen del comportamiento de los seres humanos.

4.1.14. Administración de justicia

Para el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, administración de justicia significa: “Función pública derivada de la soberanía del Estado que se atribuye a los jueces y magistrados”. (Muñoz et al., 2017, pág. 103)

Para el autor la administración de justicia viene directamente de la soberanía del Estado y quienes la ejercen son los jueces y magistrados que forman parte de la Función Judicial.

Para el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico es la “Acción de los tribunales a quienes pertenece la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales.” (Muñoz et al., 2017, pág. 104)

La administración de justicia le compete propiamente a los jueces y magistrados.

El Diccionario Jurídico Elemental, manifiesta que: “Se entiende por Administración de Justicia todo aquello que coadyuva al cumplimiento de la misión constitucional de los jueces y magistrados, desde los medios materiales hasta el personal auxiliar y colaborador, pasando por los procedimientos.” (Cabanellas, 2014, pág. 109).

Para el autor la administración de justicia contribuye al efectivo cumplimiento de lo que se establece en las normas.

4.1.15. Garantía

Para el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, el termino garantía significa: “Aseguramiento de un derecho o una obligación”. (Muñoz et al., 2017, pág. 705)

Es una definición muy clara, puesto que efectivamente la garantía busca el aseguramiento de los derechos y obligaciones de las personas.

Para el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, el termino garantía significa: “Instrumento jurídico que se emplea para asegurar el cumplimiento de una obligación.” (Muñoz et al., 2017, pág. 708)

Es una definición muy parecida a las otras puesto que todos los autores comprenden que es un instrumento de aseguramiento de los derechos y obligaciones de las personas.

Para Cesar Romero “Una garantía es un medio jurídico-institucional que la propia ley señala para hacer posible la vigencia de los derechos y libertades reconocidos y otorgados.” (Romero, 2015, pág. 123).

Para el autor es un medio jurídico que busca asegurar derechos y libertades reconocidos por la legislación.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Capítulo 1: Control de Convencionalidad

4.2.1.1. Origen y características.

El preámbulo de la Convención Americana indica que la jurisdicción de los distintos órganos del Sistema Americano de Derechos Humanos es complementaria de la jurisdicción nacional de los Estados parte. Las limitaciones impuestas por la Convención indican que debe haber una interacción constante entre la legislación nacional e internacional, especialmente en la protección de los derechos fundamentales. Además, si la mayoría de las Constituciones latinoamericanas reconocen el valor importante de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, entonces este es el llamado alcance de la constitucionalidad, es decir, dan prioridad a la justicia internacional en esta materia.

La ratificación por parte de un país de un tratado internacional traerá algunas consecuencias legales, y el país debe asumir ciertas obligaciones para asegurar el cumplimiento de estas regulaciones, porque los instrumentos internacionales ratificados se han convertido en parte del sistema legal del país.

Bajo este contexto, el artículo 2 de la Convención Americana dispone:

“Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de Derecho interno.- Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención,

las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

El principio descrito en el Art. 2 de la Convención Americana, implica que los Estados tienen la obligación de adecuar su normativa interna acorde a la Convención Americana para garantizar los derechos consagrados en ella.

Dentro del Derecho Internacional existe una norma consuetudinaria aceptada por la comunidad internacional, esto implica que, si un Estado ratifica un tratado internacional respecto de los derechos humanos, tiene la obligación de adecuar o modificar su normativa interna para dar cumplimiento a dicho tratado.

El punto de partida es asumir obligaciones convencionales en virtud del derecho interno, es así como para Miguel Carbonell Control de Convencionalidad es: “...consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para que los tratados internacionales que han ratificado se cumplan cabalmente, pues no solo tienen la obligación de respetar, sino también la de garantizar los derechos humanos”. (Carbonell, pág. 69)

Miguel Carbonell se refiere a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por un Estado.

La expresión Control de Convencionalidad surge por primera vez con el jurista y ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Dr. Sergio García Ramírez, la primera vez que este jurista hacía referencia al término “Control de Convencionalidad”, fue en el “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala” del 2003 posterior a esa sentencia, el mismo juez utilizó el término en el caso “Tibi vs. Ecuador” del 2004 y “Vargas Areco vs. Paraguay” del 2006.

En las circunstancias anteriores, el mencionado Juez de la Corte Interamericana comenzó a manifestar su idea, para que los jueces de los diferentes Estados partes de la Convención implementen medidas de control similares a las previstas en la Constitución, que es supervisar o verificar la compatibilidad de los estándares y otras prácticas internas con los estándares convencionales

En la sentencia de “Tibi vs. Ecuador” el Juez García Ramírez hace clara referencia al Control de Convencionalidad, manifestando que:

“...si los tribunales constitucionales controlan la constitucionalidad, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidad de estos...si por medio del primer control se aspira a conformar la actividad del poder público –y eventualmente de otros agentes sociales – al orden que entraña el Estado de derecho de una sociedad democrática, el tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y que fue aceptada por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”. (pág. 115)

En el caso “Vargas Areco vs. Paraguay”, del año 2006, García Ramírez se refirió al Control de Convencionalidad como:

“...que este tiene a su cargo el Control de Convencionalidad fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, pudiendo solo confrontar los hechos internos- leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo- con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia entre aquellos y esta, para

determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza.”

En el caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” del año 2006, los jueces de la Corte abordan el tema de forma directa en su jurisprudencia y ya no simplemente a través de estos votos razonados y concurrentes, la sentencia manifiesta:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “Control de Convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” (pág. 53, 2006)

Uno de los casos más emblemáticos con respecto a la doctrina del Control de Convencionalidad es el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, ya que en este caso la Corte establece que todo el Poder Judicial de los Estados que ha ratificado y son partes de la Convención Americana de Derechos Humanos y por ende sus jueces como parte del aparataje estatal también están sometidos a ella, es decir que en esta

sentencia se establece que los jueces deben ejercer un Control de Convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, pero hay una parte sumamente importante, al ser la Corte Interamericana el máximo órgano de interpretación de la Convención Americana, este establece que todos los jueces tienen la obligación de aplicar dicha interpretación dentro de la justicia interna.

Es así que la Corte Interamericana sigue expandiendo el concepto y los alcances del Control de Convencionalidad a lo largo de los años, en su sentencia “Trabajadores cesados del Congreso vs Perú” del 2006, la Corte señala lo siguiente:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un Control de Constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.”
(pág. 47, 2006)

Este pronunciamiento por parte de la Corte, representa un gran alcance para el Control de Convencionalidad, como pudimos apreciar en la sentencia del caso Almonacid Arellano vs Chile, la Corte estableció que todos los jueces deben aplicar

un “Control de Convencionalidad”, con la finalidad de velar que ninguna norma sea contraria a la Convención, ahora en la sentencia Trabajadores cesados de Congreso vs Perú, la Corte le da más alcance al Control de Convencionalidad con respecto a que los juzgadores deben hacer un control ex officio entre la normativa interna de los Estados y lo que establece la Convención Americana ya que la eficacia de la los tratados internacionales y el pleno cumplimiento de las obligaciones derivadas de dichos tratados, justifican que los jueces puedan resolver los juicios en base a las disposiciones convencionales.

A lo largo de su estructura jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido precisando el contenido y alcances del Control de Convencionalidad, y ha ido variando de forma progresiva los términos utilizados.

Es así que para Miguel Carbonell en su interpretación de Ferrer Mac-Gregor define las etapas del Control de Convencionalidad como: “En la primera etapa la Corte refiere que el sujeto que debe llevar a cabo el Control de Convencionalidad es el “Poder Judicial” (caso Almonacid Arellano); en un segundo momento la Corte señala a “Órganos del Poder Judicial” (caso Trabajadores Cesados del Congreso); en un tercer desarrollo ya se habla de “Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (caso Cabrera García y Montiel Flores); y finalmente se establece que el Control de Convencionalidad recae en “cualquier autoridad pública y no solamente el Poder Judicial” (caso Gelman contra Uruguay).” (Carbonell, pag. 75)

A través de estos cambios, podemos observar que con el aumento del número de sujetos que deben realizar el control convencional, la actitud de la Corte

Interamericana es gradual y garantista, lo que básicamente significa que el control convencional se aplica acorde al principio pro homine.

4.2.1.2. Concepto

El Control de Convencionalidad, para algunos tratadistas es un concepto nuevo y exclusivo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, aunque parece nuevo, este concepto ya se ha venido utilizando dentro de los laudos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y tampoco es ajeno a los principios del Derecho Internacional Público.

Lo cierto es que las cifras estudiadas se derivan de obligaciones generales en el derecho internacional y están reguladas por la aplicación de diferentes normativas. De hecho, las obligaciones pueden extraerse de las normas de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, ya que es la expresión normativa del principio *pacta sunt servanda*, según este principio, las obligaciones internacionales asumidas por la soberanía de los países deben cumplirse de buena fe y los efectos benéficos de los instrumentos internacionales que estipulan estas obligaciones deben ser respetados.

Para Pablo González “En el caso de América Latina, las mismas constituciones son las que dan apertura a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como parte del derecho interno, acogiendo instituciones como el “bloque de constitucionalidad” de origen europeo, la cual muestra el reconocimiento progresivo del rango constitucional de algunas normas de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, permitiéndose su invocación directa en tribunales nacionales.” (González, 2017, pág. 61)

Suponiendo que los países acepten la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una tendencia de constitucionalización o nacionalización del derecho internacional de los derechos humanos, esto brinda condiciones favorables para el establecimiento del control tradicional, pero a diferencia de Pablo González para Ferrer Mac-Gregor, ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se lo considera como: “(...) elemento hermenéutico y de control de la normatividad interna por parte de los propios tribunales internos, (...) la Corte IDH recibió el influjo de la de la práctica jurisprudencial de los jueces nacionales para crear (...) el “control difuso de convencionalidad”. (Ferrer Mac-Gregor, 2012, pág. 575)

Uno de los conceptos más acertados es el del tratadista Mexicano Miguel Carbonell, ya que compara al Control de Convencionalidad con el Control de Constitucionalidad, y lo define de la siguiente manera.

“Examen de compatibilidad entre normas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos y jurisprudencia. A su vez da dos claras particularidades, el control es oficioso y que se debe ejercer Ex officio, es decir el Juez nacional debe ejercer el Control de Convencionalidad así las partes intervinientes dentro de un proceso no lo alejen o anuncien, siendo este deber del Juez aplicarla, lo cual a mi parecer contradice mucho sobre un juez imparcial, por lo que alegar el control oficioso dentro de una causa podrá a su vez extralimitar la visión de un Juez imparcial dentro de un proceso, quien debe sujetarse a las pruebas anunciadas y practicadas dentro de un proceso, más a su vez utilizando el Control de Convencionalidad podrá incidentar la causa, partiendo de una visión procesal claro está, pero si esta se debe a una vulneración de derechos consagradas y reconocidas en la

Convención Americana de Derechos Humanos, creería que dicha intervención por parte del Juez sería abalada.”

En este sentido, la Corte Americana de Derechos Humanos representa un instrumento orientado a proteger la dignidad humana de todos los individuos que están bajo la jurisdicción de los Estados contratantes, los cuales ceden parte de soberanía y son los primeros llamados a cumplir este objetivo.

4.2.1.3. Objeto, fundamentos y finalidades del Control de Convencionalidad

El objeto principal del Control de Convencionalidad, es controlar si las normas de un Estado sujeto a la Corte a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están acorde a la Convención América de Derechos Humanos, para Miguel Carbonell el principal objetivo es que: “El tribunal internacional ha sentado la postura en el sentido de que por regla, él no se ocupa de modificar en forma directa el derecho interno, ya que su misión consiste en “controlar” si las normas locales acatan –o no- las convenciones internacionales; y por ende no se convierte en una “cuarta instancia” que dejar sin efectos las leyes de los países” (Carbonell, pág. 76)

Es así que el Control de Convencionalidad tiene como objetivo lograr la efectividad en el goce y ejercicio de los derechos fundamentales a través de la interpretación conforme de las normas internas con las obligaciones que impone la Corte Americana de Derechos Humanos.

En este caso, vale la pena preguntarnos sobre las reglas o comportamientos que deben revisarse de manera rutinaria. De lo antes mencionado se puede concluir que es la normativa interna del país la que debe estar sujeta al Control Convencional y, en general, al comportamiento de todas las autoridades públicas. Si todo el poder

público requiere un Control Convencional, entonces todas sus acciones deben cumplir con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y buscar la efectivización de los derechos. Estas acciones consistirán en la expresión formal de la voluntad y la expresión no formal de la voluntad. En los países donde los tribunales superiores imponen precedentes sobre los tribunales inferiores, estos tienen las características de norma o ley por lo que también debe incluirse en la revisión de convencionalidad.

Por otra parte, creo que es de suma importancia aclarar cuáles son los efectos del Control de Convencionalidad, en este sentido, se debe analizar la actuación de todo el país, pues como señaló Sergio García Ramírez en el voto racional en el caso Myrna Mack Chang, en cuanto a la responsabilidad internacional del Estado, se debe considerar en su conjunto:

“Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio -sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘Control de Convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional” (párr. 27)

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Corte Interamericana no puede imponer un modelo para la incorporación de los tratados internacionales al ámbito nacional.

Los Estados, en virtud de su soberanía, son libres de diseñar los modelos institucionales que consideren adecuados para la incorporación de los tratados, lo que puede dar lugar a fórmulas muy diferentes. Por tanto, se pueden diseñar modelos donde exista una jerarquía infraconstitucional pero supralegal de tratados internacionales, jerarquía constitucional o supraconstitucional. Sin embargo, cualquiera que sea el modelo que haya adoptado el Estado para la incorporación de las obligaciones contractuales, está obligado a su cumplimiento.

4.2.1.4. Tipos de Control de Convencionalidad

En materia de convencionalidad, hay que tener en cuenta que al referirse a esta doctrina se puede hablar de dos cosas que, si bien están relacionadas en cuanto a contenido y procedimiento, difieren en cuanto a los órganos de apoyo. Por tanto, el Control de Convencionalidad se divide en dos tipos de controles realizados por dos órganos distintos: el primero es el control concentrado de convencionalidad, que realiza únicamente la Corte Interamericana y el segundo es el control difuso de la convencionalidad que realizan los Estados, a través de todo su aparataje estatal.

a. Control concentrado de Convencionalidad

La Corte Interamericana realiza el control concentrado de convencionalidad cuando verifica que las disposiciones internas de los Estados parte de la Convención Americana son consistentes y no violenten su contenido.

El control Concentrado de Convencionalidad obedece a las facultades intrínsecas de la Corte Interamericana al resolver las controversias sometidos a su

jurisdicción, ya que dicho órgano jurisdiccional tiene la facultad exclusiva de garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad y reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esta Convención, teniendo dicho fallo carácter "definitivo e inapelable" por lo que los Estados se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes. (CADH, art. 63, 67, 68.1)

El Control de Convencionalidad desenvuelve sus efectos en el ámbito internacional y en el ámbito interno. Para Hitters (2009) La doctrina ha conceptualizado al Control de Convencionalidad que realiza la Corte IDH como un "control concentrado" y el control que realizan los jueces y demás autoridades públicas como un "control difuso". (pág. 129)

Sin embargo, para Eduardo Ferrer Mac-Gregor los efectos que tiene el Control de Convencionalidad en función de la autoridad encargada de llevarlo a cabo, el control concentrado de la constitucionalidad corresponde a quien ejerce la magistratura constitucional y que tiene el efecto de expulsar nomas con efecto "Erga Omnes"; mientras que el control difuso de la convencionalidad corresponde a el que ejerce todo el juez y que tiene el efecto de la inaplicación en el caso interpretación concreta o conforme del precepto legal. (Ferrer, 2012, pág. 296)

b. Control difuso de Convencionalidad

El Control de Convencionalidad difuso, que nace en la justicia norteamericana, es el que debe realizarse por los jueces y órganos de administración estatales, ya que estos al formar parte del Estado están en la obligación de implementar la Convención

americana, y al estar sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana, deben implementar las sentencia que de ella emanen.

Para Ferrer Mac-Gregor, este control es una nueva expresión de la "constitucionalización" del derecho internacional. El "control difuso de convencionalidad" consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta ese corpus iuris interamericano. (2011, pág. 531)

Esto supone reconocer la normativa de carácter convencional, que se entiende como los criterios emitidos por el máximo órgano de interpretación del Convención Americana, que es la Corte Interamericana, es decir que los Estados, en el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos establecidos por las leyes, deben realizar un control difuso de la convencionalidad, bajo los mismos parámetros que la Corte Interamericana.

En estos casos los jueces nacionales deben hacer la misma revisión que haría la Corte, sobre la legislación que aplica o las conductas que realizan los distintos órganos del Estado para asegurar que no contradigan a la Convención Americana, sirviendo como una especie de jueces garantistas de la Convención.

La Corte Americana de Derechos Humanos debe tener un efecto útil en las jurisdicciones locales y solo de manera "subsidiaria" tendrá lugar la intervención de Control de Convencionalidad concentrado, en la sentencia Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, dicha corte se refiere a la subsidiariedad de la siguiente manera:

El Estado es el principal garante de los DDHH de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, (en su caso), reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los DDHH. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “Control de Convencionalidad”. (Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia 2012, párr. 142)

Es decir que hay dos formas en las que se puede llevar a cabo el Control de Convencionalidad, tanto el concentrado como el difuso: La primera es el control concreto de convencionalidad; la segunda es el control difuso de convencionalidad.

4.2.1.5. Características y alcance

El Control de Convencionalidad como hemos podido observar en los párrafos anteriores no se quedó con la estructura de las primeras sentencias como la del caso Almonacid Arellano vs Chile, ya que por medio de su jurisprudencia la corte ha ampliado el alcance y las características del Control de Convencionalidad.

