

LA ARMONIZACIÓN ENTRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO Y EL CONTROL CONVENCIONAL DIFUSO EN EL ECUADOR: ENTRE LA INAPLICACIÓN O LA CONSULTA DE NORMA.¹

THE HARMONIZATION BETWEEN CONCENTRATED CONSTITUTIONAL CONTROL AND DIFFUSE CONVENTIONAL CONTROL IN ECUADOR: BETWEEN THE NON-APPLICATION OR CONSULTATION OF THE STANDARD

Anabela Chiriboga Bucheli²
anabela_ch2107@hotmail.com
achiriboga1@estud.usfq.edu.ec

RESUMEN

En el Estado ecuatoriano rige el control de constitucionalidad concentrado, donde es competencia exclusiva de la Corte Constitucional, expulsar una norma del ordenamiento jurídico. Por su parte, la Corte IDH ha establecido un control difuso de convencionalidad, el cual establece que todos los órganos, incluidos los jueces, deben controlar la convencionalidad de normas y actuaciones del poder público. Por lo que es necesario analizar el funcionamiento de estas dos instituciones en el Ecuador para encontrar cómo compaginarlas y garantizarlas.

ABSTRACT

In the Ecuadorian State the concentrated control of constitutionality governs, where it is the exclusive competence of the Constitutional Court, to inapply or suppress a norm of the legal system. However, the Inter-American Court has established a diffuse control of conventionality, which establishes that all the organs, including the judges, may be aware of a possible regulatory contradiction. This generates several ways of understanding the control of conventionality that come from its diverse application. So it is necessary to understand these institutions to reach a solution, objective of this work.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Karla Andrade Quevedo.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

PALABRAS CLAVES

Control de constitucionalidad, control de convencionalidad, Corte Constitucional, Convención Americana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

KEYWORDS

Judicial review, Conventionality control, Constitutional Court, American Convention on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights

Fecha de lectura: XX de XXXXX de 2020

Fecha de publicación: XX de XXXXX de 2020

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. – 2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y SU FORMA DE APLICACIÓN EN EL ECUADOR. 2.1. DEFINICIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. 2.2. TIPOLOGÍAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. 2.3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR. – 3. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL ECUADOR. 3.1. LA DEFINICIÓN Y FUNDAMENTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. 3.2. TIPOLOGÍAS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. 3.3. DESARROLLO Y FORMAS DE APLICAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. – 4. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU APLICABILIDAD EN EL ECUADOR. 4.1. APLICABILIDAD DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL ECUADOR. – 5. CONCLUSIONES.

1. Introducción. -

En el Ecuador, el control de convencionalidad y la forma en la que se aplica es una discusión actual y relevante porque, en la práctica, se evidencia que en el país no hay estándares claros de cómo aplicar los mandatos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) a través del control de convencionalidad difuso al que están obligados los estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención). En su lugar, únicamente se tiene claro el panorama sobre el control concentrado de constitucionalidad que nos rige. En este sentido, es necesario analizar la coexistencia del control convencional difuso y el control de constitucionalidad concentrado que rige en el Estado ecuatoriano, pues su operatividad y procedimientos son aparentemente distintos y contradictorios, requiriendo por tanto de una armonización para su convivencia pacífica.

Su problemática se puede observar en un tema de reciente interés jurídico en el Ecuador: El matrimonio igualitario. En todo el país existieron nueve procesos judiciales con la finalidad de que el matrimonio de personas del mismo sexo fuera una realidad. En ellos se han encontrado tres formas diversas en las que los jueces aplicaron el control de

convencionalidad: La primera fue un control de convencionalidad puramente difuso, a través de una aplicación directa de instrumentos internacionales por ser más favorables para garantizar y tutelar los derechos. La segunda forma aplicó exclusivamente las normas constitucionales, sin tener en cuenta la CADH. En una tercera forma, los jueces siguiendo el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE o Constitución), suspendieron la causa en trámite y la elevaron en consulta ante la Corte Constitucional, para que sea esta la que examine el proceso en cuestión, evidenciándose un control de convencionalidad concentrado.

Ante este panorama, para determinar la forma más adecuada de implementación del control de convencionalidad en el Ecuador, se analizará el control de constitucionalidad, su origen, desarrollo y la tipología que rige a nuestro Estado [*Infra* § 2]. Asimismo, se discutirá qué involucra el control de convencionalidad, su fundamento y forma de aplicación [*Infra* § 3]. Para finalmente, tras un análisis basado en doctrina, jurisprudencia y las distintas apreciaciones en los casos mencionados en el Ecuador, se propondrá una solución respecto a la implementación del control de convencionalidad armonizado con el control de constitucionalidad concentrado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. [*Infra* § 4].

2. El control de constitucionalidad y su forma de aplicación en el Ecuador

Se ha establecido como idea fundamental que el control constitucional es el mecanismo efectivo para garantizar el principio de supremacía de la Constitución. Esta sección se definirá el control de constitucionalidad [2.1] y se establecerá qué tipos de control constitucional existen, delimitando su tipología, la cual abarca: (i) El control concentrado; (ii) el control difuso; y, (iii) el control mixto [2.2]. Finalmente, se detallará el control de constitucionalidad en el Ecuador [2.3].

2.1. Definición del control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad tiene un vínculo estrecho con el surgimiento del Estado Constitucional de Derecho, donde el concepto de Constitución sufre una transformación radical y es adoptada como una norma jurídica directamente aplicable y jerárquicamente superior, generando subordinación y sometimiento³. La primera vez que se evidenció este mecanismo de carácter procesal, que busca hacer operativo el principio

³ José Nicolás Matienzo, *Lecciones de derecho constitucional* (Buenos Aires: Tea, 1999) 208.

de jerarquía normativa, fue en el caso *Marbury v. Madison*⁴ y a partir de entonces ha ido evolucionando de modo diverso según el sistema jurídico de cada Estado⁵.

