



**El control de
convencionalidad y su
aplicación en Ecuador**

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU APLICACIÓN EN ECUADOR

CONTROL OF CONVENTIONALITY AND ITS APPLICATION IN ECUADOR

RESUMEN

El presente trabajo presenta una aproximación teórica y jurisdiccional a la figura del control de convencionalidad, en sede internacional y nacional, como mecanismo que permite verificar y precautelar la correspondencia del actuar de los estados y de su normativa interna, con la Convención Americana de Derechos Humanos. Se aborda el origen del concepto de control de convencionalidad, radicado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la clasificación del control, tanto en relación al órgano que lo realiza, como al tipo de normas sobre las cuales recae. Por último, se analiza la aplicación del control de convencionalidad en Ecuador por vía de la analogía con el control constitucional. En suma, este estudio realiza un abordaje a partir del análisis documental dentro de un enfoque jurídico de índole mayormente descriptivo y explicativo.

PALABRAS CLAVE: Control de convencionalidad; derechos humanos; control constitucional; derechos humanos.

Copyright © Revista San Gregorio 2018. ISSN 1390-7247; eISSN: 2528-7907 ©

ABSTRACT

The present work presents a theoretical and jurisdictional approach to the conventionality control figure, in international and national headquarters, as a mechanism that allows to verify and protect the correspondence of the actions of the states and their internal regulations, with the American Convention of Human Rights. The origin of the concept of conventionality control, based on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, as well as the classification of control, both in relation to the body that carries it out, and to the type of rules on which it is based. Finally, the application of conventionality control in Ecuador is analyzed through the analogy with constitutional control. In sum, this study makes an approach based on documentary analysis within a legal approach of a largely descriptive and explanatory nature.

KEYWORDS: Control of conventionality; human rights; constitutional control; Human Rights

Copyright © Revista San Gregorio 2018. ISSN 1390-7247; eISSN: 2528-7907 ©



HENRY VILLACÍS LONDOÑO



Universidad San Gregorio de Portoviejo, Ecuador



hsvillacis@sangregorio.edu.ec

ARTÍCULO RECIBIDO: 14 DE DICIEMBRE DE 2017

ARTÍCULO ACEPTADO PARA PUBLICACIÓN: 8 DE NOVIEMBRE DE 2018

ARTÍCULO PUBLICADO: 13 DE DICIEMBRE DE 2018

INTRODUCCIÓN

El control de convencionalidad tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), a propósito de su tarea de verificar la correspondencia de la actuación de los Estados y su normativa interna con el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Mas, este control es exclusivo de la Corte Interamericana, este examen también se realiza dentro de la esfera particular de cada Estado, con el fin de asegurar la concordancia de sus normas internas, con la Convención y otros instrumentos conexos.

Para el caso ecuatoriano, su Constitución vigente desde el año 2008 contiene una serie de normas que receptan gran parte del ordenamiento convencional, cuestión que permite al Estado incorporar dichos instrumentos, otorgándoles, además, rango constitucional.

La presente investigación comienza con un abordaje conceptual e histórico del control de convencionalidad, para luego dar paso al análisis de dos de sus clasificaciones. La primera, en relación con el órgano que lo ejerce y que da origen a dos tipos de control de la convencionalidad, el concentrado y el difuso. La segunda, en relación con el objeto del control, es decir, las normas nacionales, y que lo divide en control concreto, cuando dichas normas han sido aplicadas a un caso concreto, y control abstracto, cuando son analizadas sin relación a un caso concreto.

Por último, se aborda el control de convencionalidad en Ecuador, su relación y paralelismo con el control de constitucionalidad, bajo la teoría del juez de la Corte IDH Eduardo Ferrer Mc-Gregor, que nos permite comprender el alcance de dicho control en nuestro país, tanto en sede jurisdiccional como no jurisdiccional.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad tiene su origen en el voto concurrente emitido por el destacado jurista mexicano Sergio García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala* (Carbonell, 2013). En esta primera concepción, el control de convencionalidad se refiere esencialmente a la competencia de la Corte IDH para conocer y decidir un caso aplicando la Convención Americana, tanto en los hechos como en el derecho de cualquier asunto que se le presente y en el cual sea competente (Pelayo, 2013).

Esta concepción del control de convencionalidad (tradicional o básica), en principio concentrada en un tribunal internacional, se ha visto complementada con una concepción “transnacional”, en donde el acatamiento y aplicación de la Convención Americana y su interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se configura, en palabras del Juez Interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor, como un “control judicial interno de convencionalidad” (Pelayo, 2013).

Este control judicial interno comprende un mecanismo a través del cual, los jueces de cada Estado, cotejan el derecho local y el supranacional, “con la finalidad de que se vele por el objeto útil de los instrumentos internacionales, sea este derivado de los tratados, del *ius cogens* de la jurisprudencia de la CIDH; tarea que luego debe ser ejercida por la CIDH en caso de controversia” (Hitter, 2009). (p.12).

