

El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador

*Pamela Juliana Aguirre Castro**

Introducción

La interrelación de los jueces y autoridades públicas nacionales con los tribunales internacionales en materia de derechos humanos tiene una dinámica compleja. Precisamente, uno de los pliegues de esa trama interactiva corresponde al control de convencionalidad¹, que ha venido concibiéndose como aquel mecanismo que debe ser ejercitado no solo por jueces internacionales y nacionales, sino también por autoridades públicas locales, a través de la confrontación de disposiciones normativas del derecho nacional, respecto del *corpus iuris* de los derechos humanos.

Con estos antecedentes, es preciso señalar que el control de convencionalidad, no ha sido ajeno al diálogo interjurisdiccional

* Secretaria Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, profesora invitada de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E) y Universidad del Azuay. Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador. Presea Honorato Vázquez a la mejor egresada, Universidad del Azuay; diploma en Derecho mención Derecho Constitucional, UASB-E; magíster en Derecho mención Derecho Tributario, UASB-E; máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante. Doctora en Derecho, Ph.D. por la UASB-E. Doctora Honoris Causa por la Universidad de ICA, Perú.

1 Víctor Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, en *Revista europea de derechos fundamentales*, No. 18, ISSN 1699-1524, segundo semestre 2011. Consulta 5 de septiembre de 2016: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/mxrceho/r16775.pdf>, 67.

que se viene adelantando en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH)², concretamente por el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), lo cual consecuentemente deriva en la necesidad de formular dos temas centrales; el primero relacionado con la evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, y el segundo atinente a la implementación del control de convencionalidad en los Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), específicamente en Ecuador.

En este orden de ideas, la presente investigación se ha estructurado de la siguiente manera: la primera parte, atinente a desglosar sumariamente la evolución del *control de convencionalidad* en la jurisprudencia de la Corte IDH, para lo cual se hará referencia, a algunas precisiones dogmáticas para la aplicación del control de convencionalidad desde la jurisprudencia de la Corte IDH; y, a la reflexión sobre la evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, con el objeto de identificar sus principales características. La segunda parte atinente a la inserción del control de convencionalidad a nivel interno, específicamente en el Ecuador, lo cual permitirá reflexionar sobre el actual estado de la cuestión.

2 “Lo cierto es que este ‘control de convencionalidad’ no sólo se ejercita en el sistema regional correspondiente al área de los derechos humanos, sino también que dicha inspección se cumple desde antiguo en el derecho comunitario, sea por los jueces nacionales como por el propio Tribunal de Luxemburgo”. Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”. En: *Estudios constitucionales*, año 7, No. 2, 2009, 112 y 113.

1. Evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH

Previo a examinar las secciones que integran este apartado, resulta preciso determinar que el mecanismo del *control de convencionalidad*, en el marco del SIDH es un instrumento de origen jurisprudencial que la Corte IDH se ha ocupado de construir, con el objeto de edificarlo como una herramienta para garantizar por parte de los Estados miembros de la CADH el efectivo cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de los derechos y libertades contenidas en la citada Convención³, tal y como se desarrollará a continuación.

1.1 Precisiones dogmáticas para la aplicación del control de convencionalidad desde la jurisprudencia de la Corte IDH

Si bien se ha afirmado que el origen del *control de convencionalidad* en el contexto del SIDH se remonta a los desarrollos jurisprudenciales de la Corte IDH, se estima oportuno referir desde el punto de vista dogmático, a cuatro reglas de interpretación del derecho internacional en general, y del derecho internacional de los derechos humanos en particular. Por su importancia⁴, inspiran los métodos de interpretación de la

3 Artículos 1, 2 y 3, *Convención Americana de Derechos Humanos* (1948), arts. 1.1 y 2. Consulta 5 de septiembre de 2016: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

4 Sin perjuicio de reconocer que existen otros autores que se han pronunciado sobre el particular, siguiendo los criterios de *amplitud, actualidad, relevancia y pertinencia y saturación* que proporciona Oscar Sarlo, y que se utilizaron para la elaboración del marco teórico de esta investigación, se concluye que estos cinco referentes, se consolidan como los *autores fuerza* sobre la materia –especialmente por la profundidad con la que abordan los temas y en algunos casos por las reiteradas citas a sus textos por parte de otros autores–. Oscar Sarlo, “El marco

CADH y, en consecuencia la idea recogida por la jurisprudencia interamericana del efectivo cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de los derechos y libertades contenidas en la CADH a través del mecanismo jurisdiccional del *control de convencionalidad*.

1.1.1 Reglas de interpretación del derecho internacional y del derecho internacional de los derechos humanos recogidos por la jurisprudencia de la Corte IDH que inspiran los métodos de interpretación de la CADH

La CADH debe ser interpretada de conformidad con las reglas generales de interpretación que la Convención de Viena⁵ consagra para los tratados internacionales en general⁶, y con las reglas especiales que surgen de su naturaleza misma de ser un tratado sobre derechos humanos, así:

El Presidente de la Corte, el profesor mexicano Sergio García Ramírez, en su Voto Razonado Concurrente a la Sentencia de la Corte de 31 de agosto de 2001 en el *Caso de la Comunidad*

teórico en la investigación dogmática”. En: Christian Courtis ed., *Observar la Ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006. Págs. 187-188.

- 5 *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (1969). Consulta 5 de septiembre de 2016: <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf>.
- 6 “Debe recordarse que los tratados sobre derechos humanos siguen rigiéndose por el derecho internacional, por lo que su incorporación a los ordenamientos jurídicos internos a través de su ratificación, sin perjuicio de la posición jerárquica que puedan ocupar en los mismos, no afecta la manera en que se aplican, interpretan, enmiendan o derogan”. José Pedro Aguirre, *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, (2016). Consulta 5 de septiembre de 2016: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22853.pdf>, 79.

Mayagna (Sumo) Awas Tingni, declaró que la Corte, en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, está obligada a observar las disposiciones de la Convención y a interpretarlas conforme a las reglas que ella misma previene y a las demás reglas que pudieran ser invocadas conforme al régimen jurídico de los tratados internacionales, que figuran en la Convención de Viena; y que además debe tener en cuenta el principio de interpretación que obliga a considerar el objeto y fin de los tratados (artículo 31.1 de la Convención de Viena), y la regla *pro hómine*, inherente al derecho internacional de los derechos humanos, que conduce a la mayor y mejor protección de las personas, con el propósito último de preservar la dignidad, asegurar los derechos fundamentales y alentar el desarrollo de los seres humanos.

En consecuencia, la Convención debe ser interpretada: i) de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos (interpretación gramatical semántica), teniendo en cuenta su contexto (interpretación gramatical semántica e interpretación sistemática) y su objeto y fin (interpretación teleológica o finalista); ii) de manera que se dé eficacia sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que ocurren, según su objeto y fin (principio de la efectividad o *effet utile*); iii) de la forma más extensa posible a favor de los seres humanos (interpretación *pro persona*); y iv) de una manera evolutiva (interpretación evolutiva)⁷.