El control constitucional es el mecanismo eficaz para controlar y garantizar la correcta adecuación y aplicación del contenido de la Constitución. Por lo tanto, el principal objetivo de este es verificar que normas infraconstitucionales no contraríen lo que estipula la norma constitucional y que todo el ordenamiento esté alineado a ella, salvaguardando de esa manera su supremacía.

En lo concerniente a la supremacía constitucional es importante hacer referencia también al bloque de constitucionalidad. Al cual se lo considera como el conjunto de normas, principios, o disposiciones que se encuentran fuera del texto constitucional pero que hacen parte de este. La finalidad de este bloque es dar validez y peso constitucional a normas que no se encuentran tipificadas expresamente en la norma suprema pero que por su importancia pasan a tener el mismo rango jerárquico⁶.

En el caso del Estado ecuatoriano, el constituyente determinó que aquellas normas que se encuentran dentro del corpus iuris internacional de los DDHH, se incluyen de manera tácita a la normativa interna constitucional y tienen un estatus constitucional. Por lo tanto, en el Ecuador la normativa que respecta a derechos humanos ostenta la misma obligatoriedad que las normas internas y es parte del bloque de constitucionalidad.

De esto se desprende que la CADH, es parte de nuestro ordenamiento jurídico y es parte también del bloque de constitucionalidad. Por lo que, el control constitucional en el Ecuador incluye la verificación y contraste de las normas no sólo con la Constitución sino con aquellas que integran el bloque de constitucionalidad, como la CADH.

2.2. Tipologías del control de constitucionalidad

En la actualidad, existen diversos tipos de control de constitucionalidad. Esto depende de cómo se concibe este control en cada Estado. Al respecto, se pueden identificar tres modelos que serán analizados a continuación: el control constitucional

⁴ Marbury presentó una demanda en contra de Madison en su condición de Secretario del Estado y como el encargado de entregarle el nombramiento que se le había negado⁴. Ante esto, la resolución que emitió el juez designado al caso, John Marshall estableció que los Tribunales deben tomar en cuenta a la Constitución, ya que esta tiene orden jerárquico superior ante cualquier otra ley. En el caso de que ambas normas sean aplicables, la norma que debe primar y regir es la Constitución. Esto evidencia cómo se desarrolla el principio de supremacía constitucional de forma práctica, pues la Carta Magna será aplicada por los jueces obligatoriamente en caso de antinomia

⁵Miguel Carbonell, “Marbury vs. Madison, regreso a la leyenda”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* No. 5 (2006), 290.

⁶ Paloma Requejo Rodríguez, *Bloque Constitucional y Bloque de Constitucionalidad* (Oviedo: Servicio de Publicaciones, 1997), 30.

concentrado, su contracara, el control de constitucionalidad difuso, y el modelo que fusiona integralmente los dos primeros, el control de constitucionalidad mixto⁷.

a. Control de constitucionalidad concentrado

El control concentrado también se lo conoce como “sistema austriaco”⁸, esto se debe a su lugar de origen. En este modelo de justicia constitucional, la potestad sobre la constitucionalidad de las leyes recae sobre un órgano especializado, sea un Tribunal, Corte o una sala especializada dentro de un Tribunal Supremo del Estado⁹. Es así como este ente especializado se posiciona como el órgano que ostenta el monopolio sobre el control constitucional. Esto genera que los jueces ordinarios se encuentren imposibilitados para que efectuar un análisis de inconstitucionalidad¹⁰. Es decir, esta facultad se enfoca en un solo ente, que verifica y vigila la constitucionalidad y armonía del ordenamiento frente a la Constitución, es por eso que se llama concentrado¹¹. Por lo tanto, solo el Tribunal o Corte es competente para decidir con carácter erga omnes y de manera definitiva respecto a situaciones de constitucionalidad, con capacidad para expulsar la norma del ordenamiento jurídico¹². Las atribuciones que cada órgano posea serán determinadas por la reglamentación que cada Estado estipule en ejercicio de su soberanía interna¹³.

b. Control de constitucionalidad difuso

El control difuso, o también llamado “sistema americano”, fue adoptado a partir del ya mencionado caso *Marbury vs. Madison* en el año 1803¹⁴. Bajo este modelo el control constitucional puede ser realizado por la totalidad de jueces del sistema¹⁵. Es decir, es disperso en una multiplicidad de agentes y no radica en un solo órgano¹⁶. Cualquier juez del sistema de justicia está facultado a tener conocimiento y resolver respecto de la constitucionalidad y aplicabilidad de una norma, ya sea de oficio o porque unas de las

⁷ Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2004), 49.

⁸ Gil Romero Barragán, *El control de constitucionalidad* (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2003) 67.

⁹ *Id.*

¹⁰ Miguel Ruiz, *Constitucionalismo clásico y moderno: desarrollos y desviaciones de la teoría constitucional* (Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2013), 88.

¹¹ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional, Segunda Edición*. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 992.

¹² Germán Bidart Campos, “*Compendio de Derecho Constitucional*”, Sociedad Anónima Editora (2004), 399.

¹³ *Id.*

¹⁴ Humberto La Roche, *Derecho Constitucional General, Décima Edición* (Maracaibo: Legis, 1969), 102.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional, Cuarta Edición* (Quito: Ediciones Legales, 2012), 225.

partes aleguen la existencia de una posible contradicción con la Constitución¹⁷. Esto sucede en el caso puesto a conocimiento de cada juez, toda vez que la norma en conflicto debe ser aquella esencial para solventar dicho caso. Por consiguiente, este tipo de control constitucional involucra exclusivamente un análisis en el caso concreto.