Este Control Convencional consiste en velar por la compatibilidad de las normas internas de los Estados partes y la Convención Americana y debe ser realizado de oficio por todas la autoridades públicas en el ámbito de sus funciones y competencias, en este sentido todas las autoridades de los órganos estatales están en la obligación de verificar que ninguna de las normas sean contrarias a la Convención y esta obligación de ejercer el control se deriva de los principios del

derecho internacional público y de las obligaciones internacionales asumidas por los países al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para Ferrer Mac-Gregor hay características muy claras que se han venido desarrollando a lo largo de los años en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que consiste en:

1. Verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH.
2. Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias.
3. Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.
4. Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública, y su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública. (pág. 10, 2019)

4.2.1.6. Fuentes del Control de Convencionalidad

Para realizar el Control Convencional del poder estatal, la Corte Interamericana, maneja muchas fuentes del derecho internacional público, la principal fuente para realizar el Control de Convencionalidad es la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su Art. 2, establece la disposición de adoptar las disposiciones en su normativa interna:

“Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.” (Art. 2, 1969)

Otras de las fuentes del Control de Convencionalidad es la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ya que los Estados que forman parte de la Convención ha aceptado someterse a su competencia contenciosa, y este al ser el máximo órgano de interpretación, todos los Estados tienen la obligación de incorporar dentro de su legislación interna lo contenido en las sentencias dictadas, dicha obligatoriedad proviene de la Convención de Viena de 1969 con la aplicación del principio rector y consuetudinario del “pacta sunt servanda” y por la otra que ese cumplimiento u obligatoriedad que se hace efectivo con fundamento en el *Ius Cogens*, normativa contemplada en el Art. 53 de la Convención de Viena de 1969, en dicho artículo se establece que por ser una norma imperativa de carácter general o universal que no acepta acuerdo en contrario porque será nulo, por lo que el que siendo parte de la Convención no podrá invocar su derecho interno como justificación al desconocimiento de los términos del tratado. (CV, 1969, Art. 27)

4.2.2. Capítulo 2: El Control de Convencionalidad en Sede Internacional

El Control de la Convencionalidad fuera del Estado en el ámbito del derecho internacional representa la competencia conferida a un tribunal internacional o supranacional para determinar cuándo los Estados contratantes violan el derecho convencional a través de sus normas o acciones y, por tanto, crean responsabilidad

internacional. En el caso del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ese tribunal es la Corte IDH, la cual está dotada de competencia vinculante, cuyas decisiones irrevocables constituyen una obligación de resultado tanto para los Estados partes como para cada uno de los órganos. y agentes estatales que la integran, incluidos sus jueces.

La Corte IDH ejerce Control de Convencionalidad cada vez que determina que un Estado del sistema interamericano, a través de uno de sus órganos, cualquiera de ellos, o un agente de un órgano estatal, por acción u omisión, por aplicación de normas jurídicas internas o por conductas contrarias a los derechos asegurados en la Convención, no cumple con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos que son de carácter directo e inmediato, o no utiliza las competencias de las que está dotado para adecuar el ordenamiento jurídico a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en relación con un atributo de uno o más derechos específicos asegurados por la Convención Americana. Puede sostenerse, por tanto, que, desde su primera sentencia, la Corte IDH ha ejercido Control de Convencionalidad. (Hitters, 2009, págs. 109, 128)

La Corte Interamericana controla la convencionalidad cuando sus sentencias rechazan las normas locales, incluidas las constitucionales, que entran en conflicto con el Pacto de San José de Costa Rica, a esto se ha denominado "Control de Convencionalidad en la sede internacional".

4.2.3. Capítulo 3: Ejercicio de Control Interno de Convencionalidad

Para Ferrer Mac-Gregor, el Control de Convencionalidad en sede nacional es difuso, porque todos los jueces incluidos los ordinarios y constitucionales, son jueces aptos para realizar el Control de Convencionalidad, bajo los parámetros indicados en

por la Convención Americana, en la sentencia Trabajadores cesados del Congreso vs Perú, estableció que: “Se trata, entonces, a diferencia de lo que puede ser el modelo de Control de Constitucionalidad interno de cada país, de un esquema de control difuso que ejercen todos los jueces y tribunales ordinarios que pertenecen al Poder Judicial. Cabe advertir que la Corte Interamericana aclara que los jueces y tribunales ordinarios deben ejercer el “Control de Convencionalidad” “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes”. (2006)

La cuestión de quién debe ejercer el control de la convencionalidad en la sede nacional surge primero del criterio del Juez García Ramírez, ya que en sus votos razonados creo que ese control debe ser ejercido por jueces ordinarios independientemente de si han formado parte de la función judicial o constitucional, e incluso todos los servidores públicos que integran la estructura funcional del Estado están obligados a hacerlo en virtud de sus facultades o normas procesales previas de conformidad con la Convención Americana.

4.2.3.1. La supremacía constitucional como disyuntiva para la aplicación del Control de Convencionalidad en el Ecuador

Con lo antes expuesto se puede entender que el control interno de convencionalidad les corresponde a los jueces ordinarios, existe una disyuntiva muy grande en el Ecuador con respecto a la aplicación del Control de Convencionalidad, ya que en el Ecuador existe un control concentrado de constitucionalidad, con respecto a esto la Corte Constitucional ecuatoriana, ha señalado:

En virtud de la irradiación constitucional que experimenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no solo existe un reconocimiento expreso de la supremacía constitucional, sino también de la

jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el Control de Convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis de sus disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales/humanos.¹

Y es que esta contradicción no solo se ha generado en el Ecuador, sino en todos los países que se han sumado a la jurisdicción de la Corte Interamericana, ya que por un lado el derecho internacional es el orden jurídico de máxima prioridad, de tal manera que los Estados deben cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe, tomando en cuenta el objeto de dichas obligaciones, y que no pueden apoyarse en el derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, en el derecho interno la supremacía del derecho internacional va de la mano con el principio de supremacía constitucional, es así que sería bueno preguntarnos, la autoridades estatales en realidad tienen la competencia de inaplicar normas contrarias a la convención Americana.

Con respecto a la supremacía constitucional, la Corte Constitucional Ecuatoriana ha determinado que “en el Ecuador existe un sistema de control concentrado”², es así como no existe la posibilidad que un juez inaplique una norma que considere contraria a la Constitución o a la Convención Americana, puesto que

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 003-13-SIN-CC, casos No. 012- 13-IN y acumulados.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-13-SCN-CC, caso 0535-12- CN y 055-10-SEP-CC, caso 0213-10-EP

de conformidad con el artículo 428 de la Constitución lo que procede es que realice la consulta a la Corte Constitucional:

“Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido ese plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”
(ConsE, 2008)

Se podría decir que el Control de Convencionalidad vigente en Ecuador, según la jurisdicción de los jueces, solo es concentrada puesto que los administradores de justicia no podrían inaplicar una norma que consideren contraria a los instrumentos de Derechos Humanos.

De los criterios antes expuestos se puede llegar a la conclusión de que la Constitución ecuatoriana y su máximo órgano de interpretación que es la Corte Constitucional, no les impiden a los juzgadores poder realizar una interpretación de la normativa interna con respecto a los estándares convencionales, pero si se les impide realizar un control difuso como lo ha establecido la Corte, es así que en el Ecuador existe un Control de Convencionalidad a cargo de la Corte Constitucional a través de la consulta de norma.

4.2.3.2. Ámbitos de aplicación del Control de Convencionalidad

Por lo antes expuesto queda claro que en el Ecuador la justicia ordinaria no puede ejercer un Control de Convencionalidad, con respecto a esto, Ferrer MacGregor plantea lo siguiente: “los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen además una obligación de realizar una “interpretación convencional”, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan “compatibles” con la Convención Americana; de lo contrario, su proceder sería contrario al artículo 1, numeral 1 de dicho tratado, produciendo una violación internacional.” (pag. 390, 2012)

Para Nestor Sagüez, en modelos constitucionales concentrados como el ecuatoriano, el Control de Convencionalidad procede de la siguiente manera:

“El juez del Poder Judicial incompetente para realizar el Control de Constitucionalidad, que considere que puede haber en un caso sometido a su decisión un problema de “convencionalidad”, deberá remitir los autos al tribunal habilitado para ejercer el Control de Constitucionalidad, mediante el conducto procesal adecuado, a fin de que sea éste quien realice eventualmente la simultánea revisión de convencionalidad. (pág. 122, 2010)

En este contexto en el Ecuador se podría decir que existe un control concentrado de convencionalidad por parte de la Corte Constitucional, ya que prima la supremacía constitucional, pero aquí hay que tener mucho cuidado, puesto a que la doctrina del Control de Convencionalidad desarrollado por la Corte IDH, establece claramente que todas las autoridades nacionales realizaran un control difuso de convencionalidad con la finalidad de garantizar la protección de los Derechos Humanos, y el Estado al no adecuar su normativa en función a lo que establece la

convención y su máximo órgano de interpretación podría estar acarreado una responsabilidad internacional.

Sería importante analizar cuál es el material normativo para la aplicación del Control de Convencionalidad, para ello citare al tratadista Pedro Sagúes, ya que, para él, el material normativo de Control de Convencionalidad se base en cuatro puntos:

1. El material normativo controlante está conformado por las cláusulas del Pacto de San José de Costa Rica, más la interpretación que de ellas ha hecho la Corte Interamericana.

2. La interpreta formulada por la Corte Interamericana va a tener de hecho el mismo valor que la letra del Pacta, e incluso será superior a la redacción de este, porque como interprete final del mismo fija la superficie y el alcance de sus cláusulas escritas.

3. Se asume los roles de una Corte de Casación, supranacional de los Derechos Humanos, en aras de uniformar la interpretación de los derechos de esa índole emergentes del pacto de San José de Costa Rica.

4. Las sentencias que comentamos se expresan en términos generales y refieren a la hipótesis de que un Estado haya ratificado "un tratado como la Convención Americana". La doctrina, pues, se aplicaría con relación a cualquier tratado. (págs. 281, 282)

4.2.3.3. Ejercicio del Control de Convencionalidad por parte de los Operadores de Justicia

El Control de Convencionalidad que deben aplicar los jueces nacionales es el resultado inevitable de la aplicación del derecho internacional general y los principios de derechos humanos, esto se trata de una afirmación de las normas del derecho

consuetudinario, que determinan que el derecho interno no constituye un motivo para el incumplimiento obligaciones internacionales contempladas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

En el caso del Control Convencional, el propósito es permitir que jueces nacionales funcionen como jueces interamericanos y realicen la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver importantes cuestiones de las que ya se ha sentado líneas jurisprudenciales claras, que los tribunales nacionales deberían seguir. Como señala el ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez:

“Del mismo modo que un tribunal constitucional no podría, ni lo pretende traer ante sí todos los casos en que se cuestione o se pueda cuestionar la constitucionalidad de actos y normas, un tribunal internacional de derechos humanos no aspira, mucho menos todavía que el órgano nacional, a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes.

Sería imposible, además de indeseable, tomando en cuenta el carácter subsidiario o complementario de la jurisdicción internacional, que ésta recibiera un gran número de contiendas sobre hechos idénticos o muy semejantes entre sí, para reiterar una y otra vez los criterios sostenidos en litigios precedentes”.

Para los jueces nacionales es un desafío mayor asumir siempre este tipo de control convencional en el ámbito de sus competencias y de acuerdo con los

procedimientos que determine el ordenamiento jurídico nacional. También deben convertirse en jueces titulares, en cuanto a atribuciones de interpretación y garantías de los derechos básicos contemplados en la constitución y las fuentes internacionales, los jueces deben realizar su mejor esfuerzo unificando estas fuentes y aplicando el principio pro persona, y así lograr un mayor goce efectivo de los derechos fundamentales.

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Convención Americana de Derechos Humanos

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

En este sentido la convención nos manifiesta de que todos los Estados partes de la convención tienen la obligación de adecuar su normativa interna, para que este en concordancia a lo que establece la convención

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al secretario de la Corte.

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.

Este artículo hace referencia a que todos los Estados partes de la Convención American, reconocen la competencia contenciosa y consultiva de la Corte IDH, en el sentido de interpretación y aplicación de dicha convención, es así que basándose en reconocer la competencia de la corte todos los Estados están en la obligación de adecuar su normativa interna, para que sea acorde a lo que establece la convención.

4.3.2. Constitución de la República del Ecuador

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

La Constitución ecuatoriana reconoce que el Estado debe garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos contemplados en los instrumentos internacionales.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Este artículo al igual que el artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establecen que todos los servidores públicos, administrativos y judiciales, de oficio o a petición de parte aplicaran de manera directa e inmediata los derechos contemplados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y que no se podrá alegar falta de conocimiento de la norma jurídica para justificar la violación de los derechos humanos fundamentales.

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

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Este artículo hace entender que el Ecuador al ser un país constitucional de derechos y al primar la supremacía constitucional, todos los actos del poder público deben guardar concordancia con lo establecido en la Constitución, pero en el inciso dos se deja una salvedad al manifestar que los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales que sean más favorables a los reconocidos por la Constitución, prevalecerán sobre cualquier normativa interna del Estado.

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor

respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Se podría decir que el Control de Convencionalidad vigente en Ecuador, según la jurisdicción de los jueces, solo es concentrada puesto que los administradores de justicia no podrían inaplicar una norma que consideren contraria a los instrumentos de Derechos Humanos.

4.3.3. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Art. 142.- Procedimiento. - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte

Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

La Constitución ecuatoriana y su máximo órgano de interpretación que es la Corte Constitucional, no les impiden a los juzgadores poder realizar una interpretación de la normativa interna con respecto a los estándares convencionales, pero si se les impide realizar un control difuso como lo ha establecido la Corte, es así que en el Ecuador existe un Control de Convencionalidad a cargo de la Corte Constitucional a través de la consulta de norma.

Artículo 4, numeral 2. Aplicación directa de la Constitución. - Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

4.4. Derecho Comparado

4.4.1. Constitución Política de la República de Colombia

Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado colombiano, a través de su constitución política de 1991 en el artículo 93, permite que los tratados, acuerdos y pactos internacionales de derechos humanos se conviertan en parte integral de la constitución política. Este artículo constitucional se denominó bloque constitucional. Por tal motivo y debido a que el Estado de Colombia ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” con la Ley 16 de 1972, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para declarar a la colombiana Estado responsable si viola los derechos humanos consagrados en este pacto internacional.

4.4.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los

casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (Párrafo reformado DOF 10-06-2011)

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (Párrafo adicionado DOF 10-06-2011)

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (Párrafo adicionado DOF 10-06-2011)

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (Párrafo reformado DOF 04-12-2006, 10-06-2011) *Artículo reformado DOF 14-08-2001*

Las reformas realizadas actualizaron el sistema jurídico mexicanos con la inclusión de un capítulo sobre los derechos humanos y sus garantías, estableciendo el alcance y la interpretación de los derechos contemplados en los tratados internacionales.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

4.4.3. Constitución Política de Costa Rica

Artículo 7. Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.

El articulado de la Constitución costarricense establece claramente que todos los tratados y convenios internacionales debidamente aprobados por la Asamblea, tendrán superioridad respecto de otras leyes que existan en el Estado.

Es muy importante hacer hincapié a que en este Estado existe un pronunciamiento por parte de la Sala Constitucional, que a través del voto No. 12703-2014 reconoció la vinculatoriedad que tiene la jurisprudencia de la Corte IDH, así como las convenciones y declaraciones regionales de Derechos Humanos, en Costa Rica. En el mencionado voto, la Sala manifestó: “es de acatamiento obligatorio para

las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el corpus iuris interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas”

Es muy claro el pronunciamiento por parte de la Sala Constitucional de Costa Rica al ratificar la vinculatoriedad de la convención y Corte América de Derechos Humanos, esto es algo sumamente positivo y es un logro alcanzado por los costarricense en materia del bloque convencional, ya que la fuerza expansiva y progresiva de los derechos humanos, nos hace entender de que la jurisprudencia de la Corte IDH es de naturaleza erga omnes y de carácter ius cogens.

5. Materiales y Métodos

5.1. Métodos

Para la realización del presente trabajo de investigación, se han utilizado algunos métodos, destinados a la recopilación de datos e información que han aportado fundamentalmente a la elaboración de la presente tesis.

✓ El primer método utilizado en el presente trabajo de titulación, es el método científico, que fue utilizado en el desarrollo del marco conceptual y doctrinario, al momento de consultar obras jurídicas que constan en la biografía de la investigación, la utilización del presente método es indispensable ya que nos mostró el sendero idóneo para encontrar la verdad de la problemática planteada.

✓ El segundo método en ser utilizado, es el inductivo que se aplicó al momento de describir los antecedentes del Control de Convencionalidad, partiendo de un análisis a nivel internacional y posterior nacional, para luego abarcar el análisis de otras legislaciones internacionalmente, y obtener diferencias, este método ha sido de vital importancia para el correcto desarrollo de la presente tesis, ya que mediante este método se ha podido realizar varios análisis minuciosos y pormenorizados de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la Constitución de la República del Ecuador y de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto a los alcances, objetos y ejecución del Control de Convencionalidad.

✓ En cuanto al tercer método utilizado en la presente investigación, es método deductivo, que nos ha permitido ahondar en el problema principal

para que no se dé un efectivo Control de Convencionalidad por parte de la justicia ecuatoriana de forma general y con ello llegar a concluir que esta falta de control difuso de convencionalidad, hace que la justicia ecuatoriana en relación a la Convención Americana sea poco efectiva y poco protectora, para la garantía y tutela de los derechos consagrados en dicha convención.

✓ El cuarto método utilizado en la presente investigación, es el método analítico, el cual fue de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo de titulación, al aplicar un análisis a cada cita que constará en la revisión de la literatura, y posteriormente manifestar el respectivo comentario, además el presente método sirvió como medio indispensable en el análisis e interpretación de las encuestas y entrevistas eje fundamental del proyecto investigativo.

✓ El quinto método utilizado en la presente investigación es el método comparativo, con el uso de este método ha sido posible la comparación de la legislación ecuatoriana con legislación mexicana, colombiana y puertorriqueña, para abordar el tema del Control de Convencionalidad desde distintas aristas.

✓ Con respecto al sexto método implementado en el presente trabajo investigativo, es el método estadístico, que me ha servido para el estudio y análisis de las encuestas y entrevistas aplicadas en la ciudad de Loja especialmente a juristas conocedores del Control de Convencionalidad, como jueces y docentes universitarios, y posteriormente pude obtener datos cuantitativos y cualitativos de las encuestas realizadas a varios abogados de la ciudad de Loja con la finalidad de saber su criterio sobre la aplicación del Control de Convencionalidad en el sistema de justicia ecuatoriano para la

garantía de protección de los derechos humanos, posteriormente se realizaron cuadros estadísticos representación gráfica y así llegar a una conclusión.