7 Ibid. 86 y 87. Para más información véase las sentencias de la Corte IDH de los casos: *Opinión Consultiva OC-16/99*, de 1 de octubre de 1999; *Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003; *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, 1 de julio de 2006. En este caso, la Corte consideró útil y apropiado utilizar otros instrumentos distintos a la Convención, tales como el Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajo Forzoso, el Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados de carácter interno y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos emitidos en 1998 por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas, para interpretar la Convención a la luz de la evolución que ha tenido el derecho internacional de

En virtud de aquello se analizará brevemente cada una de las precitadas reglas de interpretación, con el propósito de constatar al final de su examen, cómo las ha utilizado la Corte IDH desde el plano de la hermenéutica jurídica para darle sustento al mecanismo del control de convencionalidad.

1.1.1.1 La CADH debe ser interpretada de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos (interpretación gramatical semántica), teniendo en cuenta su contexto (interpretación gramatical semántica e interpretación sistemática) y su objeto y fin (interpretación teleológica o finalista)

En lo que respecta a esta regla en particular tenemos que la Corte IDH ha determinado:

La Corte ha dicho que la Convención debe interpretarse de buena fe (*pacta sunt servanda*) conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin⁸, lo que puede incluir el examen del tratado en su conjunto, si fuera necesario, y la consideración de los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con él (inciso segundo del artículo 31 de la

los derechos humanos. Consulta 5 de septiembre de 2016: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf.

- 8 “El sentido corriente de los términos de un tratado debe relacionarse con su contexto, objeto y fin. La Corte ha considerado que el sentido corriente de los términos ‘... no puede ser una regla por sí misma sino que debe involucrarse dentro del contexto y, en especial, dentro del objeto y fin del tratado’; y que los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden equipararse al sentido que se les atribuye en el derecho interno”. Aguirre, “La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 80.

Convención de Viena), y del sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de la Convención de Viena)⁹.

De esta manera, se constata como la consolidación del *control de* convencionalidad tiene como punto de partida la regla de interpretación derivada del principio del *pacta sunt servanda*, en virtud del cual la Corte IDH ha venido expresando que la CADH es un todo integral que debe ser interpretada en su conjunto; y que los órganos del sistema deben garantizar la protección internacional que establece la Convención dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados.

1.1.1.2 La CADH debe interpretarse de manera que se dé eficacia a sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que ocurren, según su objeto y fin (principio de la efectividad o *effet utile*)

De conformidad con lo señalado por la Corte Internacional de Justicia de la Haya entorno al principio de la efectividad o *effet utile*, los tratados deben interpretarse de manera que se dé eficacia a sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que ocurren, según su objeto y fin. Así en la Opinión Consultiva sobre la Competencia de la Asamblea General para la Admisión de un Estado en las Naciones Unidas, el citado tribunal precisó que la función del intérprete está enderezada a dar eficacia a las disposiciones de un tratado en su sentido natural u ordinario en el contexto en el cual ocurren, lo que naturalmente incluye el objeto y el fin, expresado de alguna

9 Ibid., 87. Para más información véase las sentencias de la Corte IDH de los casos: *Caso Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004; *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 17 de junio de 2005; *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, 1 de julio de 2006; *Opinión Consultiva OC-16/99*, de 1 de octubre de 1999.

manera en el contexto. En este orden de ideas, a este principio de interpretación se le conoce como principio de efectividad¹⁰.

Por su parte la Corte IDH sobre esta regla de interpretación ha señalado:

La Corte proclamó de la siguiente manera el fin último de la Convención: “... *el fin último de la Convención Americana es la protección eficaz de los derechos humanos y, en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la misma, los Estados deben dotar a sus disposiciones de un efecto útil (effet utile), lo cual implica la implementación y cumplimiento de las resoluciones emitidas por sus órganos de supervisión, sea la Comisión y la Corte...*”. Para la Corte, el objeto y fin de la Convención requiere que se interpreten y apliquen sus provisiones de forma tal que los derechos que ella contempla sean práctica y efectivamente protegidos.

El juez Sergio García Ramírez, en su Voto Razonado Concurrente a la Sentencia de la Corte de 31 de agosto de 2001 en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, expresó que el objeto y fin de la Convención se concentran en el reconocimiento de la dignidad humana y de las necesidades de protección y desarrollo de las personas, en la estipulación de compromisos a este respecto y en la provisión de instrumentos jurídicos que preserven aquélla y realicen éstos.

En ese sentido, dicha Corte ha proclamado que las disposiciones de Derecho Interno tienen que ser efectivas, lo que significa que el Estado debe adoptar

10 Corte Internacional de Justicia, *Opinión Consultiva OC-04/84*, de 19 de enero de 1984.

todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea cumplido. Los tribunales internos y los órganos estatales deben asegurar la implementación de la Convención a nivel nacional.

Debe interpretarse la Convención de manera que el régimen de protección de derechos humanos adquiera todos sus efectos propios; su efecto útil (*effet utile*)¹¹.

En este orden de ideas se verifica como la consolidación del control de convencionalidad; también tiene como punto de referencia la regla de interpretación derivada del principio del *effet utile*, en virtud del cual, la Corte IDH ha manifestado que el cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación en el SIDH exige además la obligación de un aparato estatal conforme a las normas de derechos humanos, una conducta gubernamental que asegure el *eficaz funcionamiento de dicha estructura*¹². Siguiendo la jurisprudencia de la Corte IDH,

11 Aguirre, “La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 88 y 89. Para más información véase las sentencias de los casos: *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 26 de junio de 1987; *Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras*, 26 de junio de 1987; *Godínez Cruz vs. Honduras*, 26 de junio de 1987; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, 29 de marzo de 2006; *Baldeón García vs. Perú*, 6 de abril de 2006; *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, 1 de julio de 2006; *Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, 5 de julio de 2006; *Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, 5 de julio de 2006; *Servellón García y Otros*, 21 de septiembre de 2006; *Acevedo Jaramillo y Otros vs. Perú*, interpretación de sentencia, 25 de noviembre de 2006; *Mendoza y Otros vs. Argentina*, medidas provisionales, resolución 22 de noviembre de 2004; *Raxcacó Reyes y Otros*, medidas provisionales, resolución 22 de febrero de 2007; *Opinión Consultiva OC-15/97*, de 14 de noviembre de 1997; *Opinión Consultiva OC-16/99*, de 1 de octubre de 1999.

12 “El profesor Cançado Trindade dijo sobre tal principio lo siguiente: ‘El principio de la efectividad (*ut regis magis valeat quam pereat effect utile*) abarca las normas tanto sustantivas como procesales de los tratados de derechos humanos,

si un Estado manifiesta su intención de cumplir con la CADH, la no derogación de una norma incompatible con ésta y la falta de adaptación de las normas y comportamientos internos por parte de los poderes legislativo y judicial para hacer efectivas dichas normas, determinan que el Estado viole dicho tratado. El hecho de que se trate de leyes internas y que éstas hayan sido adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución nacional, nada justifica si mediante ellas se violan cualquiera de los derechos o libertades protegidos por la CADH¹³.