El ejercicio de un control de constitucionalidad difuso concreto se caracteriza por que, en el supuesto de existir una contradicción, la norma acusada de ser inconstitucional debe inaplicarse en el caso específico.¹⁸ Es decir, dicho pronunciamiento tiene efectos *interpartes* y la norma permanece incólume dentro del sistema jurídico¹⁹. De ninguna manera desemboca en una expulsión de la norma fuera del ordenamiento jurídico, lo cual implica que la norma continúe vigente para solventar otros casos²⁰.

c. Control mixto

El control de constitucionalidad mixto es aquel en el que coexisten en un mismo sistema un órgano especializado de control constitucional y a su vez, un control ejercido por todos los jueces del sistema²¹. Es un modelo en donde convergen elementos tanto del control concentrado como del difuso²². Por un lado, los jueces pueden dejar de aplicar una norma que consideren inconstitucional, en un caso específico. Por otro lado, existe un Tribunal o Corte Constitucional que tiene la facultad de expulsar normas del ordenamiento jurídico tras haberlas declarado inconstitucionales²³. Es decir, cuando el control es aplicado por cualquier juez, sin importar su posición jerárquica, el efecto es *interpartes*. Mientras que el control que es ejercido por la Corte o Tribunal Constitucional tendrá efecto erga omnes, al interpretarse o derogarse la norma.²⁴

2.3. El control de constitucionalidad en el Ecuador.

A partir de la Constitución del 2008, hubo un fortalecimiento de las garantías constitucionales, así como una consolidación de un modelo de control de

¹⁷ Agustín Grijalva, “Evolución histórica del control constitucional de la ley”, en *Historia Constitucional*, ed. de Enrique Ayala Mora (Quito: Corporación Editora nacional, 2014), 178.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ Pamela Aguirre, “Control constitucional y aplicación directa de la Constitución”. En: *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana* (Quito: Corte Constitucional de Ecuador, 2013), 294.

²⁰ Luis Prieto Sanchís, “Supremacía, Rigidez y Garantía de la Constitución”, en *Teoría General del Derecho Procesal Constitucional, Volumen I* de Eduardo Ferrer McGregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (México: UNAM Marcial Pons, 2008), 805-812.

²¹ Allan Brewer-Carias. “Control de constitucionalidad”, en *El Derecho Público de Finales de Siglo, una perspectiva Iberoamericana*, ed. De Eduardo García de Enterría (Madrid: Civitas S.A., 1997) 519-532.

²² José Santivañez Rivera, *El control de constitucionalidad* (Bolivia: Librería Boliviana, 1999), 68-72.

²³ *Id.*

²⁴ Néstor Pedro Sagües, “Justicia Constitucional y Control en América Latina”, en *La Justicia Constitucional en la Actualidad*, ed. de Luis López Guerra (Quito: Corporación Editora Nacional, 2002), 169-200.

constitucionalidad concentrado²⁵. De acuerdo con el artículo 429 de la CRE, se establece que la Corte Constitucional (en adelante CCE) es el máximo órgano de control e interpretación constitucional²⁶. En concordancia, el artículo 436 del mismo cuerpo legal hace referencia a las atribuciones de la Corte Constitucional, dentro de las cuales consta como competencia exclusiva la declaratoria de inconstitucionalidad de normas contradictorias a la Constitución y a aquellas del bloque de constitucionalidad²⁷. Por lo tanto, se evidencia una disminución en cuanto a las potestades de los jueces ordinarios en relación al control constitucional²⁸.

En este sentido, la CCE ha emitido fallos determinantes, en los cuales ha manifestado claramente el modelo constitucional que rige en el Estado ecuatoriano. En la sentencia N° 001-13-SCN-CC se estableció que en el país se aplica únicamente el control concentrado de constitucionalidad²⁹. Por lo tanto, le corresponde a la CCE la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. Mientras que los jueces de instancia tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución y remitir a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie y decida³⁰. En síntesis, bajo ningún concepto, ante la duda o certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, necesariamente debe elevar una consulta ante la CCE.³¹

Teniendo esto en mente, el control de constitucionalidad en el Ecuador se puede ejercer de dos maneras. La primera es de forma incidental, donde el juez ordinario, en el caso concreto, que trata de resolver descubre que una norma puede ser inconstitucional³². Antes de emitir la resolución, debe suspender su causa y elevar en consulta a la Corte Constitucional. El accionar del juez puede ser a petición de parte o porque él lo evidenció en su análisis del caso sometido a su jurisdicción³³. Este tipo de control es denominado

²⁵ Ruben Martinez Dalmau, *Desafíos constitucionales, la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva* (Quito: N/D, 2008), 284.

²⁶ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

²⁷ Artículo 436, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁸ Johanna Romero Larco, "Control concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La Consulta de Norma", en *Apuntes de derecho constitucional*, ed. de Juan Montaña Pinto (Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, 2011), 141-69.

²⁹ Causa N° 0535-12-CN, Corte Constitucional del Ecuador, 13 de febrero de 2013, párr. 110.

³⁰ *Id.*

³¹ Corte Constitucional. *Sentencia Interpretativa 001-13-SCN-CC*, 13 de febrero del 2013. Suplemento del Registro Oficial N° 890.

³² Causa N° 0535-12-CN, párr. 112

³³ Causa N° 0535-12-CN, párr. 115

control concreto de constitucionalidad, ya que la Corte podrá manifestarse únicamente cuando el juez inferior lo solicite a causa de un caso que está a su conocimiento.³⁴

En este punto, se puede considerar entonces que el juez, al estar obligado a suspender el tratamiento de cualquier causa en la que exista posible contradicción con la Constitución, también debe tomar en cuenta al bloque de constitucionalidad³⁵. En consecuencia, si un juez encuentra que una norma aun si no contraría la Constitución, contraría a la CADH, el control de constitucionalidad también la abarca y le corresponde suspender la causa en trámite y elevar una consulta a la Corte Constitucional³⁶.

La segunda forma es de manera directa, en la cual cualquier persona, a través de la acción pública de inconstitucionalidad puede solicitar a la CCE el análisis respecto a la constitucionalidad de una norma³⁷. El órgano competente resolverá con carácter vinculante y erga omnes la conformidad de la norma en cuestión y determinará si esta seguirá siendo parte o no del ordenamiento jurídico³⁸.