El presente trabajo de titulación se desarrolló en varias fases, las misma que permitieron que pueda realizar un trabajo de campo idóneo: en la primera fase se tuvo como objetivo principal realizar una recolección de una gran gama de datos, y para desarrollar de la mejor manera la presente investigación fue necesario el uso de la técnica de fichaje, que facilito la sistematización bibliográfica. Junto a ello, se materializó la técnica de archivo, ya que fue imprescindible el uso del internet, permitiendo así realizar una clasificación de cada uno de los temas abordados.

En una segunda etapa, se realizó la recolección del trabajo de campo, es decir se realizaron treinta encuestas a varios profesionales expertos en la materia de la ciudad de Loja, quienes dieron sus distintos puntos de vista en cuanto a la **“APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”**, la técnica de la entrevista fue realizada a cuatro especialistas del derecho constitucional, como jueces de la Unidad Judicial Penal, con sede en el Cantón Loja, Provincia de Loja y docentes de la Universidad Nacional de Loja, todos ellos juristas conocedores del tema.

En relación a la última fase, se materializó los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas, mediante el uso de gráficos estadísticos, de igual manera se llegó a verificar los objetivos propuestos al inicio de la investigación planteada, posteriormente pude llegar a elaborar las respectivas conclusiones y recomendaciones junto con la redacción y mi aporte jurídico, teórico y doctrinario, con la finalidad de brindar una herramienta doctrinaria que posibilite a futuros colegas del

derecho entender que la realización del Control de Convencionalidad es de vital importancia para garantizar la vigencia de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

5.2. Técnicas

Para la creación de la parte teórica, me asistí con la técnica del fichaje, que me permitió recabar información, para el desarrollo idóneo de la parte teórica, y de esta manera pude sustentar de manera jurídica, conceptual y doctrinaria la presente investigación.

✓ En lo que respecta a las técnicas utilizadas en la presente investigación, fueron la encuesta y la entrevista, técnica que permitieron que mi trabajo de campo se desarrolle eficazmente, dichas técnicas fueron aplicadas de manera directa, es decir que, para la realización de las encuestas, tuve que acudir a varios consultorios jurídicos de la Ciudad de Loja. La población que participó en mi trabajo de campo, se delimita a 30 profesionales del derecho, la encuesta constó de 9 preguntas. De igual manera las entrevistas se realizaron con la colaboración de 4 juristas conocedores del tema, los cuales se conformaron por 2 docentes de la Universidad Nacional de Loja, especialistas en el tema, y 2 jueces de la Unidad Penal con sede en el Cantón Loja, utilizando medios como la plataforma ZOOM, para realizar las entrevistas.

✓ Los criterios de los profesionales del derecho, me permitieron dilucidar el tema planteado, quienes sustentan la importancia de investigar temas concernientes al Sistema de Protección de los Derechos Humanos, y la trascendencia que dicho tema tiene en el sistema de justicia ecuatoriano. Una

vez concluido y obtenido los resultados, se pudo corroborar la información contenida en el marco doctrinario de la presente investigación y a su vez fortalecer la parte teoría, doctrinaria y jurídica; y así poder incluir mi aporte personal con lo que respecta a la aplicación del Control de Convencionalidad en el sistema de justicia ecuatoriano para la garantía de protección de los derechos humanos, con el fin académico de hacer un aporte doctrinario a la sociedad e incentivar a los estudiantes a buscar nuevos temas de investigación.

6. Resultados

6.1. Resultados de las Encuestas

Pregunta Nro. 1:

¿Cómo profesional del derecho, usted tiene conocimiento sobre lo que es el Control de Convencionalidad?

Tabla Nro. 1:

¿Tiene conocimiento sobre lo que es el Control de Convencionalidad?

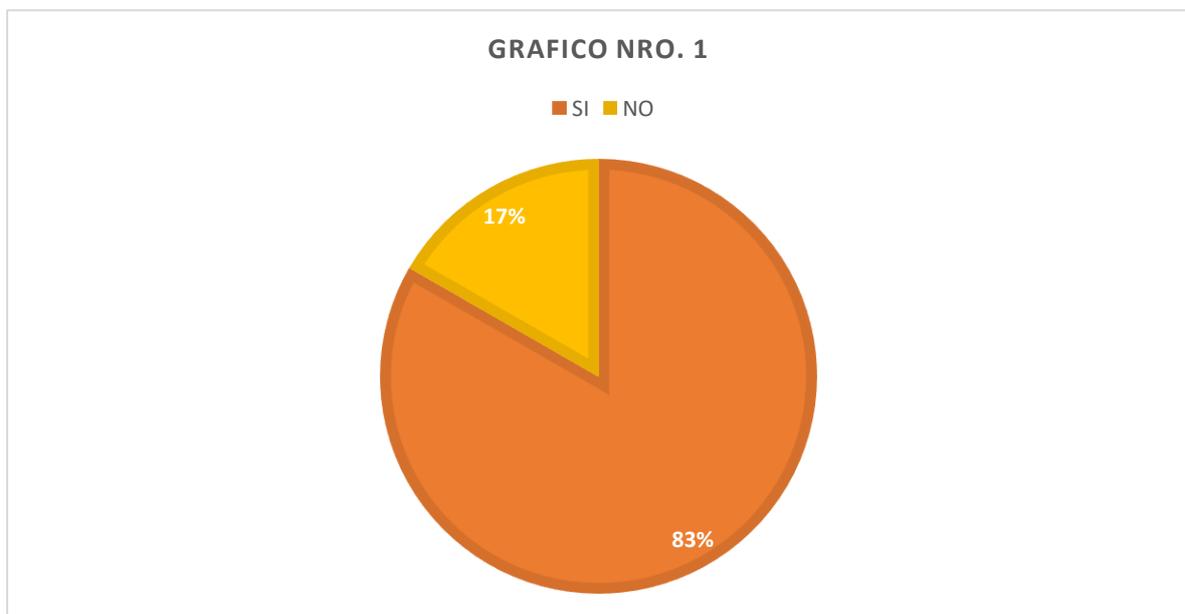
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.

Autor: Ana Gabriela Jaramillo Arias

Gráfico Nro.1:

¿Tiene conocimiento sobre lo que es el Control de Convencionalidad?



Interpretación:

De los 30 profesionales del derecho encuestados, pude constatar que 25 abogados en libre ejercicio si conocen lo que es el Control de Convencionalidad, que corresponde al 83% de los profesionales encuestados; mientras que, 5 abogados en libre ejercicio respondieron que no tiene conocimiento de lo que es el control de con convencionalidad, lo que representa el 17% de la población encuestada.

Análisis:

Como podemos observar en el *cuadro y gráfico Nro. 1* coincido con la posición de la mayoría de encuestados pues, los abogados en libre ejercicio tienen el deber de conocer sobre el Control de Convencionalidad y como este es aplicado por los operadores de justicia para la garantía de protección de Derechos Humanos. Con respecto al desconocimiento del 17% de la población encuestada es inquietante saber que muchos de los abogados en libre ejercicio no conocen que es el Control de Convencionalidad y por ende tampoco conocen cómo se aplica y cómo podría beneficiar a la justicia ecuatoriana la aplicación de un Control de Convencionalidad de manera difusa.

Pregunta Nro. 2:

¿Qué considera usted, es el Control de Convencionalidad?

Tabla Nro. 2:

¿Qué es el Control de Convencionalidad?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
Coloca una definición acertada o parecida	25	83%
No conoce	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.

Autor: Ana Gabriela Jaramillo Arias.

Gráfico Nro.2:

¿Tiene conocimiento sobre lo que es el Control de Convencionalidad?



Interpretación:

De los 30 profesionales del derecho encuestados, pude constatar que 25 abogados en libre ejercicio colocaron una definición acertada o parecida a lo que significa Control de Convencionalidad, que corresponde al 83% de los profesionales encuestados; mientras que, 5 abogados en libre ejercicio respondieron que no tiene conocimiento de lo que es el control de con convencionalidad, lo que representa el 17% de la población encuestada.

Análisis:

Como podemos observar en el *cuadro y gráfico Nro. 2* coincido con la posición de la mayoría de encuestados pues, los significados redactados en la encuesta eran acertados a la definición de Control de Convencionalidad, hay algunos significados que se parecen mucho a la definición pero que tampoco son erróneos. Con respecto al desconocimiento del 17% de la población encuestada es inquietante saber que muchos de los abogados en libre ejercicio no conocen que es el Control de

Convencionalidad y por ende tampoco conocen cómo se aplica y cómo podría beneficiar a la justicia ecuatoriana la aplicación de un Control de Convencionalidad de manera difusa.

Pregunta Nro. 3:

¿Cree usted que el Control de Convencionalidad debe ser concentrado o difuso?

Tabla Nro. 3:

¿El Control de Convencionalidad debe ser concentrado o difuso?

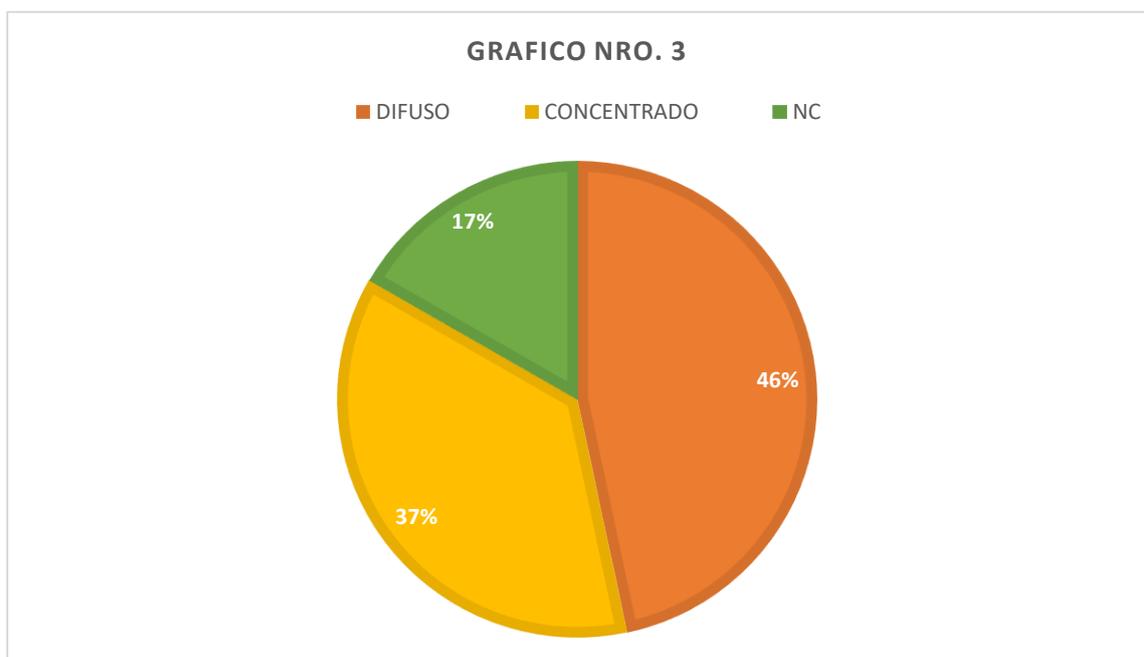
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
DIFUSO	14	46%
CONCENTRADO	11	37%
NO CONTESTA	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.

Autor: Ana Gabriela Jaramillo Arias

Gráfico Nro.3:

¿El Control de Convencionalidad debe ser concentrado o difuso?



Interpretación:

De los 30 profesionales del derecho encuestados, pude constatar que 14 abogados en libre ejercicio consideran que el Control de Convencionalidad se debe realizar de forma difusa, que corresponde al 46% de la población encuestada, 11 abogados en libre ejercicio respondieron que el Control de Convencionalidad se lo debe realizar de forma concentrada, lo que representa el 37% de la población encuestada; mientras que 5 abogados en libre ejercicio no respondieron la encuesta, que representa el 17% de la población encuestada.

Análisis:

Como podemos observar en el *cuadro y gráfico Nro. 3* coincido con la posición de la mayoría de encuestados pues realizar un control difuso de convencionalidad, es la mejor forma de hacerlo, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus diferentes sentencias manifiesta que todos los Estados parte de la Convención que han ratificado la competencia de la Corte, tienen la obligación todos sus operadores de justicia y administradores estatales realizar un control ex officio, con respecto al 46% de la población encuestada que considera que el Control de Convencionalidad tiene que ser concentrado, no está alejado de la realidad ya que al formar parte de un estado donde el Control de Constitucionalidad se lo realiza de forma concentrada a través de la Corte Constitucional. En nuestro país si se realiza el Control de Convencionalidad a través de la Corte Constitucional, pero a mi opinión no se cumple con los parámetros internacionales manifestados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Con respecto al 37% que manifiesta que debe realizarse de forma concentrada, ese es el modo de como en la actualidad se realiza el Control de Convencionalidad en Ecuador.

Pregunta Nro. 4:

¿Cree usted que el Control de Convencionalidad debe ser aplicado por los jueces ordinarios?

Tabla Nro. 4:

¿El Control de Convencionalidad debe ser aplicado por los jueces ordinarios?

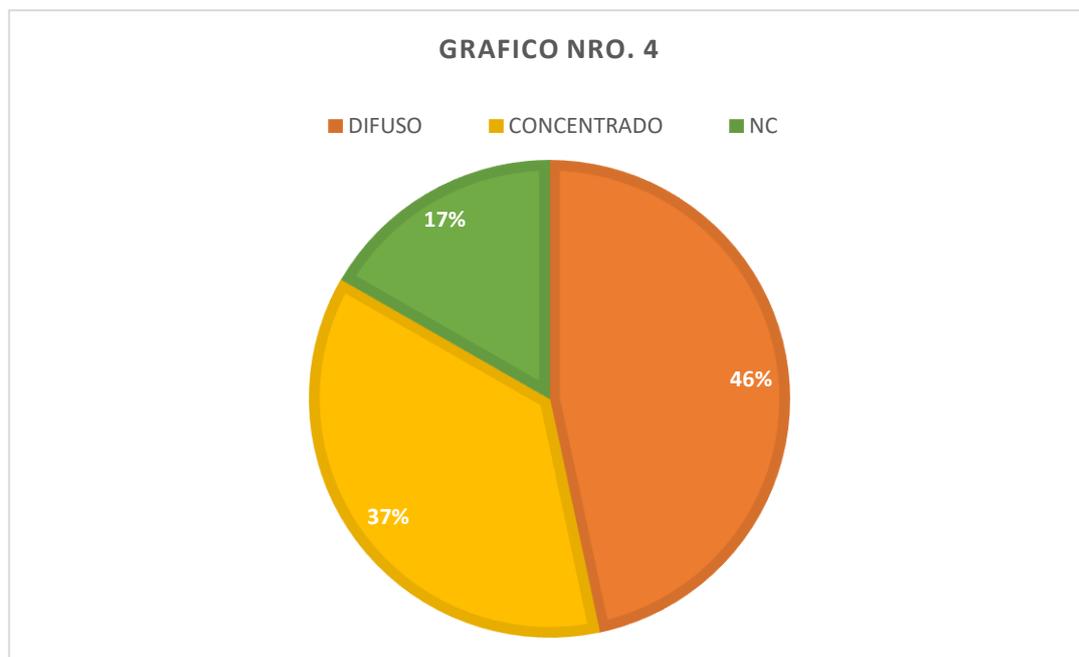
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	24	83%
NO	6	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.

Autor: Ana Gabriela Jaramillo Arias

Gráfico Nro. 4:

¿El Control de Convencionalidad debe ser aplicado por los jueces ordinarios?



Interpretación:

De los 30 profesionales del derecho encuestados, pude constatar que 14 abogados en libre ejercicio consideran que el Control de Convencionalidad se debe realizar de forma difusa, que corresponde al 46% de la población encuestada, 11 abogados en libre ejercicio respondieron que el Control de Convencionalidad se lo debe realizar de forma concentrada, lo que representa el 37% de la población encuestada; mientras que 5 abogados en libre ejercicio no respondieron la encuesta, que representa el 17% de la población encuestada.

Análisis:

Como podemos observar en el *cuadro y gráfico Nro. 4* coincido con la posición de la mayoría de encuestados pues los jueces ordinarios deben tener la facultad de ejercer un Control de Convencionalidad difuso, con la finalidad de garantizar los derechos de todas las personas, ha quedado en evidencia que el modelo concentrado que tenemos en el Ecuador, es un modelo poco efectivo y muy burocrático que no ha permitido que se reconozcan muchos de los derechos que contempla la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que el trámite estaría establecido en este caso en la LOGJCC a través de la consulta de norma, y considero que no sería correcto concentrar el poder en un grupo de personas.

Pregunta Nro. 5:

¿Considera usted que el principio internacional “pacta sunt servanda” contemplado en la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados es la principal fuente para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional?

Tabla Nro. 5:

¿El principio internacional “pacta sunt servanda” contemplado en la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados es la principal fuente para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional?