1.1.1.3 La CADH debe interpretarse de la forma más extensa posible a favor de los seres humanos (principio *pro persona*)

En este aspecto resulta necesario, previo a examinar esta regla de interpretación en particular, recordar el contenido del artículo 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración¹⁴.

y el carácter objetivo de las obligaciones de protección y la noción de garantía colectiva subyacente a tales tratados tienen primacía sobre restricciones adicionales emanadas del Estado individual...? (...) Deben ignorarse los obstáculos y criterios que impidan o dificulten el despliegue efectivos de las disposiciones de un tratado internacional, de acuerdo con su objeto y fin". Aguirre, "La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", 80 y 81.

13 Véase sentencias de la Corte IDH de los casos: *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997; *Opinión Consultiva OC-13/93*, de 16 de julio de 1993.

14 *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948). Consulta 5 de septiembre de 2016: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

De la interpretación de la precitada disposición se colige que no puede interpretarse un tratado de derechos humanos para permitir al Estado, a un grupo o a una persona el desarrollo de actividades o la realización de actos tendientes a la supresión, limitación o exclusión de cualquiera de los derechos y libertades que se proclamen en el tratado de que se trate, en otros tratados en que el Estado sea parte, en las leyes internas del Estado en cuestión, o que sean inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno, ya que:

- a) Las normas sobre derechos humanos deben aplicarse sobre la base del principio *pro persona*. En efecto, éste se relaciona con el artículo 1 de la Convención (obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado), y el artículo 2 de la misma (deber de adecuar el derecho interno a las normas del Pacto), esto es, con las obligaciones de los Estados de no invocar su derecho interno para incumplir el derecho internacional; y con el principio del efecto útil, según el cual los tratados de derechos humanos están para surtir efectos; para ser cumplidos y aplicados efectivamente por los Estados; y,
- b) El principio *pro persona* es un principio general del sistema interamericano que debe obligar a los órganos del sistema interamericano, y a todos los órganos de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. El sistema existe para los derechos de las personas y no en contra de ellas¹⁵.

15 Fabián Salvioli, “La interpretación *pro homine* y las obligaciones generales de los Estados”. En: *Conferencia dictada el 17 de julio de 2007 durante el XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2007. Consulta 5 de septiembre de 2016: http://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/3_2010/a0c11966-1146-4da5-825b-ce37a26a8a81.pdf.

Con este antecedente, la Corte IDH se ha pronunciado sobre esta regla de interpretación señalando:

Debe recalcar que la Corte ha asentado los siguientes criterios en relación con la aplicabilidad de la norma más favorable para el ser humano: a) si a una situación le son aplicables dos normas distintas, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana; b) si alguna ley del Estado Parte u otro tratado internacional del cual dicho Estado sea parte otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, el Estado deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos; c) si a una misma situación son aplicables la Convención y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, tampoco podrán traerse restricciones existentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ella reconoce¹⁶.

De lo expuesto se deriva que la estructuración del *control de convencionalidad*, también tiene como punto de referencia la regla de interpretación derivada del principio *pro persona*, en virtud del cual la Corte IDH ha venido argumentando que al interpretarse la CADH, debe actuarse de manera tal que no se debilita de ninguna forma el sistema de protección consagrado en el mismo, debiéndose preservar la integridad del mecanismo previsto en el artículo 62.1 de la Convención; mecanismo que no puede subordinarse a restricciones que hagan inoperante el sistema tutelar de los derechos humanos, previsto en la Convención, o la función jurisdiccional de la Corte. (Debe

16 Ibid., 83.

prestarse especial atención a las necesidades de protección del ser humano, destinatario último de las normas contenidas en la Convención)¹⁷.

1.1.1.4 La CADH debe interpretarse de manera evolutiva (principio de interpretación evolutiva)

La orientación según la cual, para la interpretación de la CADH, deben tomarse en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con un tratado (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de la Convención de Viena), tiene una particular importancia para el derecho internacional de los derechos humanos, el cual ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección.

En este orden, la Corte IDH ha señalado:

Cuando la Comisión analiza una denuncia de violación de derechos humanos, ella debe prestar atención a las demás normas pertinentes de derecho internacional aplicables a los Estados miembros, y a la evolución del *corpus iuris gentium* del derecho internacional en materia de derechos humanos a lo largo del tiempo. La evolución del cuerpo del derecho

17 Véase sentencias de la Corte IDH de los casos: *Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*, 18 de noviembre de 1999; *de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni*, 31 de agosto de 2001; *Ricardo Canese vs. Paraguay*, 31 de agosto de 2004; *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004; *de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, 15 de septiembre de 2005; *de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, 31 de enero de 2006; *López Álvarez vs. Honduras*, 1 de febrero de 2006; *Opinión Consultiva OC-2/82*, de 24 de septiembre de 1982; *Opinión Consultiva OC-04/84*, de 19 de enero de 1984; *Opinión Consultiva OC-6/86*, de 9 de mayo de 1986; *Opinión Consultiva OC-10/89*, de 14 de julio de 1989.

internacional en materia de derechos humanos respecto a la interpretación y aplicación de la Declaración Americana puede extraerse de las disposiciones de otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, lo que incluye la Convención, la que puede ser considerada en muchas instancias, junto con sus respectivos protocolos, como el relativo a la abolición de la pena de muerte, representativa de los principios fundamentales establecidos en la Declaración Americana.

Las disposiciones de los instrumentos rectores que conforman el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, incluida la Declaración Americana, deben ser interpretadas y aplicadas en el contexto de los sistemas interamericano e internacional de derechos humanos y en el sentido más amplio a la luz de la evolución del derecho internacional en materia de derechos humanos, ya que tales instrumentos fueron concebidos primero y teniendo debidamente en cuenta otras normas del derecho internacional aplicables a los Estados miembros contra quienes se interpongan debidamente denuncias de violación de derechos humanos¹⁸.

Así, se verifica que la consolidación del *control de convencionalidad*, también tiene como punto de referencia la regla de interpretación derivada del principio de interpretación evolutiva, en virtud del cual la Corte IDH al dar interpretación a un tratado, no sólo toma en consideración los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero de tal artículo); lo cual permite aseverar que el *corpus iuris* del

18 Aguirre, “La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 94 y 95.

derecho internacional de los derechos humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales con contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones), cuya evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el derecho internacional, pues ha afirmado y desarrollado la aptitud de éste para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos en sus respectivas jurisdicciones¹⁹.