En este control, se puede concluir también que la Corte no solo ejerce control constitucional, sino también lleva a cabo un control de convencionalidad. De acuerdo con los artículos 425 y 426 de la CRE, donde se establece que, en caso de existir confrontación normativa entre normas de diferentes jerarquías, la CCE (entre otros) tiene el deber de aplicar la norma jerárquica superior y los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues son de inmediato cumplimiento y aplicación. Además, al ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano a través de sus sentencias y dictámenes, cada vez que conoce una acción de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, de actos normativos, deberá verificar su conformidad con la totalidad del bloque de constitucionalidad³⁹.

3. El control de convencionalidad y su aplicación en el Ecuador

El control de convencionalidad tiene como objetivo adecuar la normativa interna de cada Estado, con el contenido de la CADH. En la presente sección se abordará dicho

³⁴ Luis Aguiar de Luque, “Control de normas en la justicia constitucional”, en *La justicia constitucional en la actualidad*, ed. de Luis López Guerra (Quito: Corporación Editora Nacional, 2002), 201-203.

³⁵ Danilo Tapia Caicedo, *El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 155.

³⁶ Artículo 428, Constitución de la República del Ecuador.

³⁷ Pablo Pérez Tremps, *La Cuestión de Inconstitucionalidad* (Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales, 2005), 130.

³⁸ Elena Highton, “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”, en *La justicia constitucional y su internalización*, ed. de Armin Bogdandy, Eduardo Ferrer Mc Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (México D.F.: Universidad Autónoma de México, 2010), 235-240.

³⁹ Artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

control a la luz de la Corte IDH. Por lo tanto, es necesario definir y establecer su origen [3.1]; así como determinar su tipología, la cual recoge: el control de convencionalidad (i) concentrado y (ii) el difuso o nacional [3.2]. Finalmente, se abordará el desarrollo del control y las formas de aplicar el control de convencionalidad [3.3].

3.1. La definición y fundamento del control de Convencionalidad.

El control de convencionalidad es la herramienta que faculta a los Estados para que puedan concretar la imperiosa necesidad de garantizar los derechos humanos en el derecho nacional, mediante el análisis de las normas internas a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención)⁴⁰. En otras palabras, este control es un método que busca garantizar la supremacía de la convención y contrastar su contenido con las normas de carácter nacional⁴¹. El origen y obligatoriedad de este mecanismo se encuentra en fuentes normativas como la CADH, que en su artículo 1 numeral 1 prescribe que:

“Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social⁴²”. De la lectura de este artículo se puede establecer que el reconocimiento y garantía de los derechos humanos debe ser prioridad para el Estado, dado que tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el respeto y protección de tales derechos. Por lo tanto, se concibe al control de convencionalidad como aquel en que los Estados buscan incorporar en el sistema de sus decisiones el contenido de la CADH y su interpretación⁴³. En otras palabras, se busca que haya armonía entre actos de carácter interno y los compromisos internacionales ratificados por el Estado⁴⁴. De igual manera, la necesidad de ejercer un control convencional surge de principios de derecho internacional público, especialmente el *pacta sunt servanda*. De manera que, los Estados parte deben dar

⁴⁰ Víctor Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Editorial Comares, Revista Europea de Derechos Fundamentales* (2011), 405-407.

⁴¹ Ver. Ernesto Rey Cantor, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos* (México: Porrúa, 2008), 98-102.

⁴² Convención Americana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 12 de agosto de 1977.

⁴³ Ernesto Rey Cantor, “La jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes”, en *Tratado de derecho procesal constitucional*, ed. de Pablo Manili (Buenos Aires: La Ley, 2010), 177-183.

⁴⁴ *Id.*

cumplimiento al tratado, sin invocar normativa de derecho nacional como fundamento para no acatar los compromisos internacionales.⁴⁵

3.2. Tipologías del control de convencionalidad

El control de convencionalidad también cuenta con una naturaleza dual, ya que es ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) mediante un control concentrado, pero también es efectuado por los Estados parte mediante un control difuso o nacional, desde una perspectiva en el ámbito internacional. Ante esto, Nash expresa que:

La Corte IDH no sólo ha precisado el sentido y alcance del control a nivel internacional, sino que también ha descrito la forma en que los operadores nacionales deben realizar el control de manera que puedan cumplir con las obligaciones internacionales del Estado.⁴⁶

Es claro que los tipos de control antes mencionados tienen como diferencia fundamental la autoridad encargada de ejercer dicho control⁴⁷. Respecto al control concentrado de convencionalidad se puede decir que, es aquel que su ejercicio le compete exclusivamente a la Corte IDH, por medio del cual dictamina si el derecho interno de un Estado es o no compatible con la CADH u algún otro tratado aplicable⁴⁸. Este lo ejecuta a través de sus competencias jurisdiccional y consultiva⁴⁹.

Respecto del control convencional nacional o difuso, que es el que nos interesa para este análisis, su origen y desarrollo se dio gracias a la jurisprudencia de la Corte IDH a partir del caso *Almonacid Arellano c. Chile*. Su resolución sirvió para establecer la obligación de inaplicar cualquier normativa que contraríe a la Convención. Así, bajo esta resolución, en un caso específico le corresponde al juez o funcionario local inaplicar el derecho interno y dar paso a la aplicación de la Convención, a través de la realización de

⁴⁵ José Ovalle Favela, *La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los estados latinoamericanos* (México: UNAM, 2012), 135.

⁴⁶ Claudio Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos- Universidad de Chile, 2012), 57.

⁴⁷ Susana Albanese, *El control de convencionalidad* (Buenos Aires: Ediar, 2008), 79-80.

⁴⁸ El objetivo es la correcta aplicación de la Convención a través de un examen de confrontación entre sus disposiciones y el ordenamiento interno del Estado. Lo que se busca con esto es asegurar la supremacía de la Convención y su efectividad, mediante un control jurídico. Además, la Corte IDH interpreta y también aplica la Convención tomando en cuenta a la ley nacional. Este control se ejerce por un solo organismo que tiene la facultad de modificar, reformar, anular o derogar normas internas para brindar protección a los derechos de las personas.