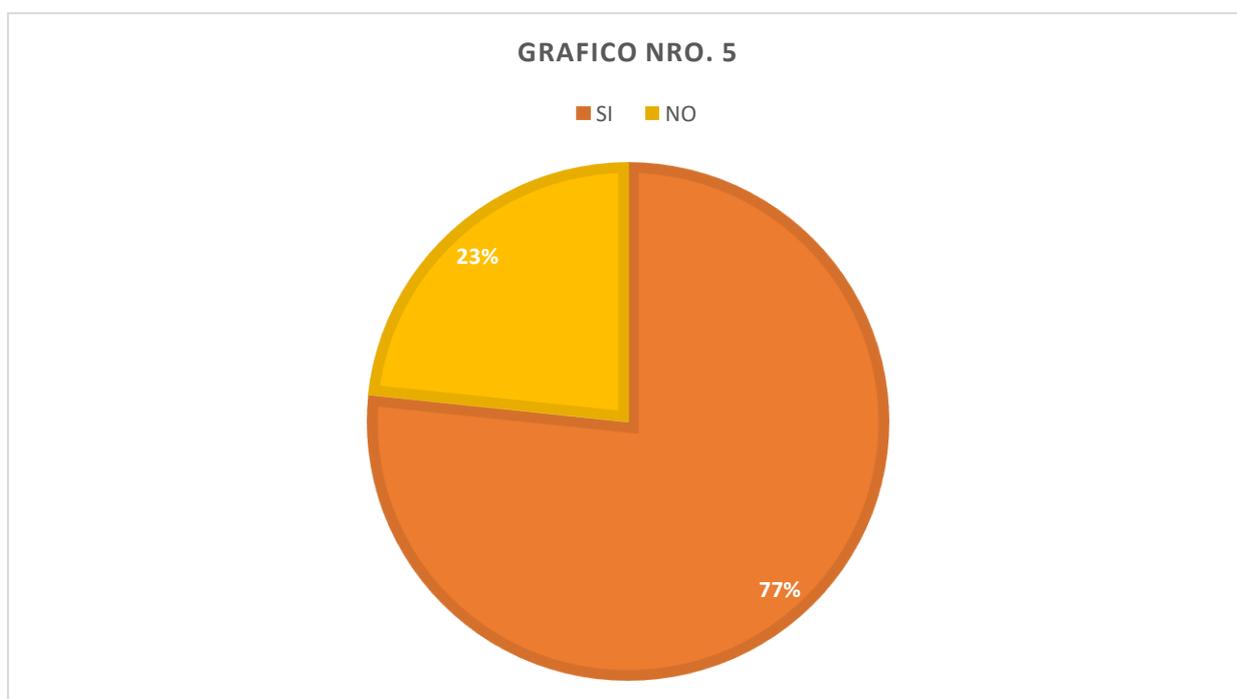
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	23	23%
NO	7	77%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.

Autor: Ana Gabriela Jaramillo Arias

Gráfico Nro.5:

¿El principio internacional “pacta sunt servanda” contemplado en la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados es la principal fuente para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional?



Interpretación:

De los 30 profesionales del derecho encuestados, pude constatar que 23 abogados en libre ejercicio manifiestan que el principio internacional “pacta sunt servanda” es la principal fuente para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional, que corresponde al 77% de los profesionales encuestados; mientras que, 7 abogados en libre ejercicio respondieron que el principio internacional “pacta sunt servanda” no es la principal fuente de derecho para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional, lo que representa el 23% de la población encuestada.

Análisis:

Como podemos observar en el *cuadro y gráfico Nro. 5* coincido con la posición de la mayoría de encuestados pues, el principio internacional “pacta sunt servanda” establece que las obligaciones internacionales asumidas soberanamente por los Estados deben cumplirse de buena fe y respetando el efecto útil de los instrumentos internacionales que las estipulan, es así que el Control de Convencionalidad y el principio “pacta sunt servanda” van de la mano, para poderse cumplir. Con respecto al desconocimiento del 23% de la población encuestada sobre si el principio internacional “pacta sunt servanda” es o no la principal fuente de derecho para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional, es un poco preocupante ya que el mencionado principio que se encuentra contemplado en el la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es lo que sustenta al Derecho Internacional Público, ya que como establece el principio, los Estados partes de cualquier tratado internacional están en la obligación de cumplir con sus disposiciones de buena fe.

Pregunta Nro.6:

¿Considera usted que el Control de Convencionalidad puede ser ejercido ex officio por la justicia ordinaria o debe ser ejercido por la Corte Constitucional a través de la consulta de norma establecida en el Art. 142 de la LOGJYCC?

Tabla Nro. 6:

¿El Control de Convencionalidad puede ser ejercido ex officio por la justicia ordinaria o debe ser ejercido por la Corte Constitucional a través de la consulta de norma establecida en el Art. 142 de la LOGJYCC?

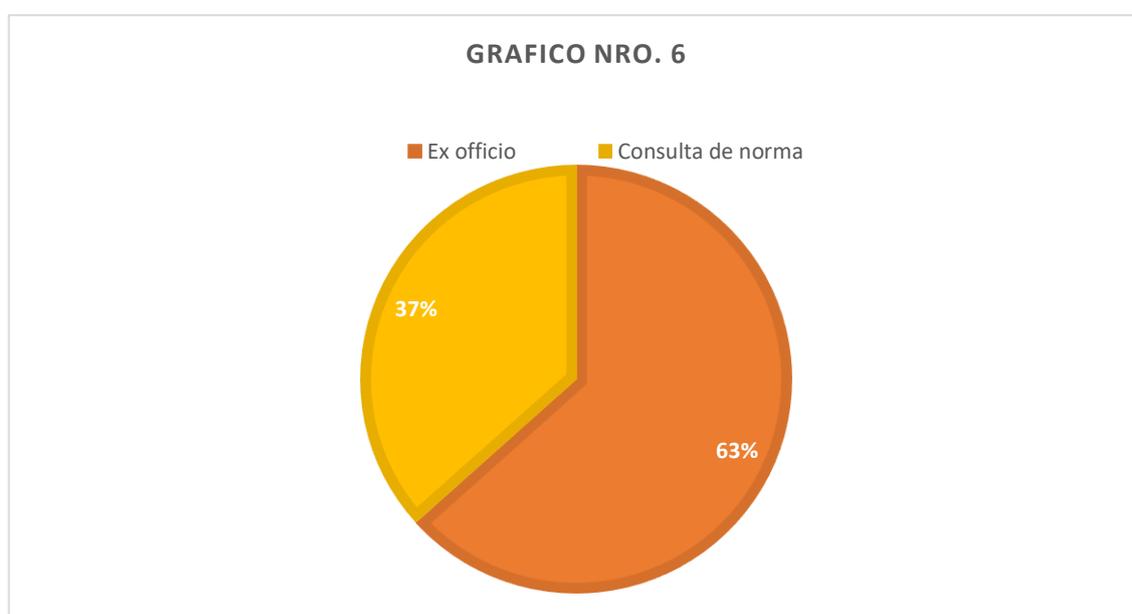
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
Ex Officio	19	63%
Consulta de norma	11	37%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.

Autor: Ana Gabriela Jaramillo Arias

Gráfico Nro.6:

¿El Control de Convencionalidad puede ser ejercido ex officio por la justicia ordinaria o debe ser ejercido por la Corte Constitucional a través de la consulta de norma establecida en el Art. 142 de la LOGJYCC?



Interpretación:

De los 30 profesionales del derecho encuestados, pude constatar que 19 abogados en libre ejercicio manifiestan que el Control de Convencionalidad se debe realizar ex officio, que corresponde al 63% de los profesionales encuestados; mientras que, 11 abogados en libre ejercicio respondieron que el Control de Convencionalidad se debe realizar a través de una consulta de norma a la Corte Constitucional, lo que representa el 37% de la población encuestada.

Análisis:

Como podemos observar en el *cuadro y gráfico Nro. 6* coincido con la posición de la mayoría de encuestados ya que, manifiestan que el Control de Convencionalidad se debe realizar ex officio por todos los jueces ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es muy clara en manifestar a través de sus sentencias que toda autoridad estatal deberá ejercer Control de Convencionalidad y Ecuador al ser un país parte de la Convención debe respetar lo que se encuentra en ella. Con respecto al desconocimiento del 37% de la población encuestada manifiesta que el Control de Convencionalidad debe ser realizado por la Corte Constitucional, ya que el Ecuador al ser un país que ejerce Control Concentrado de Convencionalidad a través de la Corte Constitucional, el Control de Convencionalidad también deber ser realizado por dicha Corte.

Pregunta Nro. 7:

En su práctica profesional, Ud. ¿ha citado normas de derecho internacional de los derechos humanos?

Tabla Nro. 7:

¿Ha citado normas de derecho internacional de los derechos humanos?

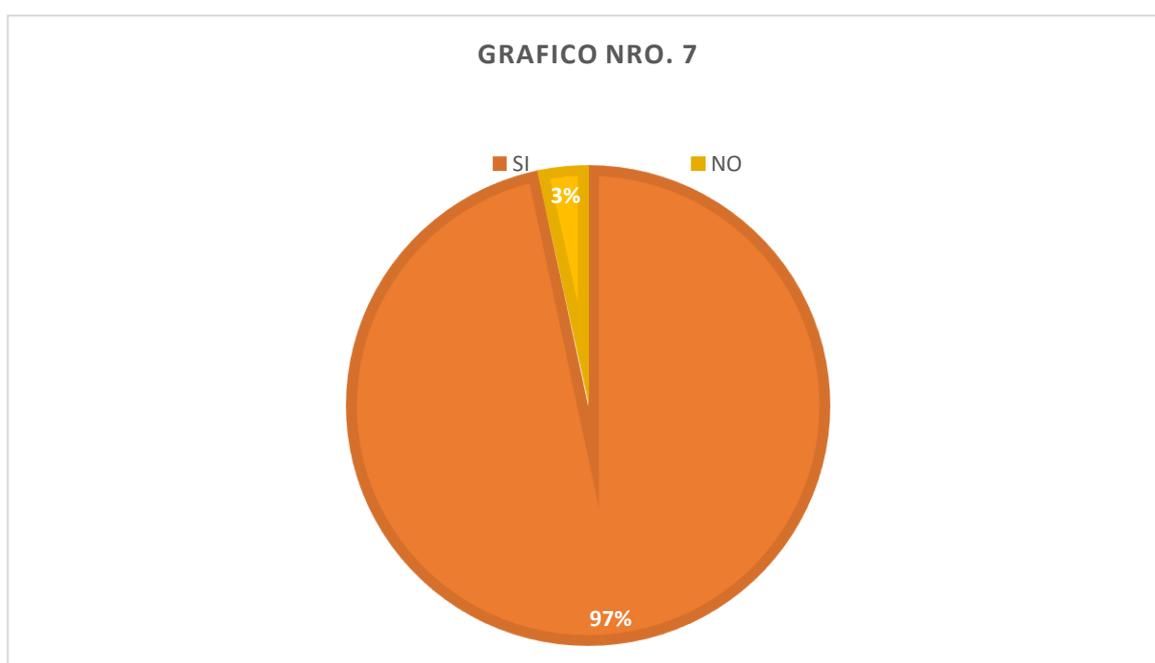
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	29	63%
NO	1	37%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.

Autor: Ana Gabriela Jaramillo Arias

Gráfico Nro. 7:

¿Ha citado normas de derecho internacional de los derechos humanos?



Interpretación:

De los 30 profesionales del derecho encuestados, pude constatar que 29 abogados en libre ejercicio manifiestan que han citado normas del derecho internacional de derechos humanos, que corresponde al 97% de los profesionales encuestados; mientras que, 1 abogado en libre ejercicio respondió que nunca ha citado normas del derecho internacional de derechos humanos, lo que representa el 3% de la población encuestada.

Análisis:

Como podemos observar en el *cuadro y gráfico Nro. 7* coincido con la posición de la mayoría de encuestados ya que, todos los abogados en libre ejercicio deben citar normas de derecho internacional de derechos humanos ya que es de vital importancia para la correcta defensa y protección de los derechos humanos. Con respecto al desconocimiento del 3% de la población encuestada que manifiesta que nunca ha citado normas de derechos, si bien la población encuestada que respondió aquello es muy poca en relación al resto de la población encuestada, no deja de ser preocupante, ya que como abogados en libre ejercicio siempre deberíamos tener presente que al ser un estado constitucional de derechos, deberíamos citar normas de derechos humanos, para que todos las personas que son partes de procesos judiciales tenga una verdadera garantía de protección de sus derechos.

Pregunta Nro. 8:

¿En las sentencias que Ud. ha revisado en procesos tramitados en el país, Ud. conoce alguna donde exista pronunciamiento vinculados con Control de Convencionalidad?

Tabla Nro. 8:

¿En las sentencias que Ud. ha revisado en procesos tramitados en el país, Ud. conoce alguna donde exista pronunciamiento vinculados con Control de Convencionalidad?

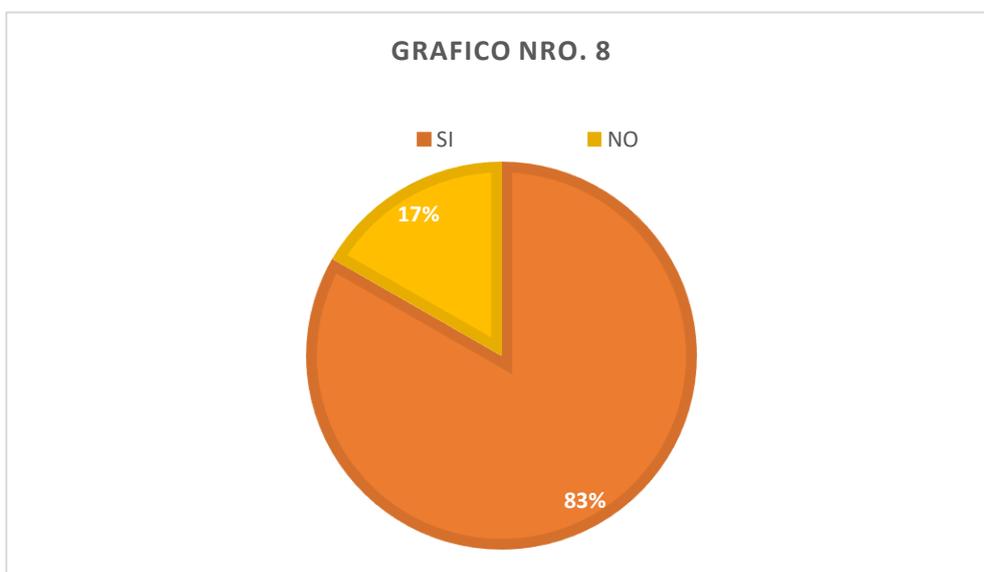
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales en libre ejercicio de la Ciudad de Loja.

Autor: Ana Gabriela Jaramillo Arias

Gráfico Nro. 8:

¿En las sentencias que Ud. ha revisado en procesos tramitados en el país, Ud. conoce alguna donde exista pronunciamiento vinculados con Control de Convencionalidad?



Interpretación:

De los 30 profesionales del derecho encuestados, pude constatar que 25 abogados en libre ejercicio manifiestan que de los procesos que se han tramitado en el país conocen algunas sentencia donde existen pronunciamientos vinculados al Control de Convencionalidad, que corresponde al 83% de los profesionales encuestados; mientras que, 5 abogados en libre ejercicio respondieron que de los procesos que se han tramitado en el país no conocen sentencias donde existen pronunciamientos vinculados al Control de Convencionalidad, lo que representa el 17% de la población encuestada.

Análisis:

Como podemos observar en el *cuadro y gráfico Nro. 8* coincido con la posición de la mayoría de encuestados ya que, todos los abogados en libre ejercicio deben conocer las sentencias que se han tramitado en el país y tienen directa relación sobre

el pronunciamiento del Control de Convencionalidad, la mayoría de los encuestados en mención menciona la sentencia emitida por la Corte Constitucional sobre el matrimonio igualitario. Con respecto al desconocimiento del 3% de la población encuestada que manifiesta que nunca ha citado normas de derechos, si bien la población encuestada que respondió aquello es muy poca en relación al resto de la población encuestada, no deja de ser preocupante, ya que como abogados en libre ejercicio siempre deberíamos tener presente que al ser un estado constitucional de derechos, deberíamos citar normas de derechos humanos, para que todas las personas que son partes de procesos judiciales tenga una verdadera garantía de protección de sus derechos.

6.2. Resultados de las Entrevistas

Al ser el presente trabajo de investigación un estudio doctrinario y como se detalló en la sección de metodología de la investigación de campo, fue de vital importancia conocer los puntos de vista de varios juristas expertos en el tema, que me permitan dilucidar las ideas y me permitan plasmar de una mejor manera la información.

En tal virtud realice a desarrollar varias entrevistas, dos de ellas realizadas de forma presencial y las otras dos las realice a través de la plataforma virtual ZOOM, mismas que fueron aplicadas a 4 juristas expertos en la materia de la Ciudad de Loja, el aporte de estos eruditos fue de suma importancia para mi trabajo de investigación, ya que implicó la historia, aplicación, trascendencia internacional, mecanismo de ejecución y fines del Control de Convencionalidad, es así que pude identificar puntos de vista que convergen y otros que discrepan.

ENTREVISTA NRO. 1

Desarrollada a un Juez de la Unidad Penal con sede en el Cantón Loja, Provincia de Loja, experto en Derecho Constitucional.

UNO: ¿Cómo profesional del derecho, usted tiene conocimiento sobre lo que es el Control de Convencionalidad?

“Creo que no sólo los abogados, sino no todas las personas tienen la obligación de quitarse el sesgo de que todo gira alrededor de una Constitución y entender que existen cuerpos normativos supra constitucionales que regulan de manera significativa los derechos humanos entonces esto ya está garantizado sobre los parámetros constitucionales establecidos en el artículo 424 y 425 de la Constitución, donde establecen la posibilidad de que la

aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos que prioricen los derechos de las personas sean aplicados sobre la Constitución de la República.

Sin duda alguna el ejercicio de la abogacía indica que estemos pendientes de las decisiones adoptadas por organismos internacionales y entre ellos obviamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la posibilidad consultiva que tiene la comisión.”

ANÁLISIS. -

En este sentido me encuentro de acuerdo con lo manifestado por el jurista ya que todos los ecuatorianos habitamos en un Estado donde la Constitución es el centro de todas las leyes, pero no podemos olvidarnos que existen instrumentos internacionales que favorecen y garantizan un efectivo goce de los derechos humanos, es por ello que si en nuestro Estado constitucional todo gira en torno a nuestra Constitución, los constituyentes estaban en la obligación de adecuar nuestra máxima norma a los estándares internacionales de derechos humanos.

Si bien el artículo 424 establece que “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” Este artículo deja la salvedad de que se apliquen tratados que contengan derechos más favorables a los reconocidos en la Constitución, pero hasta la actualidad no existe un mecanismo eficaz e idóneo para aplicar esos derechos más favorables.

DOS: ¿De acuerdo a su criterio que considera usted que es el Control de Convencionalidad?

“Hay algunas aristas o algunas sentencias hito en el Control de Convencionalidad, entre ellas me referiré principalmente al caso Arellano Almonacid vs Chile, creó que es la sentencia que da lugar de alguna manera a este denominado Control de Convencionalidad, que no es más que el control se debe realizar a los tratados internacionales de derechos humanos y a las diferentes convenciones donde el Ecuador es pionero en la suscripción de dichos tratados y eso hace que realmente nosotros estemos sujetos a todos los parámetros legales que se van estableciendo en otros países, por consiguiente el Control de Convencionalidad implica de manera significativa la necesidad que tienen los administradores de justicia y demás autoridades de sujetarse a las disposiciones convencionales y estas disposiciones convencionales indican un desarrollo generalizado de los derechos que sin duda deberían ya constar en la Constitución pero que por su desarrollo convencional y el análisis de los jueces de la Corte Interamericana han desarrollado de manera más amplia a favor de los derechos de las personas.