En síntesis, a pesar de no haber referido todavía la jurisprudencia interamericana que se encarga de formalizar el mecanismo del *control de convencionalidad* (nos ocuparemos en el siguiente apartado), las reglas de interpretación del derecho internacional y del derecho internacional de los derechos humanos que han sido recogidas por la jurisprudencia de la Corte IDH, y que por supuesto inspiran los métodos de interpretación de la CADH, se consolidan como el *antecedente remoto del control de convencionalidad*, ya que además de reforzar y trazar el rumbo para el efectivo cumplimiento de las

19 Corte IDH, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, 21 de mayo de 2013. “En este sentido, la Corte IDH ha señalado en otras oportunidades que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Asimismo, también ha sostenido que esa interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al efectuar una interpretación evolutiva, la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos”. Véase también sentencias de la Corte IDH de los casos: “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) *vs. Guatemala*, 19 de noviembre de 1999; *de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, 08 de julio de 2004; *Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004; *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, 1 de julio de 2006; *Bueno Alves vs. Argentina*, 11 de mayo de 2007; *Opinión Consultiva OC-1/82*, de 24 de septiembre de 1982; *Opinión Consultiva OC-10/89*, de 14 de julio de 1989; *Opinión Consultiva OC-16/99*, de 1 de octubre de 1999.

obligaciones de respeto, garantía y adecuación de los derechos y libertades consagrados en la CADH, también fijan las pautas que con posterioridad la Corte IDH irá precisando para referirse a las características particulares del *control de convencionalidad* (noción, sujetos, objeto y clases).

1.2 Evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH: Identificación de sus principales características

Del ejercicio hermenéutico que la Corte IDH ha desarrollado de las reglas de interpretación de la CADH, se desprende la interacción de los principios *pacta sunt servanda*, buena fe, *effet utile* e interpretación evolutiva, en procura de que los Estados cumplan efectivamente las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de los derechos y libertades que la inspiran.

A partir de este antecedente, una conclusión que salta a la vista, es que aunque la Corte IDH no se haya referido explícitamente al control de convencionalidad en la jurisprudencia que se inspiró en las reglas de interpretación de la CADH, siempre ha puesto en funcionamiento este mecanismo. No solo verificando que los Estados sean respetuosos de las disposiciones normativas de la CADH, sino también de todo el *corpus iuris* de los derechos humanos.

Sin perjuicio de lo anterior, y como ya se habrá podido advertir, la Corte IDH ha dado un paso más allá para reforzar el cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de la CADH, dedicando importante jurisprudencia para construir el instrumento del control de convencionalidad, buscando que tanto jueces internacionales y nacionales, como

las autoridades públicas locales, a través de la confrontación de disposiciones normativas del derecho nacional y del *corpus iuris* de los derechos humanos, encaminen sus acciones a evitar conductas susceptibles de generar responsabilidad internacional²⁰.

En este orden, a continuación se abordará sumariamente lo que la doctrina²¹ ha catalogado como las *etapas del control de convencionalidad*, lo cual permitirá al final de este apartado dar constancia de las principales características del control de convencionalidad.

20 Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 67.

21 Sin perjuicio de reconocer que existen otros autores que se han pronunciado sobre el particular, nuevamente siguiendo los criterios de *amplitud, actualidad, relevancia y pertinencia y saturación* que proporciona Sarlo, se concluye que estos cinco referentes, se consolidan como los *autores fuerza* sobre la materia –especialmente por la profundidad con la que abordan los temas y en algunos casos por las reiteradas citas a sus textos por parte de otros autores–. Sarlo, “El marco teórico en la investigación dogmática”, 187-188.

Autores fuerza: a) Bazán, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”. En: *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor coord., Fundap, Querétaro, 2012, 18; b) Carbonell, “Introducción general al control de convencionalidad”, 75; c) Claudio Nash, *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2012, 57; d) Corte IDH, “Control de convencionalidad”. En: *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, N.º 7, Corte IDH y Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca, San José, s.f.; e) Idrovo, “El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuesta para su implementación efectiva”, 22-31.

1.2.1 Etapas de evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH y las principales características que se derivan de su reconstrucción

Se puede sintetizar la evolución del *control de convencionalidad* en la jurisprudencia interamericana en cuatro etapas, las cuales se irán reconstruyendo a través de una *línea de tiempo* articulando los distintos planteamientos cronológicamente.

1.2.1.1 Primera Etapa: primeras aproximaciones al control de convencionalidad

a) *Votos concurrentes razonados del ex juez de la Corte IDH Sergio García Ramírez.*

De notoria importancia, resultan los argumentos del juez interamericano García Ramírez, en la consolidación del control de convencionalidad:

Voto concurrente razonado, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala

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 Internacional²²

22 Corte IDH., *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párr. 27.

Voto concurrente razonado, Caso Tibi vs. Ecuador

La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público –y, eventualmente, de otros agentes sociales– al orden que entraña el Estado de derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana, y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía²³.

Lo citado, corrobora como el juez interamericano esboza un preámbulo de lo que derivará con posterioridad en el denominado *control de convencionalidad*. En estos dos votos razonados y concurrentes, el ex juez, vincula la responsabilidad estatal junto con la jurisdicción de la Corte IDH y posteriormente realiza una sucinta analogía entre la tarea de los tribunales nacionales y la tarea de control convencional que ejerce la Corte IDH.

Caso Almonacid Arellano vs. Chile

El razonamiento del juez Sergio García, es recogido posteriormente por la Corte IDH en el *caso Almonacid Arellano vs. Chile* a partir del cual se traza las primeras nociones en torno al *control de convencionalidad*:

23 Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004., párr. 3.

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 Americana²⁴.

A partir de este hito jurisprudencial, la Corte IDH edifica las primeras nociones alrededor del control de convencionalidad las cuales se resumen en las siguientes ideas²⁵:

- a) Los jueces nacionales deben ejercer *una especie de control de convencionalidad* confrontando la norma interna frente a la norma internacional, por la sencilla razón de que el juez nacional está sometido al imperio tanto de las normas nacionales como de las normas contenidas en los tratados, que hayan sido ratificados por el Estado.

24 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 124. Énfasis añadido.

Para más información véase la sentencia del caso *La Cantuta vs. Perú*, 29 de noviembre de 2006, párr. 173.

25 Véase: Idrovo, “El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuesta para su implementación efectiva”, 25 y 26.

- b) Al realizar dicha especie de *control de convencionalidad*, se debe tener en cuenta el tratado (normativa internacional aplicable al caso concreto) así como la interpretación que la Corte IDH haya realizado de ésta.
- c) La aplicación por parte de agentes estatales (jueces nacionales) de normas violatorias de la CADH produce responsabilidad internacional del Estado.
- d) El *control de convencionalidad* tiene como fundamento las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, fruto de un ejercicio interpretativo por parte de la Corte IDH en armonía con sus atribuciones de intérprete última de la CADH.

1.2.1.2 Segunda Etapa: Avances y nuevos lineamientos que comienzan a clarificar la forma de llevar a cabo el control de convencionalidad

Continuando con la línea de tiempo propuesta, la jurisprudencia relevante en materia de control de convencionalidad está integrada de la siguiente manera:

Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú

La Corte IDH avanza en el desarrollo jurisprudencial del *control de convencionalidad* y plantea nuevos lineamientos que otorgan mayor claridad sobre los sujetos y cómo debe llevarse a cabo dicho control:

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 acciones²⁶.