⁴⁹ Claudio Nash Rojas, "Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Anuario de Derecho Constitucional* (Bogotá, N/D, 2013), 492-494.

un examen de confrontación normativa⁵⁰. De manera que, tienen la obligación de verificar la correcta aplicación del instrumento internacional⁵¹.

3.3. Desarrollo y formas de aplicar el control de convencionalidad.

En el ya mencionado caso Almonacid Arellano se estableció por primera vez una “especie” de control de convencionalidad, pues hasta ese entonces no había un control convencional como tal. Posteriormente, la Corte IDH, avanzó con el control de convencionalidad difuso y estableció nuevas pautas que generan mayor claridad sobre la aplicabilidad de este mecanismo en el caso Boyce y otros c. Barbados.⁵² En este fallo, se evidencia un importante desarrollo de armonización entre el control convencional y las normas internas de los Estados, pues se determinó que los jueces nacionales deben llevar a cabo el control en concordancia al ámbito de sus competencias y las regulaciones procesales propias⁵³. Lo que deja ver que la Corte IDH, no busca la imposición de un sistema constitucional determinado,⁵⁴ pero sí deja clara la obligación de efectuarlo sin importar cuál sea el diseño constitucional que rijan al Estado.⁵⁵

De la misma manera, en el caso Cabrera García y Montiel Flores c. México se dispuso que los órganos que administran justicia, en todos los niveles, son los encargados de verificar el cumplimiento de este mecanismo de control⁵⁶. Esto les exige verificar que el contenido de la Convención no se vea ultrajado al aplicar leyes que contraríen su objeto y finalidad⁵⁷. Al respecto, la Corte IDH manifestó que todos los jueces y administradores de justicia sin importar su nivel o jerarquía, tienen el deber de llevar a cabo *ex officio* el control de convencionalidad⁵⁸. Asimismo, la Corte IDH establece la obligación de revisar

⁵⁰ Caso Almonacid Arellano c. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006.

⁵¹ Caso Almonacid Arellano c. Chile, párr. 110.

⁵² Caso Boyce y otros c. Barbados, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2007.

⁵³ Caso Boyce y otros c. Barbados, párrs. 77-80.

⁵⁴ Pamela Aguirre, "El control de convencionalidad y sus desafíos en el Ecuador", N/D, Revista IDDH (N/D, N/D)

⁵⁵ Manuel Quinche, "El control de convencionalidad. Un control judicial para el siglo XIX", en *Realidades y Tendencias del Derecho en el siglo XXI*, ed. de Hernando Yepes y María Manzano (Bogotá: Temis, 2010), 134-136.

⁵⁶ Ernesto Jinesta, "Control de convencionalidad y la administración de justicia", en *El Control Difuso de la Convencionalidad: Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, ed. de Eduardo Ferrer McGregor (México: FUNDAP, 2012), 345-348.

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ Caso García, Montiel c. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010.

la interpretación que la Corte IDH lleve a cabo en cuanto al contenido de la CADH, como el último intérprete de la Convención⁵⁹.

Finalmente, en el caso *Gelman c. Uruguay* la evolución del control de convencionalidad difuso se hizo más evidente, toda vez que se afirmó que prima el “control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”⁶⁰. De lo cual se infiere que, la Corte IDH ha establecido que el control de convencionalidad debe ser ejercido por todos los órganos, autoridades y poderes que formen parte del Estado que ratificó el contenido de la CADH, en el ámbito de sus competencias respectivas y de los procedimientos internos de cada Estado⁶¹. Lo cual busca garantizar y proteger los derechos humanos de los particulares que se encuentran sometidos a la jurisdicción de un determinado Estado sin imposiciones absolutas⁶².

Entonces, a raíz de la evolución histórica expuesta se puede decir que, si bien es cierto, la Corte IDH ha instaurado un modelo difuso de convencionalidad, -lo que implica que toda autoridad pública puede efectuar dicho control- es necesario respetar el ámbito de competencia de los jueces de cada Estado. Sergio García Ramírez manifiesta que luego de haber establecido que dicho control se lleva a cabo en el marco de las respectivas competencias, las mismas deben estar fijadas al amparo del principio de legalidad.⁶³ Tal parece ser que el pensamiento del ex Presidente de la Corte IDH es que mediante el principio de legalidad de cada Estado se debería instaurar la forma en la que los jueces deberían efectuar el control de convencionalidad.

Así, se concluye que la Corte IDH solicita que los Estados ejerzan un control de oficio que es difuso en sí mismo por estar entregado a cada Estado miembro, pero que se efectuará de conformidad con su sistema jurídico interno, en concordancia con las regulaciones procesales y competenciales internas de cada Estado⁶⁴. Es decir, la Corte

⁵⁹ Caso *Gudiel Álvarez y otros c. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2012, párr. 330.

⁶⁰ Caso *Gelman c. Uruguay*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de febrero de 2011, párr. 239.

⁶¹ Caso *Gelmán c. Uruguay*, párr. 242.

⁶² Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas 28 de agosto de 2014, párr. 497.

⁶³ Sergio García Ramírez, "El control judicial interno de convencionalidad", N/D, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* (2008), 152-154.

⁶⁴ Juan Carlos Hitters, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)", N/D (Talca: Estudios Constitucionales, 2009), 116.

IDH, no impone un sistema determinado, solo exige que dentro del sistema jurídico interno se debe incorporar el control de convencionalidad de modo eficaz⁶⁵. Sin embargo, esta obligación genera dificultades cuando el sistema nacional de un Estado es concentrado y les impide a los jueces efectuar una confrontación normativa y aplicar la CADH por encima del ordenamiento jurídico nacional.

Si no existe un sistema interno apropiado de armonización, la eficacia y funcionamiento práctico del control de convencionalidad se ve afectado. Especialmente, porque en un país donde rige el control concentrado de constitucionalidad, hay un solo órgano competente para dirimir la confrontación normativa y los jueces dependen de éste para el control, impidiendo una participación activa y dinámica en la aplicación de la CADH.