En el caso del Ecuador tenemos sentencias que se han referido el Control de Convencionalidad como por ejemplo Chamorro vs Ecuador, Tibi vs Ecuador, Flor Freiré vs Ecuador y un sin número de sentencias que se refiere a la necesidad que tienen los jueces antes de emitir una resolución revisar los tratados internacionales referentes al caso en concreto.”

ANÁLISIS. -

En este sentido el jurista al inicio de la entrevista hace alusión al caso Almonacid Arellano vs Chile y manifiesta que este caso es el pionero en dar un concepto de lo que es el Control de Convencionalidad, en este sentido concuerdo

totalmente con él, ya que en dicho caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el numeral 124 establece que:

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

En este sentido el jurista tiene razón por que la sentencia antes citada da el inicio al Control de Convencionalidad, es así que el todo el aparato judicial está en la obligación de hacer un control entre las normas internas y las normas convencionales.

El jurista nos manifiesta que todo el avance y desarrollo de los derechos contenidos dentro de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya debería constar dentro de la Constitución ya que existe una interpretación más favorable a los derechos humanos contenidos en las sentencias de dicha corte.

En el caso específico de nuestro país existe la sentencia de Tibi vs Ecuador en la que el Juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente realiza un análisis interesante respecto del Control de Convencionalidad, en el numeral cinco manifiesta que, *“Hay que insistir en que los propios Estados, garantes del sistema interamericano de derechos humanos, son al mismo tiempo piezas esenciales de ese sistema, al que concurren a través de una voluntad política y jurídica que constituye la mejor prenda de la eficacia verdadera del régimen internacional de protección de los derechos humanos, sustentado en la eficacia del régimen interno de protección de esos derechos.”* Es así que el magistrado hace una referencia de suma importancia a que los Estados y sus sistemas internos son de vital importancia para el funcionamiento de la Convención Americana de Derechos Humanos ya que, si el sistema de protección de derechos humanos internos de los Estado está acorde al régimen internacional, se puede garantizar una verdadera garantía de protección de los derechos humanos.

TRES: ¿De acuerdo a su criterio, sabe quién es el organismo competente para realizar el Control de Convencionalidad?

“Sin duda, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.”

ANÁLISIS. -

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano competente para realizar el Control Concentrado de Convencionalidad.

CUATRO: ¿Cree usted que el de Control de Convencionalidad debe ser concentrado o difuso?

“En materia de Derechos Humanos, sin duda nos vemos obligados a manejar un proceso difuso del análisis de las normas, convenciones y tratados, es decir independientemente de que existe un órgano central que se encarga de regularizar los derechos internacionales es importante que todas las autoridades internas puedan ya valorar los derechos generados a cada ser humano. Yo considero que si bien es cierto podríamos hablar de un control mixto pero el Control de Convencionalidad difuso, puede ser más sano.”

ANÁLISIS. -

En este sentido el jurista manifiesta que siempre en materia de Derechos Humanos, están en la obligación de realizar un control difuso de las normas, concuerdo en su totalidad ya que todas las autoridades nacionales deben conocer y hacer respetar los derechos ya consagrados tanto en la Constitución como en la Convención Americana de Derechos Humanos, también manifiesta que se podría realizar un Control de Convencionalidad mixto, pero dentro de nuestro Estado existe un Control Concentrado de Convencionalidad es por ello que no existen los medios idóneos para que se pueda realizar o implementar un control difuso o mixto que sería lo más idóneo para nuestro país y estaríamos cumpliendo con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CINCO: ¿Cree usted que el Control de Convencionalidad debe ser aplicado por los jueces ordinarios?

“El Control de Convencionalidad debe ser aplicado desde los ciudadanos a pie hasta las autoridades jerárquicas superiores en el Estado

ecuatoriano, no podemos desconocer la existencia de derechos, no debemos desconocer la existencia de garantías y sobre todo de establecer los mecanismos idóneos para que las personas puedan ver garantizar sus derechos personales. Entonces sin duda alguna la labor es de los jueces, autoridades públicas y de los ciudadanos, es importante recordarnos siempre la premisa del Código Civil de que el desconocimiento de la Ley, no exime de responsabilidad.”

ANALISIS. –

En esta pregunta el jurista hace alusión a que no solo las autoridades estatales y judiciales deben conocer lo que es el Control de Convencionalidad, si no todos los ciudadanos que conforman el Estado ecuatoriano, con la finalidad de que todos conozcan el alcance de protección de Derechos Humanos que ofrece la Convención Americana y que no permitan que se vulneren los derechos que en ella están consagrados, respuesta que no está alejada a la realidad que se debería vivir en un estado de derechos, y como lo dice el abogado entrevistado se deben implementar los mecanismos idóneos para la garantía de estos derechos, es más el Estado está en la obligación de realizar todo lo que está a su alcance para cumplir con lo que establece la Corte, ya que este es el máximo órgano de protección de derechos a nivel de Latino América.

SEIS: ¿Considera usted que el principio internacional “pacta sunt servanda” contemplado en la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, es la principal fuente para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional?

“Sin duda algo fundamental en el derecho, si no queríamos que se cumplan con los parámetros internacionales y previo a ello realizando el procedimiento legal establecido para el efecto con la autorización de la Asamblea Nacional para la ratificación de los tratados, es evidente que esto obliga a cumplir lo que es estas convenciones se ha establecido. Lamentablemente la cultura ecuatoriana es una cultura de poca revisión, investigación y análisis y eso incluso a veces suele ser absorbido por las autoridades judiciales, el tema de qué nosotros demos por entendidos los derechos que están suscritos en convenios internacionales, nos obliga a revisarlos para que bajo ningún concepto sean incumplidos. Este principio es fundamental en materia de principios, más aún en materia de Derecho Convencional.”

ANALISIS. -

El principio “pacta sunt servanda”, para mi parecer es el principio que sostiene el Derecho Internacional Público en general, ya que no existen mecanismos de coerción que hagan que un Estado cumpla con lo que está establecido en los convenios y tratados internacionales que han firmado y ratificado, si no que los Estados en general cumplen de buena fe lo que está contenido dentro de dichos tratados, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la facultad de poner multas pecuniarias a los Estados que han vulnerado derechos de sus ciudadanos, esto no quiere decir que el Estado va a pagar, pero hasta la presente fecha todos los Estados miembros de la Convención Americana han cumplido con lo que ella establece, demostrando así que son Estados que cumplen con lo pactado.

En este sentido el señor abogado entrevistado manifiesta que la mayoría de ciudadanos no tienen una cultura arraigada de lectura y revisión de sentencias donde

están contemplados los derechos que todas las personas deben conocer, manifiesta que muchas veces esta cultura de poco estudio y lectura es absorbido por las autoridades judiciales, esta respuesta no puede ser más acertada y verídica ya que lamentablemente hay muchas autoridades judiciales no conocen lo que es el Control de Convencionalidad y lo que ello implica, no leen y revisan los tratados y convenios internacionales, es por ello que se vulneran los derechos de los ciudadanos.

SIETE: ¿Considera usted que el Control de Convencionalidad puede ser ejercido ex officio por la justicia ordinaria o debe ser ejercido por la Corte Constitucional a través de la consulta de norma establecido en el Art. 142 de la LOGJCC?

“Esto amerita un profundo análisis, no es sencillo emitir mi comentario, más aún cuando hemos visto que la Corte Constitucional del Ecuador, ha interpretado el hecho de que a través de sentencias interpretativas las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden modificar las leyes, bajo esa premisa y bajo el Control Concentrado que tenemos en el Ecuador, podemos decir que sería inoficioso que los jueces lo realicen o que las autoridades lo realicen. Sin embargo, considero yo que sin duda que la Convención Americana de Derechos Humanos y los tratados internacionales son pilar fundamental para la garantía de derechos.

A través de las garantías jurisdiccionales y de la aplicación de la LGJCC que se refiere a la consulta de norma, en el caso en concreto que los administradores de justicia encontremos una situación que debería adecuarse a la Constitución o a los estándares internacionales, en ejercicio del principio

iura novit curia, si sería interesante que se pueda establecer el procedimiento legal señalado para el efecto.

No me gustaría ponerme de un lado u otro, pero si me gustaría hacer hincapié de que se debería señalar el procedimiento idóneo para que la Convencionalidad sea aplicada de manera correcta.”

ANALISIS. –

El jurista establece que en nuestro Estado ecuatoriano el control que establece la Constitución para su interpretación es concentrado, es por ello que le corresponde a la Corte Constitucional realizar el Control de Constitucionalidad y por ende el Control de Convencionalidad, y que de alguna manera sería inoficioso que los jueces ordinarios realicen un Control de Convencionalidad ya que el máximo órgano de interpretación como ya lo manifesté es la Corte Constitucional, es por ello que la LGJCC, establece un mecanismo de consulta de norma, donde los jueces ordinarios que detecten que una norma sea contraria a la Constitución o a los convenio y tratados internacionales tienen que elevar a consulta de norma con la finalidad de que la Corte Constitucional realice un análisis y de ser procedente se inaplique la norma que supuestamente es contraria, el mecanismo mencionado es de carácter concentrado, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que varias de sus sentencias que el Control de Convencionalidad con la finalidad de que los derechos humanos que se encuentran garantizados en la Convención no sean vulnerados, se debe realizar de carácter ex officio o difuso por todos los Estados miembros de la Convención.

ENTREVISTA NRO. 2

Desarrollada a un abogado y docente de la Universidad Nacional de Loja, experto en Derecho Constitucional.

UNO: ¿Cómo profesional del derecho, usted tiene conocimiento sobre lo que es el Control de Convencionalidad?

“El Control de Convencional implica que el Estado está obligado a ejercer y permitir que todos los instrumentos internacionales de los cuales forma parte pues se cumplan.”

ANALISIS. -

Efectivamente como lo menciona el experto, el Control de Convencionalidad no más que la obligación que tiene el Estado ecuatoriano de emplear los mecanismos idóneos para que todo lo que se ha firmado y ratificado sea cumplido por el estado, específicamente lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos.

DOS: ¿De acuerdo a su criterio que considera usted que es el Control de Convencionalidad?

“Bueno como lo decía, el Control de Convencionalidad es cuando un Estado forma parte de un instrumento internacional, luego está obligado a acatar, a cumplir con lo estipulado dentro de ese instrumento internacional, pero además con las disposiciones contenidas dentro de ese instrumento internacional.”

ANALISIS. –

Si bien la respuesta del jurista entrevistado es muy acertada, ya que el Control de Convencionalidad es cuando los Estados que ha firmado y ratificado la Convención

Americana de Derechos Humanos, cumplen con lo establecido por ella y los organismos que de ella desprenden, es así que están en la obligación de cumplir con lo pactado.

TRES: ¿De acuerdo a su criterio, sabe quién es el organismo competente para realizar el Control de Convencionalidad?

“El Control de Convencionalidad en el caso de Ecuador lo realiza la Corte Constitucional”

ANALISIS. –

La respuesta del abogado entrevistado es muy válida, ya que efectivamente dentro del Estado ecuatoriano el organismo competente para realizar el Control de Convencionalidad es la Corte Constitucional, ya que el Ecuador al momento posee un modelo constitucional concentrado.

CUATRO: ¿Cree usted que el de Control de Convencionalidad debe ser concentrado o difuso?

“Bueno, eso depende mucho del modelo que haya adoptado el Estado, en el caso del Ecuador, tenemos un control concreto o concentrado, eso significa que solamente la Corte Constitucional es el único organismo que tiene facultad para realizar este control.

En el modelo anterior o digamos en la Constitución anterior nosotros teníamos un control difuso que tenía bueno sus particularidades, entonces es difícil determinar si un modelo es el idóneo es más adecuado yo siempre creo que la adopción de un modelo, pero sobre todo el éxito de ese modelo tiene

que ver mucho con el Estado y sobre todo con la institucionalidad que se le otorga al Estado en este caso a la Corte Constitucional.”

ANALISIS. –

Después de realizar un análisis minucioso de lo manifestado por el jurista, estoy de acuerdo es ciertas partes, el jurista manifiesta que el Control de Convencionalidad que realizan los Estados depende mucho del modelo que adopte el mismo Estado, en el caso de Ecuador tenemos un modelo concentrado, es decir que el único organismo que realiza interpretaciones de la Constitución y los convenios internacionales es la Corte Constitucional, manifiesta que es muy difícil establecer cuál sería el modelo más idóneo para el Estado.

En lo que a mi punto de vista respecta, pienso que un modelo difuso de Control de Convencionalidad sería los más idóneo para el Ecuador, ya que el modelo actual con el mecanismo de consulta de norma ha resultado ser un proceso muy burocrático y poco efectivo para nuestro sistema de justicia, es por ello que a la actualidad se siguen vulnerando los derechos de las minorías, derechos que ya se encuentran analizados y motivados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus sentencias.

Creo que en este momento sería importante hacer hincapié en la salvedad que establece la misma Constitución en el artículo 424 que hace mención a que prevalecerán sobre cualquier norma estatal los tratados y convenios internacionales que reconozcan derechos más favorables a los ya reconocidos por el Estado, es por ello que en base a este artículo se debería establecer un mecanismo efectivo para que todas las autoridades administrativas y judiciales realicen un Control de Convencionalidad difuso y así se pueda garantizar a los ciudadanos ecuatorianos un efectivo goce de sus derechos.

CINCO: ¿Cree usted que el Control de Convencionalidad debe ser aplicado por los jueces ordinarios?

“Bueno, en lo personal me parece que el tener un órgano especializado que al menos en teoría uno entiende que los jueces que forman parte de este órgano llamado Corte Constitucional, son jueces de una amplia trayectoria de un conocimiento solvente sobre el derecho constitucional, eso nos daría una garantía a los ciudadanos de qué cuando se invoque las normas de Derecho Internacional o instrumentos internacionales éstas vayan a ser acatadas o vayan a hacer cumplidas y observadas por los jueces de la Corte Constitucional, cuando nosotros le damos esas funciones o facultades a jueces de la justicia ordinaria quizás podríamos caer en ese error de qué ese juez con menos experticia o con menos conocimiento probablemente no adopte medidas que permitan el correcto ejercicio de los derechos de las personas.”

ANALISIS. –

Con respecto a lo manifestado por el abogado entrevistado, concuerdo parcialmente ya que manifiesta que tener un órgano especializado que al menos en teoría se entiende que los jueces que conforman la Corte Constitucional son juristas que tienen un amplio conocimiento sobre los derechos consagrados en la Constitución y la garantías que de ella desprende y que los jueces de la justicia ordinaria son jueces con menos experticia o menos conocimiento del Derecho Constitucional, creo que en virtud de aquello sería importante analizar lo que establece el artículo 7 inciso segundo de la LOGJCC, con respecto a los jueces, *“La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar.”* Es así que se entiende que todos los

jueces ordinarios tienen la obligación de conocer las garantías constitucionales y todo lo establecido en la Constitución es por ello que se de alguna manera se llega a entender que todos los jueces son constitucionales y están en la capacidad de conocer y tramitar procesos de carácter constitucional.

Sería conveniente que, si se cree que un juez de primera y segunda instancia no tienen la experticia y el conocimiento para tramitar causas constitucionales o de recoger los derechos de la Constitución y tratados internacionales, no deberían ocupar el cargo que tienen, sería bueno hacer un análisis de los requisitos que se requieren para ser Juez ya que se asume que las personas que imparten justicia son personas probas con un amplio conocimiento en derecho.

SEIS: ¿Considera usted de que el principio internacional “pacta sunt servanda” contemplado en la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, es la principal fuente para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional?

“Indudablemente que sí, no podemos decir que es lo único, sabemos que el pacta sunt servanda es un principio que garantiza que todos los Estados que firman voluntariamente un instrumento internacional, luego están obligados al cumplimiento a la observancia de estos instrumentos internacionales.”

ANALISIS. –

Con respecto a lo manifestado por el jurista, estoy de acuerdo en su totalidad ya que puede que el principio pacta sunt servanda, no sea el único principio que rige al Derecho Internacional Público, para mi parecer si es una pieza fundamental ya que, si un estado se adhiere a una convención o tratado internacional, lo hace porque

quiere formar parte de todo lo contenido en dichos documentos y está en la obligación de cumplir con todo lo que de ellos emane.

SIETE: ¿Considera usted que el Control de Convencionalidad puede ser ejercido ex officio por la justicia ordinaria o debe ser ejercido por la Corte Constitucional a través de la consulta de norma establecido en el Art. 142 de la LOGJCC?

“Eso precisamente es lo que señalaba nuestro modelo constitucional en este momento es concentrado, el Control de la Constitucionalidad y particularmente en el caso que estamos comentando el Control de Convencionalidad por lo tanto la legislación secundaria en este caso la LOGJCC está en concordancia con el texto constitucional por lo tanto esta ley desarrolla disposiciones que permiten a los jueces de la Corte Constitucional realizar ese Control de Convencionalidad por lo tanto bajo el sistema y modelo que hoy día tenemos sería imposible que legislador reforme a la actual LOGJCC y permita que se contrario realice digamos un órgano distinto a la corte constitucional dado que la Constitución es la que determina pues lo que acabo de mencionar.”

ANÁLISIS. –

En lo que respecta a lo manifestado por el jurista, estoy parcialmente de acuerdo ya que si bien en nuestro Estado, el modelo constitucional es de carácter concentrado y existe un mecanismo contemplado en la LOGJCC, llamado consulta de norma, es así que todos los jueces que detecten que una norma es contraria a la Constitución o a los tratados internacionales está en la obligación de elevar al superior para su respectivo análisis, en este caso sería elevado a análisis de la Corte

Constitucional, hay que tomar en cuenta que este mecanismo es burocrático e ineficiente y se debería buscar un mecanismo que se adecue a lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la finalidad de que no existan vulneraciones a los Derechos Humanos.

ENTREVISTA NRO. 3

Desarrollada a un abogado y docente de la Universidad Nacional de Loja, experto en Derecho Internacional.