Caso Boyce y Otros vs. Barbados

La Corte IDH explica de manera concreta de qué forma debe ser implementado el control de convencionalidad en el ámbito interno. Explica que los tribunales nacionales no solo deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad, así:

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

26 Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, párr., 128. Énfasis añadido.

El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP [Ley de Delitos del Estado contra la Persona] era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas [...] 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”.

En concordancia con lo expuesto, la Corte ha expresado en otras oportunidades que una “cláusula de exclusión” que se encontraba en la Constitución de Trinidad y Tobago tenía el efecto de excluir del escrutinio judicial ciertas leyes que, de otra forma, serían violatorias de derechos fundamentales. De manera similar, en el presente caso, el artículo 26 de la Constitución de Barbados le niega a sus ciudadanos en general, y a las presuntas víctimas en particular, el derecho de exigir protección judicial contra violaciones al derecho a la vida.

En este sentido, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y en tanto que el artículo 26 de la Constitución de Barbados impide el escrutinio judicial sobre el artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, que a su vez es violatoria del derecho a no ser privado, arbitrariamente, de la vida, la Corte considera que el Estado no ha cumplido con el deber establecido en el artículo 2 de la Convención en relación con los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1 de dicho instrumento²⁷.

27 Corte IDH, *Caso Boyce y Otros vs. Barbados*, 20 de noviembre de 2007, párrs. 77-80. Énfasis añadido.

Recapitulando los razonamientos de la Corte IDH se puede señalar que en esta etapa:

- a) La Corte IDH no mencionó una especie de control, sino que directamente lo calificó como *control de convencionalidad*, lo que hace presumir que dicha terminología quedó a partir de ese momento anclada a la CADH²⁸.
- b) La Corte IDH realiza un avance significativo al armonizar el ejercicio del control de convencionalidad con la normativa interna de cada Estado, que se traduce en el hecho de manifestar que el control debe hacerse de acuerdo a las competencias y regulaciones procesales propias. Lo que apunta a una Corte IDH que no impone un sistema constitucional determinado, pero sí establece cuáles son las obligaciones que tiene el intérprete, cualquiera sea el diseño constitucional nacional²⁹.

1.2.1.3 Tercera Etapa: Ampliación del espectro del control de convencionalidad

La línea de tiempo que reconstruye jurisprudencialmente esta tercera etapa, está integrada de la siguiente manera:

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México

La Corte IDH continúa avanzando en el desarrollo jurisprudencial del *control de convencionalidad* y plantea

28 Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, 116.

29 Idrovo, “El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuesta para su implementación efectiva”, 27. Véase también: Nash, “Derecho internacional de los derechos humanos en Chile”, 58.

lineamientos adicionales sobre los sujetos y cómo debe efectuarse dicho control:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

(...) De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecúen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base

en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario³⁰.

Voto razonado Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México

En este voto razonado, el juez ad-hoc se ocupó de desarrollar los modelos y grados de intensidad en que se puede ejercer el control de convencionalidad:

Se trata, en realidad, de un “control difuso de convencionalidad”, debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional, lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente al crearse las “garantías” y “órganos” internacionales de protección de los derechos humanos. Se advierte claramente una “internacionalización del Derecho Constitucional”, particularmente al trasladar las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una “supremacía convencional”.

30 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 225 y 233. Para más información: Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 124. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, 31 de agosto de 2009, párr. 219. Corte IDH, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, 01 de septiembre de 2010, párr. 202.

Una de las manifestaciones de este proceso de “internacionalización” de categorías constitucionales es, precisamente, la concepción difusa de convencionalidad que estamos analizando, ya que parte de la arraigada connotación del “control difuso de constitucionalidad” en contraposición con el “control concentrado” que se realiza en los Estados constitucionales por las altas “jurisdicciones constitucionales”, teniendo la última interpretación constitucional los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales o en algunos casos, las Cortes Supremas y otras altas jurisdicciones. En este sentido, el “control concentrado de convencionalidad” lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular. Este “control concentrado” lo realizaba, fundamentalmente, la Corte IDH. Ahora se ha transformado en un “control difuso de convencionalidad” al extender dicho “control” a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno, si bien conserva la Corte IDH su calidad de “intérprete última de la Convención Americana” cuando no se logre la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno.

(...) Así, en los llamados sistemas “difusos” de control de constitucionalidad donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de “control de convencionalidad” resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconvencional. Este supuesto es un grado intermedio de “control”, que operará sólo si no existe una posible “interpretación conforme” de la normatividad nacional con el Pacto de San José (o de algunos otros tratados internacionales como veremos más adelante) y de la jurisprudencia convencional. A través de esta “interpretación conforme” se

salva la “convencionalidad” de la norma interna. El grado de intensidad máximo del “control de convencionalidad” se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales (normalmente los últimos intérpretes constitucionales en un determinado sistema jurídico) que generalmente tienen además la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos *erga omnes*. Se trata de una declaración general de invalidez por la inconventionalidad de la norma nacional.

En cambio, el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad” y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. En estos casos es evidente que los jueces que carecen de tal competencia, ejercerán el “control difuso de convencionalidad” con menor intensidad, *sin que ello signifique que no puedan realizarlo* “en el marco de sus respectivas competencias”. Lo anterior implica que no podrán dejar de aplicar la norma (al no tener esa potestad), debiendo, en todo caso, realizar una “interpretación convencional” de la misma, es decir, efectuar una “interpretación conforme”, no sólo de la Constitución nacional, sino también de la Convención Americana y de la jurisprudencia convencional. Esta interpretación requiere una actividad creativa para lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio *pro homine*.

(...) En caso de incompatibilidad absoluta, donde no exista “interpretación convencional” posible, si el juez carece de facultades para desaplicar la norma, se limitará a señalar la inconventionalidad de la misma o, en su caso, “plantear la duda de inconventionalidad” ante otros órganos jurisdiccionales

competentes dentro del mismo sistema jurídico nacional que puedan ejercer el “control de convencionalidad” con mayor intensidad. Así, los órganos jurisdiccionales revisores tendrán que ejercer dicho “control” y desaplicar la norma o bien declarar la invalidez de la misma por resultar inconvencional.

Lo que no parece razonable y estaría fuera de los parámetros interpretativos de la Corte IDH, es que ningún órgano nacional tenga competencia para ejercer el “control difuso de convencionalidad” con intensidad fuerte, es decir, dejar de aplicar la norma al caso particular o con efectos generales como resultado de la inconvencionalidad de la misma, ya que de lo contrario se produciría una responsabilidad internacional del Estado. No debe perderse de vista lo estipulado en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, relativos a la obligación de respetar los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Como lo ha señalado la propia Corte IDH, este último dispositivo tiene también “la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular” en situaciones que involucren derechos fundamentales. De tal manera que la Corte IDH, precisamente en el Caso Almonacid Arellano que da origen a la doctrina del “control difuso de convencionalidad”³¹.