Dicho esto, es preciso también dejar en claro que este control de convencionalidad que deben realizar los Estados puede ocurrir de dos maneras y producir distintos efectos: Por un lado, el control puede represivo y, por el otro, puede ser un control constructivo de convencionalidad⁶⁶. El primero, es aquel que se efectúa a través de la inaplicación y supresión de una norma por ser contradictoria con el Contenido de la CADH⁶⁷. Esto, depende de las facultades legales internas que tenga cada juez dentro de un determinado Estado⁶⁸. En el caso ecuatoriano, un control represivo solo lo podría ejecutar la Corte Constitucional como el único órgano con competencia para interpretar y/o suprimir una norma por ser contraria al bloque de constitucionalidad.

La segunda manera de ejercer el control de convencionalidad es a través adaptación e interpretación conforme de las para normas con la CADH y así lograr la construcción de precedentes y la aplicación activa de la convención⁶⁹. Lo que busca es aplicar, interpretar y construir con base en el control de convencionalidad⁷⁰. En el caso ecuatoriano, este tipo de control convencional si puede ser efectuado por todos los jueces, pues son ellos los que tienen que aplicar el bloque de constitucionalidad. De conformidad

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Ver. Néstor Sagües, “Derecho internacional y derechos constitucional. Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”, en *El Estado de derecho hoy en América Latina*, ed. de Helen Ahrens (Uruguay: KAS, 2012), 345-352.

⁶⁷ Carlos Ayala Corao, “El control de convencionalidad difuso y sus variantes”, en *Derecho Procesal Constitucional*, ed. de Pedro Sagües (Caracas; Editorial Jurídica Venezolana, 2012), 405-411.

⁶⁸ Néstor Sagües, *El Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico- sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo* (Buenos Aires: Lexis-Nexis, 2006), 279-285.

⁶⁹ Eduardo Ferrer McGregor, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad* (Chile: Editorial jurídica de Chile, 2011), 267-274.

⁷⁰ *Id.*

con la Constitución y la ley los jueces cuentan con herramientas para la interpretación de las normas y la suspensión de la causa, como ha establecido la Corte Constitucional, se debe dar de manera excepcional, solo cuando no exista una interpretación y aplicación posible de la norma en armonía con el bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, aun cuando en el Ecuador no se han delimitado expresamente estas formas de aplicar el control difuso, debemos adaptarlas al tipo de control de constitucionalidad nos rige en el Estado y a las competencias que la Constitución otorga a los jueces, para así determinar la mejor forma de aplicación del control de convencionalidad.

Ya se ha determinado que existe un control concentrado de constitucionalidad y como ya se ha dicho, la CADH forma parte de este bloque de constitucionalidad. Por lo tanto, no es posible pensar que nuestro ordenamiento jurídico permita a todos los jueces inaplicar normas en virtud de una incompatibilidad con la CADH, si no lo pueden hacer respecto de la Constitución. Pero aquello no impide que los jueces y demás autoridades apliquen la CADH y busquen en sus actos incluir siempre al bloque de constitucionalidad. Además, les corresponde buscar la armonización de la normativa interna con la de la CADH e identificar y contribuir a la depuración del ordenamiento jurídico mediante la consulta de norma.

4. Aplicabilidad del control de convencionalidad en el Ecuador.

Pese a lo dicho hasta aquí, la aplicación jurisdiccional del control de convencionalidad ha sido variada y errática, impidiendo una correcta armonización y funcionamiento eficaz del control de convencionalidad. Para evidenciarlo se analizarán tres casos sobre el matrimonio igualitario, que siendo sobre una problemática común, obtuvieron diferentes respuestas. Finalmente, se propondrá una solución práctica respecto a la manera en que debería aplicarse el control de convencionalidad dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

4.1. La problemática del control de constitucionalidad y control de convencionalidad en el Ecuador expuesta a la luz del matrimonio igualitario.

La práctica en el Ecuador evidencia que no existe entre los jueces claridad en la aplicación del control de convencionalidad. Esto se demuestra en las distintas situaciones prácticas que se evidenciaron en varios de los procesos judiciales en los que se solicitaba la aprobación del matrimonio igualitario. Existieron nueve casos judicializados de parejas

del mismo sexo mediante acciones de protección en contra del Registro Civil. De este grupo de casos se pudo observar tres soluciones distintas al mismo problema.

Por lo tanto, esta sección abordará estos tres mecanismos en los que se presenció una aplicación distinta del control de convencionalidad. Los casos que serán abordados tienen un patrón común, parejas homosexuales que buscaban contraer matrimonio y que ante la negativa del Registro Civil, decidieron iniciar acciones de protección en su contra.

De todos estos casos han sido escogido aquellos en que los jueces han efectuado pronunciamientos relacionados al control de convencionalidad. El primer caso para analizar involucra la aplicación directa de instrumentos internacionales por contener derechos más favorables [a]. La segunda respuesta abarca la aplicación de la norma constitucional de manera estricta [b]. Finalmente, la tercera respuesta fue la suspensión del proceso judicial y la consulta a la Corte Constitucional para su pronunciamiento vinculante y definitivo [c].

a. La aplicación directa de instrumentos internacionales como mecanismo de control de convencionalidad en el caso matrimonio igualitario.

En el primer escenario la acción de protección⁷¹ fue resulta por la jueza Ruth Álvarez Toral, quien en su sentencia aceptó la acción de protección bajo los siguientes argumentos⁷²:

El primero fue que la CRE, en su artículo 424, expresa que los derechos humanos contenido en instrumentos internacionales que reconozcan derechos más favorables que los de la Constitución, prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica⁷³. También se estableció que, en el mismo cuerpo legal, los artículos 11, numeral 3 y 426 establecen la importancia de la aplicación, inmediata, directa y efectiva de instrumentos internacionales, por parte de servidores públicos, incluyendo autoridades administrativas, de oficio o a petición de parte⁷⁴. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de aplicar el contenido de los instrumentos internacionales, por ser más favorables en materia de derechos humanos, con el fin de salvaguardar el bienestar de todos los particulares. En la misma línea argumentativa, se dejó claro que el Ecuador ratificó la CADH, lo que involucra la obligatoriedad de las resoluciones emitidas por la Corte IDH.