El control de convencionalidad supone, a nivel local, según la Corte IDH, que los órganos jurisdiccionales deben ejercer un control entre las normas de su derecho interno, que aplican al caso concreto, y la Convención Americana de Derechos Humanos, para lo cual no solo observarán la Convención, sino también la interpretación que de ella ha hecho la propia Corte. (*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006).

Pero el alcance de este control a nivel local no se ha mantenido en la esfera jurisdiccional, la propia Corte IDH ha expandido su doctrina del control de convencionalidad a todos los órganos del Estado, en el entendido que todos ellos poseen la obligación de velar por el efecto útil del pacto. Cuestión a la cual sumó la obligación de los jueces de realizar este control de oficio. (*Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 2010).

TIPOS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CONCENTRADO Y CONTROL DIFUSO

De acuerdo al órgano que realiza el control de convencionalidad, es posible clasificarlo en control de convencionalidad concentrado y control de convencionalidad difuso.

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

En virtud del control concentrado, la Corte IDH revisa que los actos del Estado no sean contrarios a la Convención Americana, disponiendo, en caso de contradicción, la responsabilidad del Estado en cuestión y no solo del órgano responsable, en cuyo caso la Corte tiene la facultad para declarar que el acto es contrario a la convención y solicitar su modificación o reparación (Sagues, 2006). (p.41).

En definitiva, el control concentrado que realiza la Corte IDH, comprende la naturaleza misma de su función, cuando ejerce su competencia contenciosa, por medio de la cual llega a determinar la responsabilidad internacional del Estado, por la violación de derechos consagrados en la Convención Americana y otros instrumentos conexos.

Ahora, respecto del control difuso este "[...] emana del ámbito de competencia de la Corte Interamericana para insertarse en el ámbito de competencia de cada uno de los Estados parte de la Convención Americana" (Castilla, 2012), (p.41), en virtud de que, las disposiciones de la Convención forman parte del derecho interno, por medio de las cláusulas constitucionales de recepción que obligan a los Estados a ajustar su normativa interna al ordenamiento jurídico convencional.

El control de convencionalidad difuso o en sede nacional puede adoptar distintos mecanismos, dependiendo del grado de intensidad de control que aplique cada Estado. De esta manera el juez en ejercicio de su control difuso, posee varias alternativas, es decir, podría

inaplicar una norma, expulsarla o bien darle una interpretación conforme, que permita conservar la norma de derecho interno, pero adecuada al tenor de la Convención.

A este control local en sede judicial, se debe agregar el control difuso que, por criterio de la propia Corte IDH, deben hacer todos los órganos de la administración pública, es decir, todos los órganos públicos tienen el deber de velar que, en el ejercicio de sus competencias se observe y respeten las normas de la Convención.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CONCRETO Y ABSTRACTO

En relación al objeto sobre el cual recae el control de convencionalidad, es posible clasificarlo en control concreto y abstracto, ambas formas hacen referencia al control que se realiza respecto de dos tipos de normas, por lo tanto, el control concreto es el que se realiza en relación a normas o leyes aplicadas que se han aplicado a casos específicos y que han dado origen a una violación al orden jurídico convencional vigente. En tanto que, el control abstracto, se refiere a la posibilidad de que la Corte Interamericana realice un examen sobre normas o leyes que, sin haber sido aplicadas a casos concretos, por su simple configuración suponen una violación al marco convencional.

Este tipo de control tuvo su origen en el voto disidente del juez Cançado Trindade en el caso El Amparo vs. Venezuela, en el cual la Corte había resuelto no conocer el caso, en virtud de que las disposiciones de la ley impugnada no habían sido aplicadas a ningún caso en particular, sin embargo, el voto disidente sostuvo que:

[...] 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 las personas representada por la situación creada por dicha ley. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1996), (p.18), (Énfasis añadido).

De acuerdo al argumento del control abstracto, entonces, no es necesario que la nor-

ma se aplique para determinar que esta es contraria a los derechos humanos, “porque al esperar que exista una lesión de los derechos, se está dejando a un lado el deber de prevención, en consecuencia al control abstracto una ley puede ser contraria a la convención por su propia existencia” (Nogueira, 2013), (p.5), (Énfasis añadido).

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL ECUADOR

El marco constitucional del Ecuador ha re-ceptado de manera amplia el orden jurídico convencional internacional. Dicha recepción se encuentra en una serie de normas, es así que, el artículo tres numeral uno, consagra como deber del Estado ecuatoriano, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Del mismo modo, el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, abarca también aquellas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, estos instrumentos, constituyen un límite a la jurisdicción indígena. Por otra parte, y en materia de garantías jurisdiccionales, la acción por incumplimiento se erige como un mecanismo de exigibilidad de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos. Y, finalmente, en virtud del principio de supremacía constitucional, la carta magna homologa en jerarquía a los instrumentos internacionales que reconozcan mejores derechos que los garantizados en ella.

Bajo este contexto, y en virtud de lo expresado en los párrafos anteriores, el control de convencionalidad que les compete realizar a las instituciones públicas ecuatorianas, tanto en sede jurisdiccional como no jurisdiccional, es el control difuso de convencionalidad, como una responsabilidad emanada no solo de los compromisos internacional adquiridos por el Estado ecuatoriano, sino como un deber de orden constitucional. Lo que nos queda por dilucidar es cómo se ejerce ese control en Ecuador.

Para abordar este tema, recurriremos a lo que Ferrer Mac-Gregor se refiere como intensidad en el control de convencionalidad, no-

ción que tiene, a su vez, relación directa con el tipo de control constitucional que se ejerce en cada Estado. Como sabemos, en Ecuador el tipo de control constitucional que se ejerce es concentrado, lo ejerce privativamente la Corte Constitucional (a pesar de que existen opiniones encontradas respecto al tema) y así lo ha afirmado el propio órgano en una de sus sentencias (001-13-SCN-CC, 2013)¹.

Teniendo esto en cuenta y según lo explica Ferrer Mac-Gregor, el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” es menor 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. (Ferrer Mac-Gregor, 2011).

Sin embargo, eso no significa que los jueces ecuatorianos no puedan hacer control de convencionalidad, sino que lo harán de la misma forma en que realizan el control de constitucionalidad, por lo tanto, lo que no están permitidos de hacer es inaplicar una norma convencional (en directo paralelismo al impedimento que tienen de hacerlo con el resto de normas vía control de constitucionalidad), pues para ello tienen el mecanismo de consulta de norma, establecido en la Constitución, en su artículo 428.

Por lo tanto, la herramienta con que cuenta el juez ecuatoriano es la de la interpretación conforme, que, además, constituye un principio transversal dentro de nuestra Constitución, a propósito de la masiva incorporación del orden jurídico internacional. Por lo tanto, la labor del juez ecuatoriano, en virtud del control de convencionalidad será interpretar la norma, de la manera en que más se ajuste a la Convención y demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos, labor que se hace extensiva a todos los órganos del Estado, en virtud de la extensión del control difuso que hemos explicado.

CONCLUSIONES

El control de convencionalidad constituye una doctrina emanada y desarrollada por la Corte IDH, que supone el examen de las normas nacionales de cada Estado a la luz de la

1. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No.001-13-SCN-CC: “En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez” p.4

Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos aplicables.

El concepto control de convencionalidad ha evolucionado por medio de la propia jurisprudencia de la Corte, que lo ha proyectado desde ámbito internacional, a la obligación de todos Estado de velar por la adecuación del ordenamiento nacional a la Convención, en primer término, como labor de los jueces, para luego hacerla extensiva a todos los órganos del Estado.

El control de convencionalidad, según el órgano que lo ejerce, puede clasificarse en control concentrado o en sede internacional y en control difuso o en sede nacional. Y según las disposiciones sobre las cuales recae, es posible clasificarlo en concreto y abstracto, sea que las normas en cuestión se hayan aplicado a un caso concreto o no.

El control de convencionalidad difuso depende del tipo de control constitucional que se ejerza en cada Estado, de manera que, si el control de constitucionalidad es concentrado, menor será la intensidad con que se pueda ejercer el control de convencionalidad por parte de jueces y demás órganos del Estado y viceversa.

En el caso ecuatoriano, el control de convencionalidad difuso es de baja intensidad, en razón que, el control de constitucionalidad es de naturaleza concentrado, privativo de la Corte Constitucional. De este modo, el control de convencionalidad que pueden aplicar jueces y demás órganos del Estado, es la interpretación conforme de las normas locales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almonacid Arellano vs. Chile (Corte IDH 26 de Septiembre de 2006).
- 001-13-SCN-CC, 0535-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador 6 de febrero de 2013).
- Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Corte IDH 26 de Noviembre de 2010). Recuperado el 13 de octubre de 2017
- Carbonell, M. (2013). *Introducción general al control de convencionalidad*. México: Porrúa.
- Castilla, C. (2012). *El control difuso de convencionalidad*. México: Fundap.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (4 de 09 de 1996). *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Recuperado el 15 de 09 de 2016, de Voto disidente del juez Cançado Trindade.: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_19_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de 09 de 2006). *Caso Almonacid Arellano contra el Estado de Chile*. Recuperado el 14 de 3 de 2016, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*. *Estudios Constitucionales online*, 9, 531-622. Recuperado el 14 de octubre de 2017, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200014
- Hitter, J. (2009). *Control de constitucionalidad y convencionalidad*. México: Estudios Constitucionales .
- Luchietti, A. (2008). *Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ediar.
- Nogueira, H. (11 de 6 de 2013). *El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 12 de 5 de 2016, de http://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/08_NOGUEIRA.htm#seis
- Pelayo, C. (4 de junio de 2013). *El surgimiento y desarrollo de la doctrina de "Control de Convencionalidad" y sus implicaciones en el Estado Constitucional*. Recuperado el 13 de octubre de 2017, de http://www.miguelcarbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml
- Sagues, N. (2006). *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Lexis.