En conclusión, en lo que concierne a esta etapa puede decirse que la Corte IDH:

31 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, voto razonado Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 26 de noviembre de 2010, párrs., 21, 22, 36, 37 y 40. Para más información véase las sentencias de la Corte IDH de los casos: *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 124; Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, 31 de agosto de 2009, párr. 219; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, 1 de septiembre de 2010, párr. 202.

- a) Ratifica lo referente a que el control de convencionalidad ejercido por los jueces debe enmarcarse al ámbito de las competencias y regulaciones procesales de cada Estado³².
- c) Incluye los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, dentro de quiénes deben ejercer el control de convencionalidad, es decir, ya no solo son los jueces los que deben realizar el control sino que amplía el espectro a órganos de cualquier nivel que se encuentren vinculados con la tarea de administrar justicia dentro de un Estado. Asimismo, la Corte IDH señala que el control de convencionalidad no solo implica, que el juez y los demás órganos vinculados a la administración de justicia, tengan en cuenta la normativa del tratado sino que, también forma parte la interpretación que la Corte IDH realice del mismo, teniendo en cuenta que la Corte IDH se erige como intérprete última de la Convención Americana³³.
- d) Aclara y ratifica la implicación que posee la jurisprudencia del tribunal interamericano en el derecho interno de cada Estado y sobre todo la tarea que cumple el control de convencionalidad como mecanismo de garantía de los derechos garantizados por la CADH.
- e) No parece razonable y estaría fuera de los parámetros interpretativos de la Corte IDH, que ningún órgano nacional tenga competencia para ejercer el “control de convencionalidad”, es decir, dejar de aplicar la norma al caso particular o con efectos generales como resultado de la inconvencionalidad de la misma, ya que de lo contrario se produciría una responsabilidad internacional del Estado.

32 Idrovo, “El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuesta para su implementación efectiva”, 28.

33 Véase las sentencias de la Corte IDH, de los casos: *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*, 20 de noviembre de 2012, párr. 330; *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, 4 de septiembre de 2012, párr. 262.

1.2.1.4 Cuarta Etapa: Continuación de la ampliación del espectro del control de convencionalidad

La cuarta etapa jurisprudencial está integrada de la siguiente manera:

Caso Gelman vs. Uruguay

La Corte IDH sigue avanzando en el desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad y señala lineamientos adicionales sobre los sujetos y cómo debe efectuarse dicho control:

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

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al

establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales³⁴.

Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname

A pesar de que el voto razonado del juez ad-hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, se ocupó de desarrollar los modelos y grados de intensidad en que se puede ejercer el control de convencionalidad, la Corte IDH fue enfática en manifestar que la CADH no impone un modelo determinado de control:

Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles³⁵.

34 Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párr. 239. Énfasis añadido. Para más información véase la resolución del *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, 20 de marzo de 2011, párr. 72.

35 Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, 30 de enero de 2014, párr. 124.

Opinión Consultiva OC-21/14 “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”

De notoria relevancia resulta lo manifestado por la Corte IDH en el marco de su competencia no contenciosa o consultiva, consagrada en el artículo 64 de la CADH:

Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza,

Énfasis añadido. Para más información: Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, 20 de marzo de 2011, párr. 72. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, 31 de agosto de 2009, párr. 219. Corte IDH, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, 1 de septiembre de 2010, párr. 202.

contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos³⁶.

En resumen, en lo que concierne a esta etapa puede decirse que la Corte IDH:

- a) La Corte IDH dispone que el ejercicio del control de convencionalidad compete y es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado miembro de la CADH, los cuales deben controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados³⁷.
- b) La CADH no impone un determinado modelo de control de convencionalidad.
- c) Los diversos órganos del Estado que realicen el correspondiente control de convencionalidad, también deben realizarlo sobre la base de lo que señale la Corte IDH en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva.

El recorrido efectuado a través de esta *línea dogmática de tiempo* que se ha planteado –articulando los planteamientos de distintos autores y jurisprudencia interamericana, que inspiraron este segmento de la investigación–, permite dar cuenta que desde el *caso Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de *control de convencionalidad* en su jurisprudencia, para llegar a un

36 Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-21/14*, 19 de agosto de 2014, párr. 31. Énfasis añadido.

37 Para más información, ver: Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, 28 de agosto de 2014, párr. 497. Corte IDH, *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, 14 de octubre de 2014, párr. 213 y 294.

concepto complejo que comprende los siguientes elementos o características:

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.
- b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias.
- c) 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, los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte y las opiniones consultivas.
- d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública (incluye jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles).
- e) 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.
- f) La CADH no impone un determinado modelo de control de convencionalidad.

2. Inserción del bloque de convencionalidad a nivel interno

Como se mencionó existen dos maneras por las que se puede realizar el control de convencionalidad concentrado y difuso. La primera es el control *concreto* de convencionalidad; la segunda es el control *abstracto* de convencionalidad. Estas

dos formas de control se dirigen a dos tipos de disposiciones: el control *concreto* se realiza sobre normas o leyes que han sido aplicadas a casos particulares y en los que se considera existe una violación de derechos por la aplicación de la norma. En tanto que el control *abstracto* se realiza sobre normas o leyes que aún no han sido aplicadas a un caso concreto, pero que se considera vulneran derechos por su simple existencia. En este orden de ideas, es importante subrayar que tanto la Corte IDH, como las instancias internas de los Estados pueden ejecutar un control de convencionalidad concreto y abstracto, en este último caso, siempre en consonancia con las competencias de los órganos internos de cada Estado.

En efecto, en el control difuso con la forma de control *concreto*, los jueces deben revisar las leyes, reglamentos y conductas de sus autoridades al momento en que son utilizados con los individuos de un Estado, para asegurarse de que éstos cumplan con los parámetros convencionales de derechos humanos. Esto lo hace de la misma manera la Corte IDH al realizar esta forma de control *concreto*, desde la perspectiva del control *concentrado* de convencionalidad.

En lo que respecta al control *abstracto*, la Corte IDH ha reconocido esta forma de control desde 1996, primero a partir de un voto disidente en el Caso *Amparo vs. Venezuela*, en el que la Corte decidió no resolver sobre la presunta inconvencionalidad de la ley venezolana, en virtud de que los artículos de la ley que se impugnaba no habían sido aplicados a ningún caso en concreto. Sin embargo, el juez Cançado Trindade en su voto razonado señaló:

... la propia existencia de una disposición legal puede *per se* crear una situación que afecta directamente los derechos protegidos por la Convención Americana. Una ley puede

ciertamente violar estos derechos en razón de su propia existencia, y, en la ausencia de una medida de aplicación o ejecución, por la *amenaza* real a la(s) persona(s), representada por la situación creada por dicha ley³⁸.

El principal argumento del juez, es que para realizar el control de convencionalidad no es necesario esperar a que la norma se aplique para determinar que es contraria a los derechos humanos de una persona, ya que si tuvieran que esperar a que se lesionen los derechos, el *deber de prevención* se estaría dejando de lado. Así, una ley puede entonces ser contraria a la convención *por su sola existencia*.