⁷¹ Caso No. 01204-2018-03637, Unidad Judicial de Cuenca, 16 de julio de 2018.

⁷² el Registro Civil vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación al impedir que la pareja del mismo sexo contraiga matrimonio

⁷³ Artículo 424, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁷⁴ Artículos 11,3 y 426, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

La jueza trajo a colación la Opinión Consultiva 24/17 en la que se estableció que las personas del mismo sexo tienen los mismos derechos que cualquier otra, y si el estado permite el matrimonio heterosexual lo mismo debe ocurrir con el matrimonio de parejas homosexuales⁷⁵. Finalmente, en la resolución del caso aplicó directamente la opinión consultiva y aceptó la acción. En consecuencia, es evidente que existió un control de convencionalidad difuso, ya que la Jueza designada al caso dio paso a la aplicación de la Opinión Consultiva OC-24/17, luego de haber realizado un examen de confrontación normativa con base en que el Ecuador ratificó el contenido de la CADH.

En este caso, el actuar de la jueza parecería posible en relación con ese control convencional constructivo que se discutió en acápites previos, pero siempre que exista la posibilidad de armonizar entre la normativa interna, la Constitución y la CADH y no se identifique contradicción.

A este respecto, se puede mencionar también una posible discusión en relación con el artículo 426 de la Constitución, el cual deja ver que todos los jueces tienen que aplicar directamente las normas previstas en instrumentos internacionales de derechos humanos, por el principio pro homine⁷⁶. Así, por ejemplo, la postura del Dr. Ramiro Ávila, juez de la Corte Constitucional, dentro de la sentencia del matrimonio igualitario, es que los instrumentos internacionales, por orden expresa del artículo 424 de la Constitución, se considera adheridos al texto constitucional, lo que hace que aplicación sea directa, inmediata y preferente, al ser su contenido más favorable para el goce y ejercicio de derechos y su protección⁷⁷. En este sentido, la aplicación de instrumentos internacionales se utiliza para dar progresividad a los derechos y eventualmente para evitarle al Estado ecuatoriano que incurra en obligaciones de reparación integral⁷⁸. Evidenciando un importante indicio de que la Corte avalaría la existencia de un control difuso de convencionalidad en el cual los jueces puedan aplicar directamente los instrumentos internacionales. Sin embargo, esto no es así. La aplicación directa de instrumentos favorables puede involucrar control de convencionalidad difuso siempre y cuando quien lo realice este facultado para hacerlo⁷⁹. En el presente caso, la jueza únicamente aplicó el

⁷⁵ Opinión Consultiva OC-24-17, Costa Rica, 24 de noviembre de 2017, párr. 182.

⁷⁶ Artículo 426, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁷⁷ Sentencia No. 1 1 - 1 8-CN/19, Corte Constitucional, 12 de junio de 2019.

⁷⁸ Néstor Sagües, Mecanismo de Incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno (Lima: CNDDHH, 2003), 245-247.

⁷⁹ César Landa "La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Memoria del VII Congreso iberoamericano de derecho constitucional*, ed. de Ricardo Méndez (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2002), 362-365.

instrumento más favorable de forma inmediata pero no se puede decir que realizó control de convencionalidad. En consecuencia, aun cuando parecería que su actuar fue más allá de las competencias expresamente establecidas, su actuación podría ser considerada eficaz y adecuada a partir de los argumentos planteados.

b. Aplicación exclusiva de la norma suprema en el caso matrimonio igualitario.

El segundo escenario, en cambio no tomó en cuenta la Convención, en su lugar aplicó simplemente la Constitución⁸⁰. En el caso Sánchez y Orellana c. Registro Civil, la jueza de instancia también aceptó la acción de protección y fundamentó su análisis señalando que los accionantes no pueden construir una familia, por la discriminación de la que fueron víctimas, al impedir la celebración e inscripción del matrimonio. Ante esto, el Registro Civil presentó un recurso de apelación bajo el argumento de que dicha entidad solamente cumple y acata la ley vigente del ordenamiento jurídico.

La Corte Provincial que tenía a su cargo el caso decidió no aplicar el instrumento internacional. En su lugar aplicó el contenido de la Constitución en virtud del artículo 67, como argumento principal, mencionó que la violación del artículo 11.2 de la CRE, que dispone que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”, debe ser probada⁸¹. Al respecto, se afirmó que los actores no demostraron la vulneración de estos derechos, pues incluso existe la figura de la unión de hecho a la que pueden acceder.

En este caso, se puede deducir que al no aplicarse la Opinión Consultiva 24-17 ni discutirse la pertinencia de su aplicación, no hubo control de convencionalidad⁸². Para la Corte Provincial encargada del caso no se debe tener en cuenta para su análisis lo que establece la CADH. No hace referencia al bloque de constitucionalidad ni se cuestiona su incorporación al ordenamiento jurídico interno, la sentencia la Corte Provincial expresa simplemente lo siguiente:

⁸⁰ Causa No:01204-2018-03635, Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Azuay, 10 de septiembre del 2018.

⁸¹ Ver. Artículo 11,2, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁸² Previo a analizar esta decisión, es preciso indicar que existen dos posturas sobre la inaplicación de la opinión consultiva; y, se debe tomar en cuenta la de quienes sostienen que son instrumentos internacionales vinculantes y quiénes no. Al momento, la CCE sostiene que la Opinión Consultiva es un instrumento internacional de derechos humanos de directa e inmediata aplicación en el Ecuador. Pese a que, en voto de minoría, el Dr. Hernán Salgado manifestó que ésta no conlleva una obligación que genere efectos directos y mediatos en un Estado, pues su propio texto insta a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos.