UNO: ¿Cómo profesional del derecho, usted tiene conocimiento sobre lo que es el Control de Convencionalidad?

“Como especialista en derecho internacional por supuesto que conozco lo que es el Control de Convencionalidad.”

ANÁLISIS. -

Con respecto a lo manifestado por el jurista entrevistado, no tengo mucho que acotar ya que su respuesta es clara, solo mencionar que no solo los especialistas en derecho internacional tienen que conocer lo que es el Control de Convencionalidad, si no todos los abogados y autoridades judiciales y estatales están en la obligación de conocer lo que es el Control de Convencionalidad.

DOS: ¿De acuerdo a su criterio que considera usted que es el Control de Convencionalidad?

“El Control de Convencionalidad es una herramienta que se pone en manos de jueces, magistrados y autoridades administrativas para realizar un control respecto del cumplimiento de tratados y acuerdos internacionales suscritos por el Ecuador y de conformidad a la cláusula abierta de aquellos

tratados internacionales de derechos humanos que son de cumplimiento obligatorio para el Estado ecuatoriano.”

ANÁLISIS. –

Con respecto a lo manifestado por el jurista, concuerdo totalmente ya que efectivamente el Control de Convencionalidad es una herramienta que tienen los jueces y autoridades administrativas para realizar un control respecto de la convencionalidad de la normativa ecuatoriana y de que esta normativa no sea contraria a lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos.

TRES: ¿De acuerdo a su criterio, sabe quién es el organismo competente para realizar el Control de Convencionalidad?

“De acuerdo a la Convención Interamericana de Derechos Humanos el Control de Convencionalidad tienen que realizarlos los diferentes organismos que administran justicia de los Estados miembros de la convención por lo tanto en el Ecuador el Control de Convencionalidad deberían realizarlo los jueces de primera, segunda, tercera instancia, los jueces de la Corte Constitucional, jueces que integran algún otro organismo por ejemplos los miembros del Tribunal Contencioso Electoral, de igual forma deberían realizarlo las autoridades administrativas que tienen bajo su potestad el ejercicio de administración de justicia.”

ANÁLISIS. –

Con respecto a lo manifestado por el jurista, me encuentro totalmente de acuerdo, ya que conforme lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias de sus sentencias, las autoridades judiciales, administrativas y estatales están en la obligación no solo de conocer el Control de Convencionalidad,

si no de aplicar dicho Control en todas las sentencias, autos y resoluciones que emanen de la autoridades estatales, esto con la finalidad que desde el inicio de los procesos ya sean judiciales o administrativos, no exista vulneración de derechos humanos a los ciudadanos.

CUATRO: ¿Cree usted que el de Control de Convencionalidad debe ser concentrado o difuso?

“El Control de Convencionalidad debería ser difuso, porque recordemos que no solo la Corte Constitucional tiene la obligación de cumplir con los convenios y tratados internacionales y con los acuerdos e instrumentos de derechos humanos que pasan a ser por virtud de la cláusula abierta de nuestra Constitución de cumplimiento obligatorio, sino también los jueces y las autoridades administrativas que ejercen y administran justicia en todo el territorio nacional las que deben conocer de este Control de Convencionalidad.

Por lo tanto, en estricto sentido de dar mayor cumplimiento a los tratados e instrumentos internacionales debería existir un control difuso a mi criterio para de esta manera instituir una cultura de cumplimiento de las leyes.”

ANÁLISIS. –

Después de realizar un análisis minucioso de establecido por el jurista, podría manifestar que me encuentro de acuerdo con el criterio de él, para mí el Control de Convencionalidad debe ser de carácter difuso ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus muchas sentencias establece que los Estados que forman parte de la Convención, están en la obligación de implementar los mecanismos necesarios para que sus autoridades judiciales y administrativas realicen

un correcto control de la Convención y que tengan presente los derechos que en ella están reconocidos.

CINCO: ¿Cree usted que el Control de Convencionalidad debe ser aplicado por los jueces ordinarios?

“Si estoy de acuerdo de que el Control de Convencionalidad debe ser con carácter difuso y no única y exclusivamente concentrado, hagamos aquí una diferencia, debe existir un Control de Convencionalidad concentrado pero sin quitarle la funcionalidad al Control de Convencionalidad difuso, obviamente los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en el territorio nacional deben ser los primeros que alertan sobre el cumplimiento de tratados y acuerdos internacionales e instrumentos de Derechos Humanos , estoy totalmente de acuerdo no debe ser potestativo de la Corte Constitucional, debe ser asignado tal como lo dispone la Convención Interamericana de Derechos Humanos y sobretodo varias opiniones consultivas de la Corte Interamericana en donde se obliga a los Estados que no lo hagan únicamente de manera concentrada sino también de una manera difusa y se le asigne a los jueces de todas las instancias.”

ANÁLISIS. –

Con respecto a lo manifestado por el abogado entrevistado, puedo analizar que al momento de preguntarle que si estaba de acuerdo con que los jueces ordinarios realicen el Control de Convencionalidad, el manifestó que estaba de acuerdo con que se realice el control de carácter difuso, ya que no se debería otorgar ese poder concentrado a la Corte Constitucional ya que como se ha mencionado varias veces existen muchas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos que establece como será y cuál es el alcance del Control de Convencionalidad.

SEIS: ¿Considera usted que el principio internacional “pacta sunt servanda” contemplado en la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, es la principal fuente para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional?

“Uno de los principios es el principio pacta sunt servanda, es decir los acuerdos debe cumplirse y deben cumplirse de buena fe adicionalmente, es decir si yo como Estado comprometo al cumplimiento de un tratado no debería haber un control de mi cumplimiento porque el estado con la potestad de la soberanía que tiene se está sometido a la voluntad de un tratado internacional que más que su propia soberanía que está empeñada en el cumplimiento de un acuerdos y tratados internacional , sin embargo, como conocemos que la historia de los Estados nos ha dejado lecciones muy triste respecto de que en ciertos casos no siempre se cumplen los tratados y acuerdos e instrumentos de derecho no es gratuito decir que lamentablemente los Estados se constituyen en los mayores violadores de los derechos humanos no quiero dar nombres sino de manera general sino que es de lo que lamentablemente sea ha estudiado y visto a través de ejemplos de los Estados y que siguen siendo demandados , la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana siguen siendo demandados los Estados por los derechos humanos por lo tanto deben haber organismos que cumpla esta función de vigilancia de los Estados en cumplimiento de los derechos humanos porque dejar únicamente a merced del principio pacta sunt servanda yo considero que debería ser así pero

lamentablemente la historia y la práctica no siempre es así, por lo tanto yo concuerdo totalmente que debe haber un organismo que controle.”

ANALISIS. –

Con respecto a lo manifestado por el jurista, considero que el principio pacta sunt servanda si es la base del Derecho Internacional Público, ya que en base a este principio los Estados que forman parte de la Convención Americana cumplen las disposiciones que de ella desprenden.

SIETE: ¿Considera usted que el Control de Convencionalidad puede ser ejercido ex officio por la justicia ordinaria o debe ser ejercido por la Corte Constitucional a través de la consulta de norma establecida en el Art. 142 de la LOGJCC?

“Definitivamente la justicia o el sistema de justicia ecuatoriano se presta para que el Control de Convencionalidad de alguna manera se aplique a nivel de la Corte Constitucional, todavía tenemos que generar una cultura de cumplimiento de acuerdos y tratados internacionales no solamente por el organismo de mayor jerarquía que es la Corte Constitucional sino que debe ser una cultura que genere por obligación el cumplimiento de acuerdos y tratados sino justamente porque los estudiantes de la carrera de derecho y los profesionales que se forman deben tener conocimiento no solo de normativa positiva sino de derecho internacional.”

ANALISIS. -

En lo que respecta a lo manifestado por el jurista, estoy parcialmente de acuerdo ya que si bien en nuestro Estado, el modelo constitucional es de carácter concentrado y existe un mecanismo contemplado en la LOGJCC, llamado consulta

de norma, es así que todos los jueces que detecten que una norma es contraria a la Constitución o a los tratados internacionales está en la obligación de elevar al superior para su respectivo análisis, en este caso sería elevado a análisis de la Corte Constitucional, hay que tomar en cuenta que este mecanismo es burocrático e ineficiente y se debería buscar un mecanismo que se adecue a lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la finalidad de que no existan vulneraciones a los Derechos Humanos.

ENTREVISTA NRO. 4

Desarrollada a un Juez de la Unidad Penal con sede en el Cantón Loja, Provincia de Loja, experto en Derecho Constitucional.

UNO: ¿Cómo profesional del derecho, usted tiene conocimiento sobre lo que es el Control de Convencionalidad?

“El Control de Convencionalidad se entiende que es un mecanismo, el cual puede ser ejercido por todas las autoridades públicas, jueces y tribunales que integren nuestro sistema de justicia, el mismo que se lo realiza mediante la confrontación o comparación de las normas nacionales y las normas de derechos humanos, con la finalidad de garantizar los derechos humanos de las personas.”

ANALISIS. –

Con respecto a lo manifestados por el jurista, estoy totalmente de acuerdo, ya que el Control de Convencionalidad no es más que un mecanismo que otorga la Corte Interamericana a la Estados parte de la Convención para que dentro de su aparataje estatal realicen dicho control y se eviten desde las primeras instancias administrativas y judiciales vulneraciones a los derechos consagrados en la Convención.

DOS: ¿De acuerdo a su criterio que considera usted que es el Control de Convencionalidad?

“Es un medio que faculta a los jueces, en especial aquí en el Ecuador a los jueces de la Corte Constitucional para entender si una norma nacional se ajusta a los tratados de Derechos Humanos firmados por el Ecuador, obviamente si la Corte detecta que infringe o no se cumple con los tratados, se puede declarar como inconstitucional.”

ANALISIS. –

Después de realizar un análisis minucioso de lo manifestado por el abogado entrevistado, puedo concluir que la idea no está alejada de la realidad, ya que nos encontramos en un Estado donde el modelo constitucional es concentrado y que a único órgano que le compete conocer y declara a una norma contraria a la Constitución y a los tratados internacionales es la Corte Constitucional.

TRES: ¿De acuerdo a su criterio, sabe quién es el organismo competente para realizar el Control de Convencionalidad?

“Según la Constitución y las normas, es la Corte Constitucional.”

ANALISIS. –

Con lo que respecta a lo manifestado por el jurista, no tengo mucho que alegar puesto que el modelo constitucional concentrado que tenemos en el Ecuador, establece que dicha Corte es la encargada de realizar el Control de Convencionalidad.

CUATRO: ¿Cree usted que el de Control de Convencionalidad debe ser concentrado o difuso?

“Vamos a hacer una diferencia chiquita, es concentrado cuando lo realiza un solo organismo, en este caso la Corte Constitucional y es difuso cuando lo realizan los jueces, tribunales y autoridades.

Cuál es la diferencia, el control difuso es cuando un juez de primera instancia detecta que la norma es contraria a la Constitución, no puede aplicarla, no podría declararla de oficio, en este sentido tendría que elevar al superior para que este haga el análisis y declare la inconstitucionalidad.”

ANALISIS. –

Con lo que respecta a lo manifestado por el jurista, concuerdo parcialmente, ya que establece que es control concentrado de convencionalidad cuando lo realiza la Corte Constitucional y que es difuso cuando lo realizan los jueces, tribunales y autoridades de instancias inferiores, y que de alguna u otra manera si se realiza un control difuso cuando un juez de primera instancia pone en conocimiento de Corte Constitucional que ha detectado una norma contraria a la Constitución, proceso que se encuentra establecido en la LOGJCC, pero si hacemos un análisis minucioso de ese procedimiento resulta poco efectivo y burocrático y no se debería considerar que ese mecanismo es una manera de control difuso de convencionalidad, porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos no la establece así.

CINCO: ¿Cree usted que el Control de Convencionalidad debe ser aplicado por los jueces ordinarios?

“No creo, porque la Constitución establece claramente que el máximo órgano de justicia en este caso es la Corte Constitucional y los jueces de primera instancia únicamente podrán hacer el control difuso, es decir un

análisis, no manifestando que la norma es inconstitucional, si no realizar la consulta para que a su vez la Corte absuelva dicha consulta.”

Análisis. –

Con respecto a lo manifestado por el jurista, no estoy de acuerdo ya que manifiesta que los jueces de primera instancia realizar un control difuso de convencionalidad cuando hacen un análisis o citan las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero de esta manera los jueces de primera instancia no estarían realizando un control difuso, ni enviando a la Corte Constitucional ya que el proceso de consulta de norma establecido en la LGJCC es burocrático y poco expedito.

SEIS: ¿Considera usted de que el principio internacional “pacta sunt servanda” contemplado en la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, es la principal fuente para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional?

“Si, yo creo que es la principal fuente, el principio al cual usted hace mención, es un principio que según conozco es del Derecho Civil, el cual establece que los contratos están para cumplirse, en este caso se puede llevar a materia constitucional o a materia de Derechos Humanos indicando que, si el Ecuador ha firmado algún tratado, está en la obligación de cumplir.”

Análisis. –

Con respecto a lo manifestado por el jurista, me encuentro de acuerdo con él ya que, para mi parecer el principio internacional pacta sunt servanda es el principio que sostiene que los Estados parte están en la obligación de cumplir de buena fe lo que establecido en los tratados y pactos que suscriben.

SIETE: ¿Considera usted que el Control de Convencionalidad puede ser ejercido ex officio por la justicia ordinaria o debe ser ejercido por la Corte Constitucional a través de la consulta de norma establecido en el Art. 142 de la LOGJCC?

“Yo considero que solo lo puede hacer la Corte en relación a la norma que usted acaba de citar.”

Análisis. –

Con respecto a lo expuesto por el jurista, concuerdo parcialmente, si bien la Corte Constitucional realiza el Control de Convencionalidad de una manera concentrada a través de la consulta de norma, no creo que este sea el mecanismo idóneo para que en nuestro país se cumpla con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6.3. Análisis de un caso

SENTENCIA Nro. 10–18–CN/19

1. Datos Generales del Caso.

Nro. de Caso: Caso Nro. 10–18–CN

Proceso: Proceso de Consulta de Norma acerca de la duda razonable y motivada acerca del Matrimonio entre personas del mismo sexo. – Relativo a la consulta de constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles.

Inicio del Proceso en vía judicial: 07 de agosto del 2018.

Inicio del Proceso de la Consulta de Norma: 27 de marzo del 2019.

2. Antecedentes del Caso. – (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019)

El 7 de agosto de 2018, los señores Rubén Darío Salazar Gómez y Carlos Daniel Verdesoto Rodríguez entablan la Acción de Protección Nro.– 17230–2018–11800 en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador porque este órgano se negó a celebrar el contrato matrimonial entre los mencionados accionantes, por ser ambas personas del sexo masculino en la aplicación de las leyes sobre la materia.

El 16 de agosto de 2018, previamente a resolver sobre el fondo de la Acción de Protección indicada, la titular de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, decidió consultar a la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles,

en los que se basó el Registro Civil para negar la petición de los señores Salazar y Verdesoto.

Consecuentemente, el 22 de agosto de 2018, la secretaria de la Unidad Judicial Civil antedicha remitió a la Corte Constitucional la mencionada consulta junto con el respectivo expediente original. Mediante sorteo efectuado en la sesión del Pleno de la Corte Constitucional del 20 de febrero de 2019, la causa fue asignada al juez constitucional Alí Lozada Prado. La consulta de norma fue admitida a trámite por el correspondiente Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional mediante auto dictado el 27 de marzo de 2019.

El 7 de mayo de 2019, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa y convocó audiencia pública a la jueza consultante y a todo quien tuviese interés en el caso, diligencia que se llevó a cabo el lunes 20 de mayo de 2019.

3. Planteamiento de la consulta. - (Sentencia Nro. 10–18–CN/19, 2019)

Las disposiciones jurídicas a las que se dirige la consulta son los artículos 81 del Código Civil (en adelante, CC) y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (en adelante, LOGIDC), cuyos textos son los siguientes:

[CC] 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.

[LOGIDC] Art. \$2.- Autoridad ante 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. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano.

La autoridad competente, antes de la celebración de un matrimonio, deberá verificar el registro personal único de los contrayentes y que estos estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva. La falta de esta solemnidad ocasionará la sanción administrativa, civil y penal de la autoridad que celebró el matrimonio, sin perjuicio de la nulidad del matrimonio a la que pueda haber lugar, de conformidad con la Ley.

Ahora bien, para identificar la norma jurídica (contenida en las disposiciones jurídicas recientemente citadas) que es objeto de la consulta, conviene hacer el siguiente análisis. Los dos artículos citados deben ser leídos en concordancia con otras disposiciones de los cuerpos legales a los que ellos pertenecen. Así, la LOGIDC instituye los hechos y actos relativos al estado civil de las personas (art. 1), entre ellos, el matrimonio (art. 10), cuya solemnización, autorización, inscripción y registro son atribuidas a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (art.7); y el Código Civil determina, por su parte, que las personas que contraen matrimonio adquieren el estado civil de casadas, con los derechos y obligaciones consiguientes (arts. 331 y 332 del CC). De manera que los citados artículos 81 y 52 no contienen simplemente una definición de matrimonio, sino que incorporan una condición necesaria para que una pareja de personas tenga el poder jurídico, instituido por esas mismas leyes, de contraer matrimonio: que estén integradas por "un hombre y una mujer".

Análisis. -

En congruencia con los términos de la consulta planteada, el problema jurídico identificado por la jueza de primera instancia es resolver si la Corte Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y artículos 52

de LOGIDC, ya que ha podido notar que la norma sería contraria a todos los principios y normas reconocidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y conforme lo establece el artículo 424 de la Constitución ecuatoriana, los derechos contemplados en la normativa internacional gozan de supremacía, es decir que si los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, los juzgadores están en la obligación de suspender la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

4. Objeto de la consulta

Las disposiciones jurídicas a las que se dirige la consulta son los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, normativa que manifiestan lo siguiente:

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.

Art. 52.- Autoridad ante 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. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano. La autoridad competente, antes de la celebración de un matrimonio, deberá verificar el registro personal único de los contrayentes y que estos estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva. La falta de esta solemnidad ocasionará la sanción administrativa, civil y penal de la autoridad que celebró el matrimonio, sin

perjuicio de la nulidad del matrimonio a la que pueda haber lugar, de conformidad con la Ley.