El criterio del juez Cançado fue adoptado por la Corte IDH un año después, en la sentencia del Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, en la cual se impugnaba una disposición del Código Penal por ser contraria a derechos humanos de los acusados por conductas relacionadas con sustancias estupefacientes y psicotrópicas. En esta sentencia, la Corte consideró que la norma "... despojaba a parte de la población carcelaria de un derecho fundamental... y... lesionaba intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpad³⁹". Razón por la cual, esta categoría violaba por sí misma el artículo 2 de la Convención Americana, por lo que podía declararse responsable al Estado.

El control *abstracto* también está a cargo de los jueces estatales a través del control *difuso de convencionalidad*. La Corte ha considerado que como los Estados parte están obligados a adaptar la Convención Americana y adecuarla a su sistema interno, realizando una especie de control de convencionalidad

38 Voto disidente Cançado Trindade, Sentencia de reparaciones y costas del Caso El Amparo vs. Venezuela, 14 de septiembre de 1996.

39 Corte IDH, Sentencia del Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, 12 de noviembre de 1997.

abstracto para cumplir con esta obligación, a partir de la misma lógica de prevención de vulneraciones a los derechos humanos. En este caso, se denomina *control difuso de convencionalidad* puesto que se encuentra a cargo de las autoridades de cada uno de los Estados parte.

Como ya se mencionó, estas dos formas de realizar el control de convencionalidad –concreto y abstracto–, y los dos tipos de control de convencionalidad –difuso y concentrado–, siguen ciertos parámetros con los que se revisan las disposiciones internas para determinar si las conductas de los órganos del Estado son o no convencionales.

2.1 Parámetros para determinar si una conducta es o no convencional

El control de convencionalidad, debe hacerse siguiendo los parámetros de la CADH y otros tratados que den competencia a la Corte IDH; no obstante, la convencionalidad no se circunscribe solamente a estos instrumentos, sino que va más allá. En efecto, la propia Corte ha establecido que al momento de hacer la revisión del derecho interno, debe contrastarse además con los tratados que dan competencia a la misma Corte; con la jurisprudencia que ha emitido al interpretar la Convención Americana; y también con los protocolos adicionales a la Convención, las opiniones consultivas de la Corte, las medidas provisionales y las interpretaciones realizadas en todas ellas, como parte del *corpus iuris* interamericano.

2.2 Aplicación del control de convencionalidad en Ecuador

La Corte Constitucional ecuatoriana (en adelante CCE) respecto del control de convencionalidad 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/humanos⁴⁰.

Con este razonamiento la CCE ha realizado control abstracto y concreto de convencionalidad en las distintas decisiones que ha adoptado. En efecto, abstracto cuando ha ejercido competencias de control de constitucionalidad, y concreto cuando ha utilizado criterios convencionales en la resolución de garantías jurisdiccionales de los derechos⁴¹. No obstante, de reconocer que la CCE ha realizado control de constitucionalidad, un tema pendiente de resolución por parte de este alto organismo es el

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

41 Corte Constitucional del Ecuador, sentencias Nos. 001-10-SIN-CC; 001-12-DTI-CC; 001-14-DRC-CC; 002-16-DEE-CC; 003-14-DTI-CC; 003-14-SIN-CC; 004-14-SCN-CC; 005-13-DTI-CC; 005-16-DEE-CC; 007-14-DTI-CC; 008-14-DTI-CC; 009-09-DTI-CC; 012-13-DTI-CC; 080-13-SEP-CC; 102-13-SEP-CC; entre otras.

relacionado con el tipo de control convencional existente en el Ecuador, en virtud que su dilucidación, se convierte en vinculante y de obligatoria observancia a nivel interno, esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 436.1 de la Constitución y lo manifestado en su propia jurisprudencia⁴².

Y es que este tema genera, no solo en Ecuador, sino en todos los países que han suscrito la competencia contenciosa de la Corte IDH, una *paradoja insuperable* dado que, por un lado el derecho internacional es supremo en el ordenamiento jurídico internacional, de forma tal que los Estados deben cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe, atendiendo al objeto y fin de dichas obligaciones, y que no pueden invocar el derecho interno como justificación para incumplir con sus obligaciones internacionales; mas, por otro lado, en el derecho interno la supremacía del derecho internacional se ve relativizada por el principio de supremacía constitucional.

Así con la finalidad de consolidar un sistema complementario⁴³ de protección de los DDHH, la Corte IDH en su más reciente

42 Corte Constitucional del Ecuador, sentencias Nos. 001-10-PJO-CC; 001-14-PJO-CC; 001-16-PJO-CC; 002-16-SEP-CC; entre otras.

43 "... implica que recae en los Estados –a través de sus órganos y autoridades internas– la responsabilidad primaria de respetar y garantizar en el ámbito de su jurisdicción los derechos humanos recogidos en las normas internacionales de protección y cumplir con las obligaciones internacionales que de ellas se derivan. Antes bien, los garantes en primera línea de la protección de los derechos humanos están llamados a ser los tribunales y autoridades nacionales. En principio los operadores nacionales son los mejor situados para conocer, valorar y resolver sobre las presuntas violaciones a los derechos humanos. Los operadores internacionales no intervienen sino ahí donde el Estado ha fallado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. En consecuencia el principio de subsidiariedad establece un mecanismo adecuado para definir los límites de la jurisdicción internacional y las obligaciones de las autoridades nacionales". Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, 26 de mayo de 2010. Consulta 16 de junio de 2016: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf, párr. 9.

jurisprudencia ha señalado que el control de convencionalidad al que se encuentran obligados los Estados depende de las competencias asignadas a nivel interno a las autoridades estatales, mas enfatizó en la obligación estatal de designar al menos un órgano que cumpla con esta atribución.

En este orden de ideas, corresponde entonces dilucidar si en el Ecuador las autoridades estatales tienen o no competencia para inaplicar normas contrarias a la CADH⁴⁴. Así, en la lógica de la *paradoja insuperable*, respecto a la supremacía constitucional, la CCE ha determinado a partir de un ejercicio hermenéutico que “en el Ecuador existe un sistema de control concentrado”⁴⁵, concluyendo que no existe la posibilidad que un juez inaplique una norma que considere contraria a la Constitución, puesto que de conformidad con el artículo 428 de la Constitución lo que procede es que realice la consulta a la CCE⁴⁶.

Razón por la cual determinó mediante reglas que:

Dado que la incorporación de la “duda razonable y motivada” como requisito del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no ha brindado mayor certeza respecto al alcance, es obligación de esta Corte dotar de contenido a este requisito legal para así garantizar su adecuada

44 Por CADH hacemos referencia al concepto utilizado en este trabajo en el apartado 2.1.

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

46 “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”. Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 499, 20 de octubre de 2008.

comprensión y evitar dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de norma que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales. De este modo, para que una consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad pueda considerarse adecuadamente motivada, deberá contener al menos los siguientes presupuestos:

1. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta: (...)
2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos: (...)
3. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto: (...)⁴⁷.