“[e]l Art. 67 de la Constitución que es claro y determina que el matrimonio es entre un hombre y mujer, al existir una norma constitucional no puede ser aplicada la Opinión Consultiva de la misma manera.⁸³”

Esta postura, no se ajusta a los requerimientos que el control de convencionalidad exige. Los jueces tienen la obligación de analizar en cada caso el bloque de constitucionalidad y discutir en sus decisiones si las normas y actos del poder público son conformes a la CADH. Al no encontrarse siquiera una discusión al respecto en la sentencia ni una motivación de clara sobre la preferencia de aplicación de la Constitución, los jueces están obviando su deber de ejercer control de convencionalidad como manda la Corte IDH. En el caso, no existe un control convencional, menos aún constructivo.

c. Suspensión de la causa y envío en consulta a la CCE en el caso matrimonio igualitario

El tercer y último escenario hace referencia al caso Soria y Benalcázar c. Registro Civil. En primera instancia se rechazó la acción de protección planteada por la pareja con base en criterios similares a los antes expuestos⁸⁴. Sin embargo, la Corte Provincial de Pichincha en segunda instancia se cuestionó si la normativa constitucional es contraria al contenido de la Opinión Consultiva 24/17. Por lo tanto, el tribunal suspendió el proceso y lo remitió en consulta a la Corte Constitucional previo a tomar una decisión. Al amparo del artículo 428 de la CRE, que establece:

“[q]ue los jueces, de oficio o a petición de parte, si consideran 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, les permite suspender la tramitación de la causa y remitirla en consulta a la Corte Constitucional⁸⁵.” De conformidad con lo anterior, es evidente que la Corte Provincial observó la existencia de un control concentrado de convencionalidad, reconociendo que hay un solo órgano competente para declarar inconstitucional una normativa.

Se puede apreciar que la Corte Provincial a cargo del caso, actuó bajo los parámetros que se han discutido en el presente trabajo y determinó que al ser la OC un instrumento internacional que podría estar en contradicción con la Constitución, previo a

⁸³ Causa No. 1746020180092, párr. 135.

⁸⁴ Causa No. 17460201800921, Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, 10 de julio de 2019.

⁸⁵ Artículo 428, Constitución de la República del Ecuador.

su aplicación correspondería consultar a la Corte Constitucional⁸⁶. Porque los instrumentos internacionales de DDHH también son contemplados por la Constitución en virtud del bloque de constitucionalidad, lo que los dota de carácter constitucional. Por lo tanto, toda autoridad pública en el imperio de sus respectivas competencias tiene la obligación de observar a la CRE, las prácticas jurisprudenciales emitidas por la CCE, el contenido de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Entonces, en este caso se evidencia que las normas que regulan el control de convencionalidad y las que regulan el control de constitucionalidad llegan a armonizarse precisamente a través de la consulta de norma cuando un juez encuentra una contradicción normativa.

5. Conclusiones

Según la Corte IDH los Estados deben efectuar de oficio control convencional. Este es difuso por estar entregado a cada Estado miembro, pero que se efectúa respetando el sistema jurídico interno, según las regulaciones procesales y competenciales de cada Estado. La Corte IDH no impone un sistema determinado, solo exige en el sistema jurídico interno se incorpore el control de convencionalidad.

Para brindar una solución tangible a la problemática planteada se debe recordar que el control de convencionalidad guarda relación con el bloque de constitucionalidad, toda vez que permite hacer práctica la integración de la normativa internacional dentro del campo interno [*Supra* § 3]. Si los derechos humanos se encuentran dentro de tratados internacionales, estos derechos pasan a ser referencia de constitucionalidad y a su vez de convencionalidad⁸⁷. Es decir, el derecho internacional no puede ser considerado de manera aislada con el derecho interno. Ambos son fuentes del mismo sistema, por lo tanto, se conectan de manera integral, alcanzando la armonización dentro del sistema jurídico interno de cada Estado⁸⁸.

Por lo tanto, en situaciones donde los derechos humanos formen parte de instrumentos internacionales tienen un estatus constitucional y el control convencional pasa a ser parte del control de constitucionalidad⁸⁹.

⁸⁶ *Id.* 101.

⁸⁷ Sergio García Ramírez, “La reforma jurídica y la protección de los derechos humanos”, en *Estudios sobre justicia, democracia y derechos humanos*, ed. de Diego Valadés (México: UNAM, 2003), 220-222.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ Claudio Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno* (Santiago: Librotecnia, 2012), 53.

En Ecuador el panorama es claro, nuestro ordenamiento jurídico no permite a todos los jueces inaplicar normas en virtud de una incompatibilidad con la CADH. Pero aquello no impide que los jueces y apliquen la CADH, pues les corresponde buscar la armonización de la normativa interna con el bloque de constitucionalidad e identificar y contribuir a la depuración del ordenamiento jurídico mediante la consulta de norma.

De esta manera, cuando no exista una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad que permita aplicar directamente la CADH, la solución más adecuada ante una incompatibilidad normativa es suspender el proceso y enviar en consulta a la CCE.

De conformidad con los parámetros ya establecidos, y tomando como referencia al control concentrado de constitucionalidad, tanto jueces como tribunales tienen la obligación de siempre elevar la consulta de convencionalidad a la CCE, de manera que sea esta la que decida su validez, teniendo como estándar a las normas internacionales de DDHH, la jurisprudencia e interpretación de la misma.

Al momento en que la Corte Constitucional del Ecuador efectúa control de constitucionalidad ejerce también control de convencionalidad, encontrando de esta manera una forma efectiva de armonizar ambos controles dentro de un mismo ordenamiento jurídico.

Finalmente, el control convencional constructivo constituye también un mecanismo apropiado para armonizar ambos controles respetando el principio de legalidad y del marco competencial ecuatoriano. Así, sin necesidad de inaplicar, los jueces y demás autoridades pueden cumplir con la exigencia de la Corte IDH de que todos los organismos del Estado deben hacer un control de convencionalidad.