Análisis. -

El objeto de la consulta va enfocado en los dos artículos antes mencionados ya que se establece que el matrimonio es entre un hombre y una mujer con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, en vista de estos enunciados la Jueza de primera instancia le queda la duda de si esta normativa es inconstitucional o contraria a los instrumentos internacionales de derechos humanos y por eso la eleva a consulta de norma con la finalidad de no vulnerar los derechos de las partes.

5. Problemas jurídicos específicos

a. ¿La Constitución prohíbe al legislador democrático instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?

En este punto, la Corte debe hacer una consideración crucial: este problema jurídico no alude a un concepto de constitución de cualquier tipo, sino, específicamente a la llamada constitución del Estado constitucional, ampliamente difundida en el mundo contemporáneo.

La máxima jerarquía formal consiste meramente en que la autoridad constituyente dotó al documento constitucional -texto integrado por 444 artículos y sus disposiciones adicionales- de una rigidez normativa mayor a la de la ley; es decir, estableció procedimientos modificatorios del texto constitucional más graves que los pertinentes para la reforma de la ley.

Sin embargo, el que la constitución de un Estado tenga el atributo de la máxima jerarquía formal no hace de él, sin más, un Estado constitucional. Para ello, es preciso que tal constitución goce, también, de un segundo atributo, el de la máxima prioridad

sustantiva; es decir, es indispensable que ella sea superior a la ley (también) porque contiene principios, fines y valores de justicia, centralmente, los derechos fundamentales. La prioridad sustantiva de aquellos radica en el peso de su contenido moral; el que es independiente de cuál sea el documento normativo en el que se los consagre, o de cuál sea la jerarquía formal de ese documento, o, incluso, independientemente de si están consagrados en alguno.

Hay dos argumentos a favor de una respuesta afirmativa a este primer problema, el literalista y el intencionalista, que explícita e implícitamente estuvieron presentes en los alegatos presentados por el Registro Civil, Identificación y Cedulación y la Procuraduría General del Estado. Ambos ligados al segundo inciso del artículo 67 de la Constitución, que establece:

[Constitución] Art. 67.- El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Esto deja en claro que lo que se discute en el fondo de este caso es si la Constitución reconoce también el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo y si, en consecuencia, el legislador está obligado a incluir en la vigente configuración legal del matrimonio a dichas parejas, lo que implica otorgarles el poder jurídico de casarse

Análisis. -

En la presente sentencia el Juzgador realiza un análisis desde dos aristas, la primera que trata del argumento literalista e intencionalista.

Ahora bien, desde el punto de vista literalista el Juzgador manifiesta que el artículo 67 de la constitución establece al matrimonio como la unión entre un hombre

y una mujer, es decir que las personas del mismo sexo no tienen el derecho de contraer matrimonio, esto nos hace entender que la normativa de menor jerarquía no estaría yéndose en contra de la Constitución.

El otro punto de vista que es el intencionalista converge totalmente con el punto de vista anterior ya que manifiesta que el autor constitucional tuvo toda la intención de privar a las parejas del mismo sexo de contraer matrimonio.

Al momento de leer la sentencia podemos visualizar que la Corte hace un análisis más profundo que de las dos aristas literalista e intencionalista, se hace un análisis sobre si existen principios, fines o valores implícitos en la literalidad de nuestra Constitución y la intención del constituyente para no permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, uno de fines que se analiza es la esterilidad reproductiva de las parejas homosexuales, esto hace que no se cumpla uno de los fines del matrimonio que es la procreación y consolidación de la familia.

La Corte a este punto le da un enfoque muy válido ya que, la sociedad asume que existe un solo modelo de familia digno que es el constituido por un hombre y una mujer y los hijos que estas personas puedan procrear, cuando no es así, en nuestra sociedad existen varios modelos de familias.

Otro de los puntos a analizar es la inadecuación de las uniones homosexuales al molde tradicional del matrimonio, en este sentido la Corte nos hace mención a que en la Asamblea Constituyente del 2008, hubieron algunos sectores sociales que mantenían que el matrimonio entre parejas del mismo sexo atentan con lo tradicionalmente conocido por todos, ya que la mayoría de personas ecuatorianas predicán la religión católica y afirman que los mandatos de Dios son claros y que la alianza matrimonial es la constituida por un varón y una mujer, sin embargo el Ecuador

es un País laico donde jamás debería primar lo que establece la doctrina católica, es así que la Corte establece muy acertadamente que el matrimonio jamás podría ser la proyección de cierta ética personal, sino el reflejo de una ética laica.

b. ¿La Constitución permite al legislador democrático instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?

Argumentos a favor: el literalista y el intencionalista, La deferencia al constituyente y la democracia.

A favor de esta hipótesis continúan operando el principio de la deferencia al constituyente y el valor de la democracia, pues, aunque con la debilidad anotada, no se puede dejar de reconocer alguna plausibilidad a la idea de que la letra y la intención constituyentes excluyen del matrimonio a las parejas del mismo sexo. Y, si bien se ha descartado la hipótesis de la prohibición, queda por establecer si el peso del principio de la deferencia al constituyente y el valor de la democracia es suficiente para concluir que la Constitución ha dejado a la discrecionalidad del legislador el instituir o no el tipo de matrimonio mencionado (como parte de su libertad de configuración de los derechos a la protección a la familia y al libre desarrollo de la personalidad).

Argumentos indirectos a favor: la deferencia al legislador y la democracia deliberativa.

A lo anterior se suma una consideración independiente de los argumentos literalista e intencionalista. Al contrario de lo que ocurre con la interpretación del muy citado segundo inciso del artículo 67, cuyo tenor no es unívoco, el de los artículos 81 del CC y 52 de LOGIDC sí lo es: establece que las parejas del mismo sexo no tienen el poder jurídico de contraer matrimonio (esta es la norma legal cuestionada).

Dicha norma goza de presunción de constitucionalidad (art 762 de la LOGICO) en virtud del principio pro legislatore, por el que, "[en caso de duda sobre la

constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad" (art.76.3 ibidem).

Todo esto respaldado por el valor de la democracia (art. 1, inciso primero, de la Constitución) y, en particular, por el de la democracia deliberativa, en cuya virtud, el valor de la ley no solo radica en la autoridad formal del legislador, sino también en el hecho de que ella debe ser el producto de una deliberación, o sea, de un debate basado en la confrontación de razones provenientes de todos los interesados. La exigencia de dicho debate, según la Constitución, ha de proyectarse hacia dentro de la Asamblea Nacional, con la exigencia de que un proyecto de ley debe ser sometido a dos debates (art. 137, inciso primero), pero también hacia fuera de ella, con la previsión de que las personas * que tengan interés en la aprobación de un proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, puedan acudir ante la comisión y exponer sus argumentos" (art. 137, inciso segundo).

Análisis. -

En el numeral anterior analice el subproblema jurídico 1.1 de la sentencia 10-18-CN-19 y ahora procederé a analizar el subproblema jurídico 1.2 de la mencionada sentencia, en este sentido la Corte manifiesta que es importante considerar la hipótesis de aquello que esta simplemente permitido.

Es por ello que la Corte en este sentido manifiesta los derechos a la igualdad formal y material, en la igualdad formal hacen referencia a que las parejas del mismo sexo tienen el derecho a acceder al matrimonio porque deben tener la certeza de que son iguales ante la ley y en la igualdad material hacen un análisis más exhaustivo ya que en esta se consagra una igualdad real y efectiva, de modo que existe una intervención del Estado y de quienes lo componen para eliminar las situaciones de

desigualdad, el hecho de que las personas del mismo sexo no puedan casarse entre si genera efectos degradante y estigmatizaste.

Finalmente, no se ha identificado ningún objetivo, principio o valor constitucional que justifique la prohibición. En sentido contrario, es decir, para negar la existencia de la prohibición, se identificaron los siguientes derechos constitucionales: protección de la familia, libre desarrollo de la personalidad y el derecho asociado a la intimidad y libertad de conciencia.

Al Corte para dilucidar un poco más el tema hace mención a una parte sumamente importante como son los derechos más favorables y la Convención Americana de Derechos Humanos.

c. El matrimonio igualitario a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Si bien esta es la parte medular para analizar en esta sentencia, no se puede dejar de lado los principios, fines, valor constitucional y contexto social de lo analizado en los párrafos anteriores.

El artículo 424 de la Constitución establece que, *“La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”* Uno de estos tratados seria la Convención América de Derechos Humanos, con la cual lo convencional se vuelve constitucional y aquí cabe analizar de que si la Constitución ecuatoriana reconoce o no el matrimonio entre personas del mismo sexo y analizar si la Convención reconoce o no aquel derecho.

Con respecto a la competencia de la Corte Constitucional para realizar Control de Convencionalidad y aplicar los derechos más favorables contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos, pues bien la Corte Constitucional posee toda la competencia para analizar la Convencionalidad, ya que el Ecuador al tener un modelo de Control Concentrado de Constitucionalidad y al ser la mencionada Corte la única competente para interpretar nuestro texto Constitucional, tiene la entera potestad de interpretarla acorde al texto convencional y las sentencias que desprendan de la Corte Interamericana de Derechos.

En cuanto a los derechos fundamentales, la Corte Constitucional está obligada a utilizar el Control de Convencionalidad en materia de reconocimiento de derechos que no están sujetos a la interpretación de la Constitución.

6. Resolución

Por tanto, la Corte Constitucional del Ecuador resuelve:

Responder a la consulta de norma en el sentido de que son inconstitucionales los fragmentos de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles siguientes; en ambas disposiciones legales, la expresión "un hombre y una mujer" y, en la primera, el término "procrear". Lo que deberá observarse en las decisiones judiciales atinentes a la acción de protección N° 17230-2018-11800, presentada por Rubén Darío Salazar Gómez y Carlos Daniel Verdesoto Rodríguez.

2. Declarar, con los mismos efectos que una sentencia dictada en el control abstracto de constitucional, es decir, con efecto erga omnes, la inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva, según corresponda, de los antedichos fragmentos de los artículos 81 y 52 a fin de que el tenor de estas disposiciones quede así:

[C.C.] Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

[LOGIDC] Art. 2.- Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio: El matrimonio es la unión entre dos personas y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano.

Análisis de la resolución. -

Finalmente, se examinó la difusión de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte de nuestra constitución. Uno de esos instrumentos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la Opinión OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017.

La conclusión, por lo tanto, fue que la Constitución requería que los legisladores permitieran que las parejas del mismo sexo se casaran. Dado que esta obligación se deriva de una norma jurídica internacional, su violación podría incluso derivar en responsabilidad internacional para Ecuador. Dado que la legislación vigente no solo descuida el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también la viola directamente, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles de modo tal que tales disposiciones, a partir de la publicación de la sentencia en el Registro Oficial, tengan el siguiente texto: Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

Art. 52.- Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio. El matrimonio es la unión entre dos personas y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano.

7. Voto Salvado del Juez Hernán Salgado

Dentro del voto salvado del Juez Hernán Salgado Pesantes y Jueces adherentes se establecen algunas premisas que sería interesante analizar y entender cuál es el punto de vista de los jueces para emitir el mencionado voto salvado:

En el numeral primero de del voto manifiesta: *“1. Me aparto del voto del Juez Ramiro Ávila Santamaría, por varias razones que se irán analizando a continuación. Primero, considero que el análisis desarrollado en su ponencia no se enmarca dentro de la naturaleza jurídica de la consulta de norma, mecanismo de Control Constitucional que tiene por objeto garantizar la supremacía de la Constitución. 2. Punto básico de mi disidencia con el Juez ponente y con las demás Juezas y Jueces tiene que ver con el uso y abuso de la interpretación constitucional, llevada al extremo de hacer desaparecer la oposición de la Ley Suprema al denominado "matrimonio igualitario". ¿Será una nueva forma de ilusionismo constitucional? Para mí es un proceso de mutación arbitraria que destruye la supremacía de la Ley Fundamental.”* (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019)

En este sentido es importante analizar que la principal causa para que no concuerde el Dr. Salgado y adherentes es porque supuestamente existe una extralimitación por parte de los jueces al tomar la opinión consultiva 0C 24-17 y hacerla vinculante para nuestro País, pero para mi parecer no existe ninguna

extralimitación por parte de los Jueces ya que dicha opinión consultiva tiene carácter de instrumento internacional de Derechos Humanos, es así que las opiniones consultivas que son emitidas por un órgano supranacional como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado ecuatoriano al ser parte tiene la obligación de cumplir de buena fe lo que se establece en ese instrumento.

En el punto nueve establece: *“La forzada interpretación que promueve el texto del Juez ponente, no se ajusta al artículo 427 de la Constitución. En primer lugar, desconoce la literalidad del artículo 67 de la Ley Fundamental al otorgarle un sentido que no tiene, que lo modifica por completo. Y, en segundo lugar, no se precautela la integralidad del texto constitucional, porque se realiza una interpretación que desconoce y anula otras disposiciones constitucionales, como pueden ser el artículo 68 de la adopción, también el 69 que se refiere a los padres y madres (paternidad y maternidad). E incluso anula los mecanismos de reforma constitucional (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019).”*

El análisis al que llega el Juez es que, por la forzada interpretación, los Jueces llegaron a emitir la sentencia y se van en contra de lo que establece la Constitución, en ese sentido es importante aclarar que es la misma Constitución ecuatoriana la que permite en su artículo 424, que se debe aplicar los derechos más favorables contenidos en los instrumentos internacionales.

En el punto once del voto manifiesta: *“Finalmente, debemos recordar que la consulta de norma permite verificar la compatibilidad de las normas infra constitucionales con la Constitución o con instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la Opinión Consultiva OC 24-17 no constituye un instrumento*

internacional, inclusive, ésta no conlleva una obligación que genere efectos directos y mediatos en un Estado.” (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019).

En sentido vale aclarar que las opiniones consultivas son interpretaciones emitidas por una Corte supranacional como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia nace de la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención de la que el Ecuador es parte y como ya manifesté el Estado ecuatoriano tiene la obligación de cumplir de buena fe lo que en ella establece, es así que no se podría incumplir lo contemplado en este instrumento internacional ya que faculta derechos más favorables a los contemplados en la Constitución, es así que no se puede justificar la normativa interna del Estado para el no cumplimiento de la misma, más aún cuando la misma Constitución en su artículo 424, 425 y 426 permite aplicar el ya mencionado Control de Convencionalidad, es así que los Jueces hicieron al emitir una sentencia que modifique el texto Constitucional ya el Estado Ecuatoriano tiene la obligación de adecuar su normativa para evitar vulneraciones a los Derechos Humanos.

Para finalizar el análisis del voto salvado del Juez Hernán Salgado, analizare el punto 95 y 96 del mencionado voto: *“En función de aquello, la única manera de establecer una modificación a la figura del matrimonio, diferente a la prevista en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley Suprema, es a través de un procedimiento de reforma constitucional y no por medio de diversas interpretaciones que a la postre nos llevan a una mutación arbitraria. La Función Legislativa es el órgano competente para dicha reforma, es decir, la Asamblea Nacional. 96. En cuanto a la consulta de norma y en función de todo lo expresado, estimo que no existe incompatibilidad entre las disposiciones consultadas y el artículo 67 de la Constitución de la República. No cabe efectuar un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la Opinión Consultiva OC*

24-17 ni de la propia norma constitucional, por lo que no cabe efectuar un criterio al respecto.” (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019)

En este sentido considero que el Juez Hernán Salgado esta errado totalmente ya que previo a que la Corte Constitucional emitiera la sentencia de matrimonio igualitario, dicha corte a través del Juez Ramiro Ávila Santamaria estableció la constitucionalidad de la opinión consultiva OC 24-17, en la que establece en el numeral 8 que: *“La Constitución, como se intentará demostrar, tiene un control difuso y un control concentrado en el mismo texto, que acaba siendo un sistema mixto sin un adecuado sistema de Control de Constitucionalidad. La Asamblea Nacional intentó conciliar esta tensión la Corte Constitucional se decantó por el control concentrado, que, según mi criterio, es el menos democrático y el más afín a un modelo autoritario de ejercicio del poder.”* (Voto Concurrente, sentencia 10-18-CN) (Énfasis me pertenece)

Es así que en este sentido resultado de vital importancia para la implementación de la opinión consultiva OC 24-17, el análisis del Juez Ávila, en el que establece que todos los jueces en las causas que conozcan, deberán realizar un Control de Constitucionalidad y convencionalidad y cuando tengan la plena certeza, declararan la norma como inconstitucional y posterior a eso los jueces presentaran un informe de declaratoria de inconstitucionalidad, de esta manera este modelo concentrado de poder estaría vulnerando los derechos de las minorías.

Como ya se mencionó en los párrafos anteriores el Estado ecuatoriano tiene la obligación de aplicar los instrumentos internacionales que contengan derechos más favorables, en este caso específico la opinión consultiva OC 24-17 es un instrumento

internacional de derechos humanos emitido por una Corte supranacional a la que el Ecuador esta adherido por voluntad propia.

7. Discusión

En el Proyecto de Tesis que se encuentra legalmente aprobado se plantearon un objetivo general y tres objetivos específicos

7.1 Verificación de Objetivos

Objetivo General:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico, respecto del régimen del Control de Convencionalidad en el sistema de justicia ecuatoriano para asegurar la vigencia de los derechos humanos.”

Este objetivo general se verifica en lo que se encuentra en los capítulos: **CAPÍTULO 1: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD; CAPÍTULO 2: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNACIONAL; CAPÍTULO 3: EJERCICIO DE CONTROL INTERNO DE CONVENCIONALIDAD;** que se realizaron dentro de la Revisión de Literatura, específicamente en el marco doctrinario, su realización logro el aporte doctrinario que se estaba buscando, es así que se logró abordar temáticas conceptuales, doctrinarias y jurídicas para la **APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANO COMO GARANTIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Del capítulo primero del presente trabajo de investigación, se desglosan los siguientes temas: Origen y características; Concepto; Objeto, fundamentos y finalidades del Control de Convencionalidad; Tipos de Control de Convencionalidad;

Características y alcance; Fuentes del Control de Convencionalidad, el desarrollo del primer capítulo me permitió establecer los parámetros jurídicos y doctrinales sobre el Control de Convencionalidad en lo que respecta al origen y características históricas, especialmente haciendo hincapié en el alcance que tiene el Control de Convencionalidad, es así que con el desarrollo del capítulo uno pude establecer claramente el régimen del Control Convencional en el sistema de justicia ecuatoriano, haciendo un análisis en lo que respecta a si con el Control de Convencionalidad se puede llegar a tener un efectivo goce y garantía de los derechos, finalizando puntualmente en el fuentes establecidas para que los jueces y autoridades administrativas realicen el mencionado control.