La CCE señaló que la duda razonable debe surgir ante la imposibilidad de establecer dentro de la sustanciación de una causa, una interpretación constitucional de la disposición normativa, es decir, cuando el juez, en razón de los efectos de irradiación de la Constitución, no ha logrado adaptar la disposición normativa a los principios y reglas constitucionales. Esta interpretación encuentra sustento constitucional, precisamente en la aplicación directa de la Constitución, en la supremacía constitucional, en la fuerza normativa de la Constitución y en la obligación de motivar todas las resoluciones de los poderes públicos, como verdadero derecho constitucional de los usuarios del sistema de administración de justicia, asegurando que los juzgadores no suspendan la tramitación de sus causas sin que exista una razón de relevancia constitucional de por medio⁴⁸. Por esta razón, la CCE en su jurisprudencia subrayó:

47 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-13-SCN-CC, caso No. 0535-12-CN.

48 Pamela Aguirre Castro, “Consulta de norma: Garantía de tutela judicial efectiva”.

“Hay que destacar que el empleo de la consulta normativa debe ser un ejercicio minucioso del operador de justicia que solicita el pronunciamiento de la Corte Constitucional, evitando evadir la sustanciación de una causa o dilatar una decisión judicial”⁴⁹, razonamiento que se ha resaltado en varios pronunciamientos señalando que:

... la consulta de constitucionalidad no puede tomarse en un mecanismo de dilación de justicia y vía de escape de las juezas y jueces del país. Bajo esta consideración, la consulta debería proceder única y exclusivamente cuando existe una motivación razonada de por qué acude a la consulta, pues, un proceder contrario deviene en jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos, ya que estos se desatienden de la resolución de la causa sin un legítimo motivo constitucional⁵⁰.

Entonces de conformidad con lo señalado por los recientes criterios de la Corte IDH, el control de convencionalidad que rige en el Ecuador, de acuerdo con las competencias de los juzgadores es únicamente concentrado puesto que no podría inaplicar la norma por considerarla contraria a los instrumentos internacionales de DD.HH. Ahora bien, esta interpretación no impide que los jueces puedan realizar interpretaciones del ordenamiento interno a la luz de las normas convencionales en aplicación de un principio de interpretación *pro homine*, así como tampoco que en el caso de ausencia de normas internas

En: Jorge Benavidez Ordoñez y Jhoel Escudero Soliz, Coord., *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador. Quito, 2013, 309-311.

49 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 031-13-SCN-CC, caso No. 0020-09-CN,

50 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 0036-13-SCN-CC, caso No. 0047-11-CN; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 0030-13-SCN-CC, caso No. 0697-12-CN.

se apliquen directamente los estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH. En otras palabras, los citados criterios jurisprudenciales de la CCE dan cuenta del control de convencionalidad existente en el Ecuador, a cargo de la CCE a partir de la consulta de norma efectuada por los jueces del país, y el control que realice en el ejercicio de las otras competencias asignadas constitucionalmente. Ciertamente una solución polémica pero al menos clara que se encuentra en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana.

Ahora bien, un tema sin resolución clara, es el control de constitucionalidad a cargo de las autoridades administrativas, que manteniendo la lógica del esquema propuesto en líneas anteriores, tiene implicaciones respecto al control de convencionalidad a cargo de las autoridades estatales no jurisdiccionales. En efecto, a partir de una interpretación que efectivice la vigencia de los DD.HH., sobre la base de los principios de supremacía de los derechos constitucionales y humanos, las autoridades deben siempre realizar la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia; sin embargo, en caso de una clara contradicción de una norma interna con la CADH no existe un criterio de la CCE de cómo deberían proceder dichas autoridades. Ciertamente este es un tema pendiente que requiere una solución óptima, en el marco de los estándares internacionales del control de convencionalidad, dado que los derechos humanos contenidos en la CADH deben irradiar su protección principalmente en el derecho interno de cada uno de los Estados.

Reflexiones finales

En esencia, el control de convencionalidad dota de una herramienta a todas las autoridades estatales –especialmente al Poder Judicial– para garantizar el cumplimiento de las

obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos protegidos por la CADH, y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos dichos derechos, las cuales son obligaciones que derivan de los artículos 1.1 y 2 de la propia Convención.

Trayendo al debate la reflexión de Víctor Bazán “las posibilidades de éxito de la tesis del ‘control de convencionalidad’ están cifradas en el grado de receptividad de la misma en los derechos internos, la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y la voluntad política de los Estados”⁵¹, resulta claro que si bien la Corte IDH se ha ocupado formalmente desde el año 2006 (*caso Almonacid Arellano vs. Chile*) de desarrollar en su jurisprudencia, el mecanismo jurisdiccional del control de convencionalidad, sin duda el compromiso por parte de los Estados miembros de la CADH y de todas las autoridades públicas que permiten el movimiento de las funciones que integran el poder público, es vital para impulsar y efectivizar la aplicación del control de convencionalidad y en consecuencia, del *corpus iuris interamericano*.

Desde luego, tampoco hay que olvidar la labor de difusión que permanentemente debe realizar la Corte IDH sobre el control de convencionalidad, ya que como ha quedado demostrado a lo largo de este estudio, la identificación de sus características precisa de una rigurosa reconstrucción jurisprudencial y permanente análisis del *corpus iuris interamericano*, que en muchos casos y sin que sea una excusa, por la congestión administrativa y judicial que impera en la mayoría de los Estados miembros de la CADH, resulta de difícil seguimiento: “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos precisa de una interconexión con el Derecho Constitucional Nacional y/o Derecho Constitucional Internacional, lo cual implica necesariamente, una capacitación y actualización permanente

51 Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 73.

de los jueces nacionales sobre la dinámica de la jurisprudencia convencional⁵². En correspondencia con este predicamento, resulta importante resaltar la labor de difusión del *corpus iuris interamericano* que la Corte IDH viene realizando a través de sus sesiones extraordinarias.

La importancia que el control de convencionalidad reviste para el efectivo cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de la CADH, en tanto que su implementación y desarrollo por parte de los Estados miembros, genera un interesante influjo entre la Corte IDH y las autoridades públicas nacionales que propicia el necesario *diálogo jurisprudencial*. Diálogo que incide en la debida articulación y creación de estándares en materia de protección de los derechos humanos en el continente americano o, por lo pronto, en los países signatarios de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH⁵³.

Finalmente, en el caso ecuatoriano existiría de conformidad con los precedentes de la CCE un control de convencionalidad a cargo de la Corte Constitucional que operaría ante la duda razonable y motivada, que la realicen los jueces, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, lo cual nos llevaría a solventar de alguna manera la “paradoja insuperable” respecto al control de convencionalidad de funcionarios jurisdiccionales; mas, en el caso de las autoridades estatales no jurisdiccionales el tema no está claro. No obstante lo anotado, es fundamental recordar que tanto jueces, como autoridades administrativas tienen la obligación de interpretar todas las normas a la luz de la CADH y de los derechos constitucionales con la finalidad de lograr su efectiva vigencia.

52 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, voto razonado Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 26 de noviembre de 2010, párr. 31.

53 Ver *ibid.*