Del capítulo segundo del presente trabajo de investigación se desglosan los siguientes temas: El Control de Convencionalidad en sede internacional, este tema me permitió desarrollar y establecer los parámetros jurídicos y doctrinarios respecto del alcance, aplicación y ejecución del Control de Convencionalidad en sede internacional, es así que pude llegar a concluir que la Corte Interamericana controla la convencionalidad cuando sus sentencias rechazan las normas locales, incluidas las constitucionales, que entran en conflicto con el Pacto de San José de Costa Rica, a esto se ha denominado.

Del capítulo tercero del presenta trabajo de investigación se desglosan los siguientes temas: Ejercicio de Control Interno de Convencionalidad; La supremacía constitucional como disyuntiva para la aplicación del Control de Convencionalidad en el Ecuador; Ámbitos de aplicación del Control de Convencionalidad; Ejercicio del Control de Convencionalidad por parte de los Operadores de Justicia, el capítulo tercero me permitió recabar la suficiente información doctrinaria para establecer los

mecanismos necesarios para entender que existen fuertes elementos para establecer que el Control de Convencionalidad en sede nacional se debe realizar de manera difusa con la finalidad de garantizar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos humanos tanto en sede administrativa como judicial, con respecto a la disyuntiva que existe entre el Control de Convencionalidad y la supremacía constitucional, es que la Constitución ecuatoriana y su máximo órgano de interpretación que es la Corte Constitucional, no les impiden a los juzgadores poder realizar una interpretación de la normativa interna con respecto a los estándares convencionales, puede llegar a concluir y determinar que los ámbitos de aplicación y el correcto ejercicio del Control de Convencionalidad.

Del capítulo cuarto he podido establecer las diferentes legislaciones a nivel de América Latina creando convergencia con la legislación ecuatoriana. Para el estudio jurídico doctrinario del derecho comparado, se utilizó un método que me permitió conocer de primera instancia y objetivamente las semejanzas y diferencias de la aplicación y alcance del Control de Convencionalidad en los países de Latino América.

Objetivos Específicos

Primer Objetivo: “Investigar y analizar enfoques doctrinarios y sustentos normativos del derecho internacional que permitan aproximar conceptualmente al Control de Convencionalidad, para delimitar sus fines y mecanismos de ejercicio.”

El *primer objetivo específico* se verifica con el desarrollo del marco doctrinario y los capítulos que en ello se estableció, en especial en el capítulo primero del marco doctrinario donde se desarrollan los siguientes temas Origen y características;

Concepto; Objeto, fundamentos y finalidades del Control de Convencionalidad; Tipos de Control de Convencionalidad; Características y alcance; Fuentes del Control de Convencionalidad, este capítulo en especial me permitió cumplir el primer objetivo específico planteado ya que investigue y analice los aportes teóricos y doctrinarios de varios ilustres juristas en materia de Derecho Constitucional, gracias a ellos pude dilucidar y analizar de mejor manera el tema planteado.

Segundo objetivo: “Abordar el Control de Convencionalidad a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para justificar su necesaria aplicabilidad en el país.”

El *segundo objetivo específico* se verifica con el desarrollo y análisis primero del capítulo 1 con respecto al Control de Convencionalidad en general, ya que en dicho capítulo se estableció la importancia, alcance, mecanismos y tipos de Control de Convencionalidad y a lo largo se hizo un análisis de las sentencias más importantes donde se vislumbró todo lo concerniente al tema, finalizando en el capítulo 3 del Ejercicio del Control de Convencionalidad por parte de los Operadores de Justicia, en esta parte del marco doctrinario pude determinar la necesita aplicación del Control de Convencionalidad por parte de la justicia ordinaria, establecer que el tipo de control a realizarse es de carácter difuso, ya que el mecanismo para la aplicación del control no es el más idóneo, ya que carece de eficiencia y efectividad.

De la misma forma, queda demostrado y verificado el segundo objetivo con la aplicación de treinta encuestas a varios profesionales del derecho de la Ciudad de Loja, de las varias preguntas realizadas, la pregunta número tres que establece ¿El

Control de Convencionalidad debe ser concentrado o difuso?, en las respuestas coincido con la posición de la mayoría de encuestados pues realizar un control difuso de convencionalidad, es la mejor forma de hacerlo, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus diferentes sentencias manifiesta que todos los Estados parte de la Convención que han ratificado la competencia de la Corte, tienen la obligación todos sus operadores de justicia y administradores estatales realizar un control ex officio.

Con la pregunta número cuatro, en la que se establece la pregunta: ¿El Control de Convencionalidad debe ser aplicado por los jueces ordinarios?, en las respuestas coincido con la posición de la mayoría de encuestados pues los jueces ordinarios deben tener la facultad de ejercer un Control de Convencionalidad difuso, con la finalidad de garantizar los derechos de todas las personas, ha quedado en evidencia que el modelo concentrado que tenemos en el Ecuador, es un modelo poco efectivo y muy burocrático que no ha permitido que se reconozcan muchos de los derechos que contempla la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que el trámite estaría establecido en este caso en la LOGJCC a través de la consulta de norma, y considero que no sería correcto concentrar el poder en un grupo de personas.

También se verifico y contrasto este objetivo a través de las 4 entrevistas que se realizaron a distintos juristas lojanos, si bien existieron convergencias y discrepancias, pero después de un minucioso análisis pude establecer que lo mejor para el sistema de justicia ecuatoriano es que el Control de Convencionalidad se realice de manera difusa, y que nuestro país está en la obligación de establecer los mecanismos para que esto se cumpla.

Tercer Objetivo: “Presentar una propuesta jurídica doctrinaria que posibilite la realización del Control de Convencionalidad, para garantizar la vigencia de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

El tercer objetivo específico se verifica con el desarrollo y análisis de todo el estudio teórico, jurídico y doctrinario del Control de Convencionalidad y el mi proyecto de tesis al ser el carácter doctrinario puedo concluir con que el tercer y último objetivo de este trabajo de investigación se cumple al momento de presentar mis conclusiones, recomendaciones y lineamientos propositivos frente a la aplicación del Control de Convencionalidad de manera difusa, para que las autoridades administrativas puedan realizar un control y aplicar la normativa internacional que reconozca derechos más favorables a los contemplados en la legislación ecuatoriana, conclusiones que se han realizado de manera abstracta y generalizada, posterior a la revisión de la información y trabajo de campo realizado.

8. Conclusiones

Del presente trabajo jurídico doctrinario, puedo concluir lo siguiente:

- Luego de realizar una aproximación teórica y práctica de lo es la doctrina del Control de Convencionalidad, pude estudiar que la doctrina establece dos formas de realizar el Control de Convencionalidad, que son de carácter concentrado y difuso, si bien el modelo al que se acoja cada país es decisión netamente de este, hay que hacer hincapié en que los países miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene la obligación de adecuar su normativa a los estándares internacionales, más aun si es en materia de Derechos Humanos, las cuales son obligaciones que derivan de los artículos 1.1 y 2 de la propia Convención.
- El Control de Convencionalidad es una herramienta que todas las autoridades estatales, en especial a las judiciales y administrativas, utilizan para garantizar el cumplimiento, respeto y garantía de los Derechos Humanos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.
- En el Estado ecuatoriano existe un modelo de Control Constitucional de carácter concentrado, por ende, el Control de Convencionalidad también es concentrado, en este sentido el único organismo competente en para realizar el mencionado control es la Corte Constitucional, sin embargo, el mecanismo que utilizan para realizar el control es ineficiente y burocrático, se debería permitir a los jueces ordinarios realizar un control difuso, con la finalidad que desde las primeras instancias de los procesos judiciales, se precautele los derechos humanos de todos y no existan vulneraciones de los mismos.

- El éxito para la aplicación del Control de Convencionalidad está sujeto al grado de receptividad de las normas internas y la voluntad política del Estado, está claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el 2006 con la sentencia en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, se ha ocupado de desarrollar la jurisprudencia y el mecanismo idóneo para la correcta aplicación del Control de Convencionalidad.

- Si bien la Corte Constitucional no ha tenido un pronunciamiento claro respecto del Control de Convencionalidad impidiendo que jueces, tribunales y demás servidores públicos ejerzan de manera efectiva el Control de Convencionalidad, es por ello que la Corte debería hacer un análisis profundo respecto del tema e instar al legislativo a implementar los mecanismos idóneos para la correcta aplicación.

8.1. Lineamientos propositivos (Aporte teórico y doctrinario)

Como aporte luego del desarrollo del presente trabajo de investigación jurídico doctrinario, puedo establecer los siguientes lineamientos propositivos:

- El termino de Control de Convencionalidad nace de la sentencia Almonacid Arellano Vs Chile, ya que en el párrafo 124 establece que la que todos los jueces y tribunales están sujetos al imperio de la ley y están obligados a aplicar las disposiciones contenidas en la norma, por lo que forman parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, y como sus jueces y autoridades administrativas forman parte del Estado están sujetos a los que la Convención y la Corte Interamericana establezcan y están en la obligación de que así como realizan un Control de Constitucionalidad también tienen que

realizar un Control de Convencionalidad, con la finalidad de que los derechos consagrados en la Convención no sean vulnerados y no sean contrarios a su objeto y fin, en este sentido el poder judicial de los países miembros de la Convención, tienen que tomar en cuenta que también se debe aplicar las interpretaciones que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que este es el órgano encargado de realizar su interpretación.

Posterior a este proceso, la Corte Interamericana a lo largo de su jurisprudencia hace un análisis más minucioso sobre lo que es el Control de Convencionalidad y que alcance tiene y cuáles serían sus efectos para los países miembros de la Convención, existiendo así más de diez sentencias emitidas por esta corte supranacional, gracias a ellas se ha podido conocer el alcance y cuál sería el mecanismo más idóneo para que los Estados no vulneren los derechos de las minorías.

- Se puede llegar a establecer que el Control de Convencionalidad no es más que la constitucionalización de la Convención Americana de Derechos Humanos, si bien en los países iberoamericanos existe la llamada Supremacía Constitucional, que es la que denota la superioridad de la Constitución en relación al resto de normas jurídicas, en la que se prohíbe que las normas legales inferiores, se apliquen por sobre la Constitución, pero existe un vacío legal con respecto a la aplicación de normas supranacionales como los tratados y convenios internacionales, si bien la Constitución ecuatoriana establece que una norma se puede inaplicar si es contraria a la Constitución y convenios internacionales, no existe una especificación clara de este mecanismo de Control de Convencionalidad.

Si bien en el Ecuador existe un control concentrado de constitucionalidad, solo se le permite a la Corte Constitucional realizar un control de las normas que pueden llegar a ser contrarias a la Constitución, este proceso para que llegue a conocimiento de la Corte se los conoce como consulta de norma, pero a través de los años ha quedado en evidencia que este mecanismo de control es ineficiente y burocrático, el control concentrado de constitucional es el mecanismo de control se puede considerar que es el menos democrático ya que se le da un solo organismo la potestad de decidir por todos los ciudadanos, centralizando del poder en dicho organismo conformado por menos de diez juristas, cuando en realizar el mecanismo más idóneo de control es el difuso, ya que de esta manera le estaríamos permitiendo a los jueces de primeras instancias realizar un análisis y verificar si las normas que van a aplicar son contrarias a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales obteniendo así un mecanismo más eficiente de control de derechos.

- Cuando hablamos de cortes superiores, como lo es la Corte Constitucional, se puede llegar a entender que los juristas que la conforman son jueces probos con un alto grado de conocimiento del derecho nacional y la normativa internacional, es por ello que se cree que centralizando el poder en un solo organismo se podría llegar a tener mejores resultados en lo que respecta a la garantías de derechos, cuando en la realidad ha quedado demostrado que los mecanismos que existen a la actualidad para el control son ineficientes y se deberían implementar los mecanismos idóneos para que en nuestro país las normas se adecuen a los estándares internacionales.

9. Recomendaciones

- Recomendar al Consejo de la Judicatura como órgano administrativo de gobierno la implementación de cursos, talleres de educación continua y webinars, dirigidos a los jueces, servidores públicos, autoridades administrativas, funcionarios judiciales, abogados, docentes y estudiantes, con la finalidad de que tengan conocimiento sobre el alcance, ejecución y mecanismo de aplicación del Control de Convencionalidad.

- Instar a la Corte Constitucional a que realice un pronunciamiento claro y conciso con respecto a la aplicación del Control de Convencionalidad en sede nacional, con la finalidad de que el legislativo a través de una enmienda constitucional implemente el mecanismo idóneo para la correcta aplicación del Control de Convencionalidad.

- Se recomienda a la Asamblea Nacional definir correctamente el alcance del Control de Convencionalidad, pues solo de esta manera se lo podrá tutelar efectivamente, a su vez se debe capacitar especialmente a las autoridades judiciales con la finalidad de que tenga conocimiento claro sobre lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

10. Bibliografía

- Aguirre, Pamela., (2013) *Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva*. En Jorge Benavides y Jhoel Escudero, compiladores. Manual de justicia constitucional ecuatoriana. Quito: CEDEC.
- Aguirre, Pamela. *Consulta de norma: garantía de la tutela judicial efectiva*. En Jorge Benavides y Jhoel Escudero, compiladores. Manual de justicia constitucional ecuatoriana. Quito: CEDEC, 2013
- Aguirre, Pamela. (2016). *El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador*, San Jose de Costa Rica.
- Córdova, Paul., (2020). *El control de convencionalidad*, Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Ferrer, Eduardo., (2013). *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2011) *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*. En Revista 77 Estudios Constitucionales. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 9.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y Garantías: La Ley del más Débil*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Nash Rojas, Claudio. Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: «El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas». En Víctor Bazán y Claudio Nash, editores. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales el Control de Convencionalidad 2011*. Bogota: KAS, 2012.

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

Olano, Hernán., (2016). *Conventionality Control Theory*, Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

Oyarte, Rafael., (2019). *Derecho Constitucional*, Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

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

Sagüés, Néstor. Prólogo. En Víctor Bazán, edit., *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales*. México: Porrúa, 2003

Zambrano, Alfonso., (2011). *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo*, Guayaquil, Ecuador: EDILEX S.A.

Bibliografía de instrumentos legales:

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Manabí, Ecuador.

Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito, Ecuador.

Sentencia del Caso Nro. 10–18–CN (Corte Constitucional del Ecuador 27 de Marzo de 2019)

Voto salvado del Caso Nro. 10–18–CN (Corte Constitucional del Ecuador 27 de Marzo de 2019)

Voto concurrente de la sentencia N° 11-18-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 26 de junio de 2019)

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, Austria: Organización de las Naciones Unidas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Juicio Nro. 17230–2018–11800 (Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito 23 de Agosto de 2018).

Opinión Consultiva OC–24/17, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2017).

Jurisprudencia internacional:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Link grafía:

Olano, Hernan, (2016). *Conventionality Control Theory*.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002016000100003, Recuperado el 20 de marzo de 2021

Aguirre, Pamela, (2016). *El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador*,
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>, Recuperado el 20 de marzo de 2021

Vasquez Marcelo, (2019), *La Corte Constitucional del Ecuador y el control de convencionalidad en el control concreto de constitucionalidad*,
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/19339/1/T-UCE-0013-JUR-204.pdf>, Recuperado el 20 de marzo de 2021.

11. Anexos



ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

Estimado Abogado (a):

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulado: “APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANA COMO GARANTIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”. Por lo tanto, requiero de su criterio jurídico respecto a mi investigación. Le ruego se sirva contestar las siguientes interrogantes:

1. ¿Cómo profesional del derecho, usted tiene conocimiento sobre lo que es el Control de Convencionalidad?

SI ()

NO ()

2. ¿Qué considera usted, es el Control de Convencionalidad?

3. ¿Cree usted que el de Control de Convencionalidad debe ser concentrado o difuso?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

4. ¿Cree usted que el Control de Convencionalidad debe ser aplicado por los jueces ordinarios?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

5. ¿Considera usted de que el principio internacional “¿pacta sunt servanda” contemplado en la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, es la

principal fuente para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

6. ¿Considera usted que el Control de Convencionalidad puede ser ejercido ex officio por la justicia ordinaria o debe ser ejercido por la Corte Constitucional a través de la consulta de norma establecido en el Art. 142 de la LOGJYCC?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

7.- En su práctica profesional, Ud. ha citado normas de derecho internacional de los derechos humanos

SI ()

NO ()

8.- ¿En las sentencias que Ud. ha revisado en procesos tramitados en el país, Ud. conoce alguna donde exista pronunciamiento vinculados con control de convencionalidad?

SI ()

NO ()

Cite alguna:

9.-¿De qué manera considera Ud. se debe promover la práctica de control de convencionalidad?

.....

.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



Universidad
Nacional
de Loja

ENTREVISTA

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulado: “APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA ECUATORIANA COMO GARANTIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”. Por lo tanto, requiero de su criterio jurídico respecto a mi investigación. Le ruego se sirva contestar las siguientes interrogantes:

1. ¿Cómo profesional del derecho, usted tiene conocimiento sobre lo que es el Control de Convencionalidad?
2. ¿De acuerdo a su criterio que considera usted que es el Control de Convencionalidad?
3. ¿De acuerdo a su criterio, sabe quién es el organismo competente para realizar el Control de Convencionalidad?
4. ¿Cree usted que el de Control de Convencionalidad debe ser concentrado o difuso?
5. ¿Cree usted que el Control de Convencionalidad debe ser aplicado por los jueces ordinarios?
6. ¿Considera usted de que el principio internacional “pacta sunt servanda” contemplado en la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, es la principal fuente para que se aplique el Control de Convencionalidad en sede nacional?
7. ¿Considera usted que el Control de Convencionalidad puede ser ejercido ex officio por la justicia ordinaria o debe ser ejercido por la Corte Constitucional a través de la consulta de norma establecido en el Art. 142 de la LOGJCC?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN