



**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO
FACULTAD DE POSTGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**TRABAJO DE TITULACIÓN COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO
DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD, POR LOS
JUECES DE PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA DE GARANTÍAS
JURISDICCIONALES**

AUTOR:

AB. RONALD GABRIEL SÁNCHEZ CONTRERAS

TUTOR:

AB. MGS. EMILIO GALLARDO CORNEJO

SAMBORONDÓN, OCTUBRE, 2019

**APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD, POR LOS
JUECES DE PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA DE GARANTÍAS
JURISDICCIONALES**

**APPLICATION OF THE DIFFUSE CONTROL OF CONVENTIONALITY, BY THE
JUDGES OF FIRST INSTANCE IN MATTERS OF JURISDICTIONAL
GUARANTEES**

**Autor: Ronald Gabriel SÁNCHEZ CONTRERAS¹.
Tutor: Emilio GALLARDO CORNEJO².**

RESUMEN

El control de convencionalidad es una figura jurídica, elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de garantizar que las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no sean restringidas o socavadas. La novedad de la figura de la Corte Interamericana, es su exigencia a nivel interno, es decir, que los Estados parte, deben aplicar el control difuso, de esta manera, resulta una exigencia al poder judicial su aplicación. Se trata de un *control difuso de convencionalidad*. En el caso ecuatoriano, existen procesos de garantías jurisdiccionales que tienen por finalidad la protección y garantía de los derechos constitucionales e internacionales, y que, por su propia naturaleza, se presentan conflictos entre derechos constitucionales, o entre estos y las disposiciones de derechos internacionales. De esta forma, la investigación se ha dirigido sobre la aplicación del control difuso de la convencionalidad en materia de garantías jurisdiccionales. Se ha podido constatar que, a pesar de existir precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana, así como, además, la Constitución de la República, establece una disposición derogatoria de toda norma contraria a los derechos reconocidos internacionalmente, la Corte Constitucional se decanta por una aceptación tácita del control de convencionalidad. En consecuencia, la Corte Constitucional, encuentra que la disposición contenida en el artículo 428 de la Constitución, obliga a los jueces ordinarios a someter a consulta, cualquier norma de la que se dude sobre su constitucionalidad y convencionalidad, lo que significa que los jueces ordinarios no pueden inaplicar directamente la norma.

Palabras Clave: Control Constitucional, Control de Convencionalidad, Garantías Jurisdiccionales.

ABSTRACT

The control of conventionality is a legal figure, elaborated by the Inter-American Court of Human Rights, with the purpose of guaranteeing that the provisions of the American Convention on Human Rights are not restricted or undermined. The novelty of the figure of the Inter-American Court is its internal demand, that is, that the States Parties must apply fuzzy control, in this way, it is a requirement to the judicial branch its application. It is a diffuse control of conventionality. In the Ecuadorian case, there are processes of jurisdictional guarantees that have the purpose of protecting and guaranteeing constitutional and international rights, and that, by their very nature, there are conflicts between constitutional rights, or between these and the provisions of international rights. In this way, the investigation has focused on the application of fuzzy control of conventionality in terms of jurisdictional guarantees. It has been found that, although there are precedents of the Court, and also the Constitution of the Republic establishes a provision repealing any rule contrary to the internationally recognized rights, the Constitutional Court opts for acceptance tacit of conventionality control. Consequently, the Constitutional Court finds that the provision contained in Article 428 of the Constitution obliges the ordinary judges to submit a query, any rule which doubt about its constitutionality and conventionality, which means that ordinary judges they can not directly apply the rule.

Keywords: Constitutional Control, Conventional Control, Jurisdictional Guarantees.

¹ Abogado por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

² Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

1. Introducción

La adopción del Estado Constitucional de Derechos y Justicia en Ecuador, sin duda alguna, ha provocado arduos debates en todas las esferas de la sociedad ecuatoriana, sobre todo en el ámbito judicial. Esto se debe a que la función que ejecuta el poder judicial, consiste -en algunos casos- en la interpretación y aplicación de normas de derechos humanos que contienen principios y reglas. El control difuso de convencionalidad trata de resolver precisamente los problemas que surgen en la interpretación y aplicación de los derechos humanos o fundamentales; por lo tanto, presupone un reto, especialmente para los administradores de justicia ordinaria en Ecuador, en la garantía, tutela, protección y aplicación de las disposiciones fundamentales.

A inicios del presente siglo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en una de sus sentencias, específicamente en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), sacó a la luz una de sus más emblemáticas figuras jurídicas el *Control de Convencionalidad*, el que consiste en el deber de los Estados de velar por el fiel cumplimiento de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), así como de la interpretación que de ellos haga la propia Corte IDH a través de sus sentencias, y de las disposiciones incluso de otros tratados sobre derechos humanos, distintos a la Convención, en los que la Corte IDH es competente.

De esta manera, la obligación del Estado respecto a la aplicación del control de convencionalidad, se cumple a través del Poder Judicial, es decir, los jueces también son los encargados de la protección y garantía de los derechos humanos, que los instrumentos internacionales reconocen. La vinculación de los jueces a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, o a otras normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es posible gracias a la aceptación y ratificación por parte del Estado, de la normativa internacional³, y que por esta razón, se convierten en normas que rigen también el sistema jurídico interno de un Estado parte.

Por otra parte, el corpus iuris internacional, es muy basto, puesto que abarca diversos ámbitos de protección jurídica, así por ejemplo, entre los principales Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, se encuentran: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y, La

³ Artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre de 2008.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer. En el ámbito regional, por ejemplo, se encuentran: La Convención Americana sobre Derechos Humanos; La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; y, La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (International Bar Association, 2010).

Por ello es que la Corte IDH se preocupa por desarrollar un mecanismo de control que brinde a las personas y a los ciudadanos de cada Estado parte, la seguridad del cumplimiento de sus derechos. En este sentido, **Miguel Carbonell (2010) ha indicado que:**

La Corte IDH al observar la cantidad de demandas que podrían generarse por el incumplimiento de las disposiciones convencionales, y en virtud de la responsabilidad del Estado de cumplir sus obligaciones convencionales, en aplicación del principio de derecho internacional *pacta sunt servanta*, decide de esta manera, plantear de forma similar al control de constitucionalidad, el *control de convencionalidad* (p. 85).

Los objetivos de la aplicación del control de convencionalidad, entre otros, consisten en evitar violaciones de derechos, reducir el número de casos que deba conocer la Corte IDH por concepto de inobservancia de la normativa sobre derechos humanos, así como, hacer de aquellos derechos, una verdadera norma de plena vigencia y aplicación inmediata.

Esto no quiere decir, bajo ninguna circunstancia, que la Corte IDH, rehúya a su labor de interpretar las normas de derechos humanos que contienen los distintos instrumentos internacionales, y en donde, es competente. De lo que se trata entonces, es de un mecanismo distinto al control concreto que realiza este organismo. La Corte IDH se constituye en el máximo organismo de interpretación, especialmente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que equivale a decir, que a través de este organismo es posible conocer lo que prescribe normativamente una disposición contenida en la carta de derechos humanos, lo cual podrá ser aplicado a un caso concreto. La Corte IDH verifica si se ha dado cumplimiento por parte de los estados miembros a las disposiciones de la CADH, y de constatar alguna vulneración a tales derechos, por atribución de las mismas normas internacionales, procederá a declarar la responsabilidad del Estado por el incumplimiento y además podrá ordenar la reparación integral a las víctimas, por la vulneración de sus derechos convencionales.

El control difuso de convencionalidad, encuentra su ámbito de aplicación en la resolución de los conflictos jurídicos que se presentan a los jueces nacionales, bajo la observación de las normas y reglas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (García, 2014). **Los jueces, no cumplen, por lo tanto, la misma función que tiene la Corte Interamericana, pues ellos deben limitarse a aplicar las normas de derechos humanos, tal como se encuentran establecidas en la propia Convención, así como también las construcciones jurisprudenciales e interpretaciones que sobre la norma, haya realizado la Corte Interamericana.**

En este contexto, **resulta necesario estudiar cómo pudiera aplicarse el control difuso de convencionalidad en el sistema judicial ecuatoriano.** Este control consiste en una garantía de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, lo cual se traduce en una obligación para todos los administradores de justicia. **Sin embargo, la propia Carta Magna ecuatoriana, mediante el control de constitucionalidad concreto (consulta de constitucionalidad), dispone a los jueces ordinarios, la remisión de cualquier causa a la Corte Constitucional, cuando encuentren un conflicto entre dos o más disposiciones constitucionales o entre estas y las contenidas en los instrumentos internacionales.**

En el caso ecuatoriano, **la vigencia de la Constitución del 2008 dio cabida a la dimensión del neoconstitucionalismo** (Ávila, 2012), en la que se ha podido constatar el carácter normativo tanto de las disposiciones constitucionales como de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Ecuador; inclusive, constitucionalmente se ha establecido la prevalencia de las normas internacionales cuando reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución. De esta forma, los tratados internacionales sobre derechos humanos son normas jurídicas válidas (Ávila, 2009) dentro del sistema jurídico, por lo tanto, deben aplicarse por los organismos y autoridades correspondientes.

El artículo 426 de la Constitución establece que los funcionarios judiciales, administrativos y los servidores públicos tienen la obligación de aplicar de forma directa las normas que se recogen en la Carta Suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, inclusive, en el último caso, se da prevalencia normativa a las disposiciones internacionales cuando reconozcan derechos más favorables que los que se encuentran en la misma carta suprema.

Sin embargo, **el objetivo de la presente investigación no consiste en el estudio de la aplicación del control difuso de convencionalidad por todos los jueces en el Ecuador, sino que, únicamente de los jueces ordinarios que resuelven procesos de garantías jurisdiccionales.** Esta limitación, tiene como sustento la función y competencia de los jueces ordinarios para resolver procesos constitucionales, en los que se encuentran muy habitualmente, conflictos entre normas constitucionales o entre estas últimas y las normas internacionales.

Para acercarnos al objetivo del presente trabajo investigativo, es necesario determinar cuáles son los alcances del control difuso de constitucionalidad y su paralelo con el control de convencionalidad; además, es necesario conocer el concepto creado por la Corte IDH sobre el control difuso y su aplicación a nivel nacional por los Estados parte. Por otra parte, es imperativo conocer la función de los jueces ordinarios cuando asumen el conocimiento de procesos de garantías jurisdiccionales, como la acción de protección, en cuyo caso, en muchas ocasiones deben resolver conflictos entre normas de rango constitucional e internacional. Todo lo anterior, debe conducir a la comprensión de la existencia o no, en sede nacional, del control difuso de convencionalidad que desarrollará la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como criterio vinculante y obligatorio para todos los Estados parte.

El control de convencionalidad es un parámetro hermenéutico que sirve para la aplicación correcta del derecho, otorgando una mayor protección a los derechos humanos que el Estado ha reconocido tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Consiste en la verificación de compatibilidad que debe realizarse entre los actos y normas nacionales o internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ferrer, 2018). Esto se traduce en una tarea trascendental y obligatoria para los Estados que han ratificado un instrumento internacional como la CADH, que debe ser ejecutada a través de los jueces nacionales. De esta manera, **la presente investigación se convierte en un aporte de suma importancia para el debate académico sobre la resolución de las controversias en la aplicación del control difuso de convencionalidad, sobre todo cuando lo deben ejecutar los jueces ordinarios, a cargo de procesos constitucionales.**

2. Marco Teórico

2.1. Control Difuso de Convencionalidad: razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos resuelta por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en San José de Costa Rica en 1969 (Gil, 2012), establece un tribunal internacional, esto es, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que conozca sobre asuntos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones de protección de derechos humanos contraídas por los Estados partes.

Ferrer Mac-Gregor (2017) menciona que la Corte IDH posee dos funciones: la consultiva y la contenciosa. La primera de ellas consiste en la capacidad de la Corte para absolver consulta de los Estados parte referente a la interpretación de una norma jurídica; mientras que la función contenciosa consiste en la capacidad para interpretar las normas, verificar la veracidad de los hechos denunciados y determinar si existió o no violación a los derechos reconocidos en la Convención por parte de un Estado parte. Además, la Corte IDH complementa su función dictando resoluciones dentro de medidas provisionales y en la verificación del cumplimiento de sentencias. De esta manera cumple su cometido al “inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia” (Hitters, 2012, p. 540).

Hitters (2012) menciona que la Corte IDH compara las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y otras convenciones a las que se ha adherido un Estado parte, y las disposiciones internas de aquel Estado, efectuando de esta manera un *control de convencionalidad*. También añade que el control de convencionalidad tiene sus orígenes en el *control de constitucionalidad* que llevan a cabo los Estados que poseen constituciones a las que deben someterse los ordenamientos jurídicos.

2.1.1. Orígenes del control de convencionalidad

Control concentrado de convencionalidad

El control de convencionalidad consiste en la valoración que realiza la Corte IDH de los actos de la autoridad estatal interna, a la luz de las disposiciones internacionales convencionales, lo que puede traducirse en la razón de ser de la Corte Interamericana (Ferrer, 2017). La función específica de la Corte IDH de realizar el *control de convencionalidad* de todas las normas y reglas internas de los Estados, se consolida en la Convención Americana de

Derechos Humanos, y se asemeja al *control constitucional* que en sede interna deben realizar los tribunales o Cortes Constitucionales (Ferrer, 2017).

En la misma línea, García Ramírez (citado por Gil 2012, p.371) señala que el control de convencionalidad encuentra su equivalente en el “control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad cuando aprecian un acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas”.

De lo anterior, García entiende, como ex magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del voto concurrente razonado en el caso Tibi vs. Ecuador resuelto el 07 de septiembre de 2004, en el párrafo 3, que la labor de la Corte Interamericana:

...se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados –disposiciones de alcance general- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales...Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlaban 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... 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 partes en ejercicio de su soberanía.

De esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza lo que Ferrer Mag-Gregor (2017) conoce como *control concentrado de convencionalidad*, y que no resulta extraño al *control de constitucionalidad* que realizan los Tribunales Constitucionales, o más específicamente los Jueces Constitucionales, cuando deben analizar los actos internos de conformidad con las disposiciones constitucionales (Masapanta, 2012). En cambio, la Corte IDH debe velar porque la misma actividad desarrollada por los Estados en sede interna, guarde conformidad con las disposiciones de la Convención Americana, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia que emana de la Corte Interamericana, puesto que es el máximo intérprete de la CADH.

Control difuso de convencionalidad

El control de convencionalidad, expresado en múltiples jurisprudencias de la Corte IDH⁴, trata sobre la indicación a los jueces nacionales o internos, que su labor no se restringe

⁴ De esta forma, es posible nombrar la siguiente jurisprudencia sobre el control difuso de convencionalidad: *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, La Cantuta vs. Perú, Boyce y otros vs. Barbados, Heliodoro Portugal vs. Panamá y Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.*

a la observación de la normativa interna, sobre todo cuando se cuenta con tratado de derechos humanos ratificado por parte del Estado (García, 2014), lo que aparejaría la obligación de los jueces de aplicar dicha normativa, evitando que las normas internas, resten o restrinjan en alguna medida, las disposiciones de los derechos humanos, como en este caso, la de la Convención. De esta forma, el poder judicial se encuentra como el principal garante en la aplicación de la normativa internacional, debiendo atender además la interpretación sobre las disposiciones de la Convención, que ejecuta la propia Corte IDH.

El *control de convencionalidad* tiene sustento en el principio de la buena fe que opera en el derecho internacional, en el sentido que los Estados deben cumplir las obligaciones impuestas por ese Derecho de buena fe y sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno (García, 2014). Por ello, los jueces y tribunales ordinarios son los primeros llamados a ejercer el control de convencionalidad por una razón elemental que es la necesidad de agotar los recursos efectivos del derecho interno.

Cabe advertir que la Corte IDH aclara que los jueces y tribunales ordinarios deben ejercer el *control de convencionalidad* en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes, con lo que les otorga un margen de actuación limitado por el ordenamiento jurídico interno o local. Esto quiere decir que, los jueces internos podrán aplicar la figura del control de convencionalidad, bajo los presupuestos que la legislación interna disponga para el efecto.

El control de convencionalidad implica la responsabilidad del estado de velar por el especial interés de proteger los derechos humanos elementales (Zambrano, 2013). De esta forma se mantiene la posición de que las decisiones judiciales que intervengan en los derechos deben hallar su sustento material, en disposiciones claramente garantizadoras de tales derechos. Por ello, la Convención Americana, y dentro de su función jurisdiccional, la Corte Interamericana, establecen los parámetros de control de las decisiones judiciales incluso a nivel interno, sin que ello signifique una vulneración a la soberanía de cada Estado.

Es necesario advertir que, específicamente el control difuso de convencionalidad, encuentra reconocimiento en las normas contenidas en los artículos primero y segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos (Gil, 2012). Este tipo de control es desarrollado por la jurisprudencia interamericana. La Corte IDH a través de sus sentencias, fue elaborando este criterio; Bazán y Nash (2012) señalan que fue el ex magistrado de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, quien por primera vez utilizó la expresión

control de convencionalidad, aunque vinculada únicamente al despliegue funcional de la Corte Interamericana. Luego, dentro del caso Almonacid Arellano vs. Chile, resuelto en el año 2006, la Corte Interamericana amplía la concepción del *control de convencionalidad* como criterio que debe ser observado por el Poder Judicial de los Estados Parte que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es el *control difuso de convencionalidad* (Ferrer, 2017).

Dentro del párrafo 124 de la sentencia dentro del caso Almonacid Arellano, se puede leer lo siguiente:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley ... 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... 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... (Almonacid Arellano vs. Chile, párrafo 124)

De esta manera, existe la obligación de todos los jueces en el ámbito interno de un país que haya ratificado la Convención Americana, de hacer prevalecer la normativa internacional sobre derechos humanos, realizando el control de convencionalidad. En el caso ecuatoriano aquella obligación se encuentra reflejada en la Carta Suprema (Masapanta, 2012), por ejemplo lo estipulado en el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por otra parte, Gil Rendón (2012) indica que el control difuso de convencionalidad deriva inmediatamente de la propia Convención Americana de Derechos Humanos, que en los artículos primero inciso uno y segundo indican:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. “Los Estados Partes 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 ..”

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar ... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Es decir, el control de convencionalidad es “consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales

que han firmado se apliquen cabalmente” (Carbonell, 2010, p. 69). Lo que puede traducirse en la obligación de los Estados Partes no solo de respetar los derechos, sino también de garantizarlos.

2.1.2. El Control de convencionalidad y el Sistema Interamericano

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Para Néstor Pedro Sagüés (2010), el control de convencionalidad debe reconocerse en dos niveles dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que deben considerarse: i) el control de convencionalidad existía desde hace muchos atrás, solo que no se conocía bajo ese nombre, pues la Corte IDH se encargaba de reputar inválidas las normas que contradecían las disposiciones del Pacto de San José; este tipo de control era reconocido doctrinariamente como *control inter (o supra) nacional de convencionalidad o desde arriba*; ii) Luego del caso *Almonacid Arellano*, la Corte IDH imputa a los jueces nacionales la responsabilidad de declarar inválidas las normas contrarias al Pacto e inclusive a su jurisprudencia, este control es denominado *control nacional de convencionalidad o desde abajo*.

Fundamento jurídico del Control de Convencionalidad

La Corte IDH fundamenta el control de convencionalidad en tres argumentos principales: i) *el principio de buena fe* en el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones internacionales; ii) *el principio de efecto útil de los convenios*, lo que equivale a que la normativa internacional no pueda ser menoscabada por otra normativa como la producida dentro del mismo Estado; y, iii) *el principio internacionalista* que prohíbe la alegación de Derecho Interno, para procurar el incumplimiento de los deberes internacionales, de conformidad a lo dispuesto en el art. 27 de la *Convención de Viena*, que se refiere *sobre el Derecho de los Tratados*.

Como se ha podido observar, la obligación de los jueces nacionales de inaplicar normas internas que sean contrarias al Pacto de San José, no surge de manera directa de la propia Convención, es decir, no existe una disposición expresa que obligue a los jueces nacionales a ejecutar esta obligación, la obligación expresa se reduce al cumplimiento de las sentencias que emite la Corte IDH. Para Sagüés, esta obligación de los jueces nacionales es producto de una *interpretación mutativa por adición* realizada por la Corte, con el fin de fortalecer el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.1.3. Efectos del Control de Convencionalidad

El control de convencionalidad puede generar dos posibles efectos:

- a) *Represivo o destructivo*. Cuando la norma se reputa como *inconvenional* genera como resultado su inaplicación en el caso concreto o, lo que es lo mismo, resulta inválida para el mismo caso. Pero la Corte IDH, en su razonamiento jurisprudencial, extiende la severidad en cuanto a la norma local, para lo cual añade que la norma contraria al Pacto de San José, *carece desde su inicio de efectos jurídicos*, lo cual se puede entender como *inexistencia* de la norma cuestionada.
- b) *Positivo o Constructivo*. Luego del caso Rosendo Radilla, la Corte IDH explica que los jueces nacionales deben aplicar y hacer funcionar el derecho local con las normas del Pacto de San José. Se trata de dar una relectura adaptativa y armonizante del derecho nacional, *conforme* con las disposiciones convencionales. Además añade la obligación de distinguir entre interpretaciones convencionales e inconvenionales del derecho nacional, pudiendo evidentemente los jueces aplicar solamente las primeras interpretaciones.

De esta forma, al juez interno o nacional, le sería beneficioso realizar el análisis de la norma interna a la luz de las disposiciones de la Convención, antes que echar mano de las herramientas jurídicas nacionales. La razón de este proceder del juez, encuentra sustento en el proceso de adaptación y conformación de la normativa interna con los parámetros externos internacionales, como el señalado, lo cual permitiría, según Sagües (2010) la efectivización de las normas locales.

Según el mismo autor, el rol del juez nacional es entonces de *aplicador* de directrices “previamente anunciadas en las normas internacionales” (Aguirre, 2016, p.280). Sin embargo, cuando le corresponda interpretar el derecho interno según las reglas del Pacto de San José, el juez nacional gozará de un alto margen de creatividad, cuando no exista jurisprudencia de la Corte IDH. En este caso, tendrá la obligación de desplegar un proceso interpretativo sin la fuerza vinculante de la jurisprudencia, pero sin dejar de observar el tipo de interpretación histórica, diseñada por la propia Corte IDH.

2.1.4. Sujetos en el Control de Convencionalidad

En esta parte, se trata de abordar la temática respecto de quién puede ejecutar el control represivo de convencionalidad. Es decir, si todos los jueces nacionales pueden y

deben ejecutarlo o solo algunos jueces (como los encargados del control de constitucionalidad) deben hacerlo. Por ello, en países como Colombia y Perú el control difuso de convencionalidad lo ejecutan los jueces nacionales; mientras que en Ecuador, únicamente la Corte Constitucional es la encargada de realizar el control de constitucionalidad de las normas.

Esta disyuntiva ha surgido de la propia Corte IDH, al realizar su labor interpretativa en varios argumentos de sus sentencias. Una de ellas, por ejemplo es la de *Trabajadores cesados del Congreso*, que en el párrafo 128⁵, explica que el control de convencionalidad debe ser realizado de forma paralela por el poder judicial encargado de ejercer el control de constitucionalidad, en el marco de sus competencias; además agrega que este control debe verificarse observando los presupuestos de admisibilidad y procedencia que se requieren para este tipo de acciones. De esta aseveración, en un primer momento se puede concluir que el control de convencionalidad está vedado a aquellos jueces que no poseen la facultad de realizar el control de constitucionalidad. Sagües (2010) explica que, de ser ese el caso, los jueces nacionales que se encontraran con una cuestión de inconvencionalidad, tienen la alternativa de remitir el expediente a aquellos jueces que son competentes para realizar el control de constitucionalidad, siendo respetuosos de la configuración constitucional, hasta que se produzca el cambio de la disposición constitucional, para que se faculte a los jueces nacionales realizar el control represivo de convencionalidad.

No ocurre lo mismo con el tipo de control de convencionalidad positivo o *constructivo*. En este tipo de control, dice Sagües, todo juez está plenamente autorizado, no para declarar la invalidez de una norma inconvencional, sino exclusivamente para una función interpretativa, de la normativa interna, conforme al Pacto de San José y a la Jurisprudencia de la Corte IDH. De esta forma, existe una similitud en cuanto a la reserva del control de constitucionalidad, que aunque un juez interno no pueda declarar la inconstitucionalidad de una norma, debe realizar el mayor esfuerzo para que la aplicación de tal norma no sobrepase los límites contenidos en las disposiciones constitucionales.

Sin embargo, existen criterios de autores como Ferrer Mac-Gregor (2017) y Londoño (2010) que entienden el control de convencionalidad, inclusive en su rol represivo o destructivo, es de tipo difuso y desconcentrado. Esta idea, tiene su fundamento en la propia

⁵ Sentencia *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, párrafo 128: "...En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias..."

sentencia de *Trabajadores cesados del congreso*, puesto que, de ninguna manera, en el párrafo 128⁶ donde se menciona sobre el control de convencionalidad a cargo del poder judicial, se excluye al juez nacional. Además, otra de las razones se encuentra en el derecho comparado, específicamente en lo que el Tribunal de Justicia de las comunidades europeas ha decidido dentro del caso *Simmenthal*, que en los apartados 22 y 23 de la sentencia del 9 de marzo de 1978, consideró como incompatible con la naturaleza de las exigencias del Derecho Comunitario, toda práctica de tipo legislativa, judicial e inclusive administrativa, así como cualquier norma que disminuya la eficacia del Derecho Comunitario por el hecho de impedir que el juez competente esté facultado para realizar la aplicación de ese Derecho.

De esta forma, en cuanto a las funciones represiva y constructiva que podría recaer en el juez nacional, debe reconocerse como una atribución específica de un agente operador del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En palabras de Ferrer Mac-Gregor, el juez nacional, siendo el principal guardián de la convencionalidad, es un verdadero *juez interamericano*. Esta afirmación pareciera corroborarse según las más recientes decisiones o jurisprudencia de la Corte IDH, donde de forma general se alude a los jueces nacionales como los encargados de ejecutar el control de convencionalidad, siempre y cuando respetando el marco de sus competencias.

Para Sagües, de las últimas decisiones de la Corte IDH, se desprende una directriz ampliatoria, que consiste en reconocer como sujetos encargados de ejecutar el control de convencionalidad a *todos* los organismos oficiales.

2.1.5. Instrumentación del Control

A partir de la definición que entrega la Corte IDH, en la sentencia de *Trabajadores cesados del congreso*, donde se afirma que el control de convencionalidad realizado por los jueces nacionales, se debe verificar a pedido de parte, pero además, de oficio. Es decir, los jueces nacionales no pueden eludir el Pacto, así como tampoco pueden ir en contra de la jurisprudencia de la Corte.

En este contexto, el control se ejecuta mediante una comparación de la norma nacional con la norma de referencia, que equivale a la *Convención Americana sobre los Derechos del Hombre*, a lo cual se debe sumar la jurisprudencia de la Corte IDH, de esta forma, la

⁶ Sentencia *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, párrafo 128: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella... En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, ...”

jurisprudencia adquiere rango normativo idéntico al Pacto de San José. Al realizarse la comparación normativa, existen un control sobre las normas que se extiende a todas las normas, inclusive las de rango constitucional (Hitters, 2012). En este punto, la Corte IDH, en primera instancia dentro del caso *Almonacid Arellano*, subrayó que el objeto del control de convencionalidad únicamente debían ser las leyes contrarias a la Convención; sin embargo, de la sentencia *Trabajadores cesados del Congreso*, en su párrafo 128, se desprende que todas las normas jurídicas internas, deben someterse a dicho control. Es decir, no solo en el momento en que se sospeche que una norma es contraria a la Convención Americana, se debe realizar el control de convencionalidad; sino que, el control de convencionalidad *ex officio* se realiza entre las normas internas y las normas convencionales, sin que sea necesario que se sospeche de su inconvencionalidad.

De la ejecución del control de convencionalidad se desprende la afirmación del principio de *supremacía convencional*. Para Sagües, esta afirmación encuentra fundamento en la idea de que el material controlante es jurídicamente superior al material controlado que son las normas internas, por ello, es posible explicar que las primeras impidan la aplicación de las segundas (2010, p.119). El mismo autor agrega que en los países en que la norma constitucional se encuentra por encima de las leyes, esta afirmación de la supremacía convencional, no es bien recibida; sin embargo, una lectura de las decisiones jurisprudenciales de la Corte IDH, podrían llevar a la conclusión de que el *Pacto de San José*, posee mayor peso que la *Constitución*.

Por último, se debe destacar que la Corte IDH, dentro del caso *Almonacid Arellano*, así como en posterior jurisprudencia, amplía el rango de la normativa internacional, que como el *Pacto de San José*, debe ser la norma a proteger mediante el control de convencionalidad. En esta línea, Ferrer Mac-Gregor (dentro de su voto concurrente y razonado en el caso *Cabrera García Montiel*) menciona incluso que la ejecución de dicho control se debe observar no solamente el Pacto, sino el *bloque de convencionalidad*, en el que es posible incluir otros tratados y convenios internacionales.

2.2. Presente y futuro del Control

Según Néstor Pedro Sagües (2010), el control de convencionalidad depende para su éxito o fracaso, de dos variables: i) el contenido de la jurisprudencia de la Corte IDH, en la línea de continuación de su doctrina, y ii) del cumplimiento que los operadores de justicia nacionales, de los pronunciamientos de la Corte IDH. De esta forma, se conoce que son varios los Estados

que han aceptado el control de convencionalidad, así se encuentran pronunciamientos en las Cortes o Tribunales Constitucionales de Costa Rica, Bolivia, República Dominicana, Perú, Argentina y Colombia (Ferrer, 2017, p. 121).

En lo concerniente a la aceptación del control de convencionalidad, tanto en su función represiva como constructiva, es posible encontrar cinco actitudes distintas:

- a) *Aceptación expresa*. En este caso se trata del consentimiento explícito del control de convencionalidad. Como ejemplo, se puede mencionar a la Argentina que, aceptando y siguiendo los lineamientos trazados en sentencias como *Almonacid Arellano* y *Trabajadores cesados del congreso*, ha resuelto la inaplicación de normas contrarias a la *Convención Americana*, en casos como *Mazzeo y Videla* y *Massera*, donde se trataba de conceder indultos vía decretos ejecutivos a personas procesadas por crímenes de lesa humanidad, de esta forma, la justicia Argentina estableció que su aceptación es contraria no solo a la Constitución, sino a toda la normativa internacional que dispone la investigación y sanción de ciertas conductas delictivas. Además en su rol constructivo, los jueces inferiores, también manejan los instrumentos internacionales de derechos humanos, realizando una interpretación conforme del derecho interno. Aunado a lo anterior, en este caso la función represiva se sustenta inclusive en el rango constitucional que ha dado Argentina, al *Pacto de San José*.
- b) *Aceptación tácita calificada*. En el caso particular de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha sentado como premisa el rango *cuasi* supraconstitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En este caso, los jueces inferiores se limitan a enviar a consulta de constitucionalidad los casos en que encuentren contradicción entre normativa interna y la internacional.
- c) *Aceptación tácita parcial*. En este caso, aunque los Tratados Internacionales tengan rango constitucional, están sometidos, en el fondo y forma al control de constitucionalidad. Por ello, el tipo de control de convencionalidad represivo puede ejecutarse sobre las leyes, pero nunca sobre la Constitución. Ello no significa que deba intentarse realizar una *interpretación conforme* de las normas constitucionales, con las normas previstas en los Tratados Internacionales.

2.3.Consideraciones de la Corte Constitucional

Masapanta (2012) afirma que a través de los distintos tipos de control constitucional es posible realizar el control de convencionalidad. En el caso ecuatoriano, la Constitución de 2008 consagra el control concentrado de constitucionalidad, es decir, establece un único órgano encargado de controlar la adecuación constitucional de la norma inferior, el cual es la Corte Constitucional (Grijalva, 2012). En este punto, existe en el Ecuador, una diferencia trascendental en relación a las disposiciones constitucionales que, en la Constitución de 1998, concedía la facultad de inaplicar normas que no se encuentren conforme a las disposiciones constitucionales, a los propios jueces ordinarios; mientras que, en la carta suprema de 2008, esa facultad es exclusiva de la Corte Constitucional. (Grijalva, 2012), en este caso, el artículo 428 de la Constitución de la República, establece que este organismo deberá resolver sobre la constitucionalidad o no de la norma consultada.

De esta forma, la Corte Constitucional realiza en última instancia el control concreto de constitucionalidad y, asegura la supremacía de las normas constitucionales y de las normas internacionales que establecen derechos humanos. Lo que a criterio de algunos autores (Masapanta, 2012) elimina de plano el control difuso de constitucionalidad, cuestión que será analizada en líneas posteriores del presente trabajo.

Ahora bien, la Corte Constitucional ecuatoriana, referente al control difuso de convencionalidad, reconoce su derivación del tipo concentrado de control que realiza la Corte IDH. En las sentencias No. 003-13-SIN-CC, No. 0010-10-SIN-CC, y, No. 003-14-SIN-CC, caso No. 0014-13-IN y acumulados No. 0023-13-IN y 0028-13-IN, este organismo describe al control concentrado de convencionalidad como aquel que ejecuta la Corte IDH, cuando debe conocer un caso concreto y determinar la compatibilidad de un acto que podría ser violatorio de las normas del Pacto de San José o de otro instrumento internacional que estuviere bajo su competencia; mientras que, en lo referente al control difuso de convencionalidad, la Corte Constitucional reconoce que son los jueces de las jurisdicciones nacionales los llamados a analizar los casos en consideración de la normativa constitucional e internacional:

El control de convencionalidad tiene su origen en el desarrollo del sistema interamericano de Derechos Humanos, del que se desprende un control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad. El primero es el efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando al conocer un caso concreto determina la compatibilidad de un acto supuestamente violatorio de derechos con el Pacto de San José y todos aquellos instrumentos derivados de este. Por su parte, el segundo es el efectuado por los jueces de las jurisdicciones nacionales, cuando analizan los casos tomando en consideración su ordenamiento jurídico, los

instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Sentencia No. 003-14-SIN-CC, p. 19)

De esta forma, la Corte Constitucional ha determinado que el control de convencionalidad es un mecanismo básico para la garantía de los derechos. La razón de esta consideración estriba en la observación, no solo de la normativa interna, sino además de la normativa internacional, con la finalidad de dotar de contenido integral a los derechos, y por ende a la dignidad humana. Se trata de fomentar el control integral del respeto irrestricto a los derechos humanos. En consecuencia, la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 003-13-SIN-CC, casos No. 012- 13-IN y acumulados, insiste en la observación del control de convencionalidad, como mecanismo idóneo para la garantía de los derechos reconocidos, no solo en la propia Convención, sino en las interpretaciones jurisprudenciales e inclusive en distintos instrumentos de derechos humanos. El análisis de las normas no se debe estancar en el control constitucional, sino propender al control convencional.

Del planteamiento de la Corte Constitucional, es posible colegir, que además del control de constitucionalidad que deben efectuar los jueces de las jurisdicciones nacionales, deben implementar el control de convencionalidad, es decir, en este caso el control de convencionalidad lo deben efectuar los jueces según el ordenamiento interno, que en el caso ecuatoriano estaría a cargo de los jueces de la Corte Constitucional. La exigencia para los jueces constitucionales del control constitucional, guarda la misma importancia en el caso de la convencionalidad, para lo cual, inclusive la norma suprema establece su observancia. El análisis de los jueces debe tener fundamento, en las disposiciones constitucionales, así como en las disposiciones internacionales que se conforman al corpus iuris interamericano.

2.4. Estado constitucional y defensa de la Constitución

Una vez que se ha logrado evidenciar particularmente la supremacía de la Constitución o de las disposiciones constitucionales, y el sometimiento de todos los poderes públicos a las normas constitucionales, es posible concluir que al Estado Constitucional le corresponde la defensa de la constitución. Para Gil Rendón (2012) es necesario buscar la protección y la defensa de una Constitución, para que la misma, tenga eficacia real y “proyección hacia el futuro”.

La protección constitucional encuentra fundamento en la propia carta suprema y en la normativa desarrollada para el efecto. Se trata de todos aquellos instrumentos jurídicos y

procesales, que tienen por objeto la conservación y prevención de violación de la constitución, así como el desarrollo de las normas constitucionales.

Por otra parte, al pretender la protección y desarrollo de las normas constitucionales, se debe atender los diversos ámbitos que incluye la normativa constitucional. A tal consideración se refiere Héctor Fix Zamudio (citado por Gil, 2012), cuando señala los grados de protección, a saber: 1) política; 2) social; 3) económica, y 4) de técnica jurídica.

La finalidad de la defensa de la Constitución estriba en la concreción efectiva de la Constitución. Se trata de adoptar un sistema dinámico de normas constitucionales, que no exclusivamente buscan “conservar” (Gil, 2012) la norma. En este sentido, se trata de hacer real la concepción formal de la carta suprema.

El órgano encargado de la protección y conservación de la constitución debe velar, no solo por la vigencia material y formal de la Carta Magna, sino que además, es necesario que precautele su evolución y vinculación con la realidad política, económica y social, para adaptarla a su desarrollo, y evitar un divorcio entre un texto escrito y una realidad distinta; para que la Constitución deje de ser una “fórmula semántica”, tal como lo sostuvo Karl Lowenstein, o una simple “hoja de papel”, como dijera Ferdinand Lasalle (Gil, 2012).

Ahora bien, dentro de los grados de protección a favor de la constitución, a nuestro propósito, resulta vital la protección de técnica jurídica, que según Gil (2012) indica:

La protección jurídica es la protección integrada por los instrumentos jurídicos y procesales que llamaremos garantías constitucionales, distintas a las garantías individuales... y que ahora se denominan también: “derechos humanos”, establecidos tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr su desarrollo, restaurando el orden violado, de acuerdo a la realidad política y social. (p. 35).

El mismo autor señala que también existen normas que no son coactivas o coercibles y que se establecen constitucionalmente, pero no por ello dejan de ser exigibles, válidas y eficaces, y son los preceptos o normas programáticas, que forman los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales todavía no alcanzan hoy en día su plena realización.

Consecuentemente, la defensa y protección de la constitución se dirige a limitar a los poderes públicos (Alexy, 2008). Esto último se traduce en el sometimiento de las autoridades públicas a los presupuestos constitucionales, por medio de las garantías establecidas al efecto. Estas garantías son consideradas no como los derechos públicos fundamentales o garantías individuales, o como los frenos a los poderes estatales, sino como los medios jurídicos,

predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional, cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder (Mir Puig, 2014), a pesar de los instrumentos preventivos en ella prevista; como lo son las medidas de protección o las garantías políticas, sociales o de técnica jurídica incorporados en los propios textos constitucionales para su defensa.

En este orden de ideas, dentro de las garantías jurídicas, es posible mencionar como ejemplo, en el caso ecuatoriano, la acción extraordinaria de protección, dentro del cual es posible encontrar los factores o las condiciones necesarias para la defensa de los derechos humanos y para la tutela y protección de los demás derechos sustantivos y procesales de los particulares.

Estas garantías tienen especial relevancia puesto que presuponen la intervención directa de los jueces para decidir las controversias que las partes interesadas les plantean. Como ejemplo, se puede mencionar las acciones de protección y extraordinaria de protección, las cuales sirven para controlar y conservar la constitucionalidad o legalidad de los actos de autoridad inclusive los de autoridad judicial.

Control Constitucional

Una definición sencilla es la que la considera como medio o instrumento de control del que se sirve el Estado, para la tutela de la Constitución. El órgano que asume especial relevancia en la defensa de la Constitución es un Tribunal o Corte Constitucional, es decir, en un tribunal especializado -como ocurre en Europa y algunos países latinoamericanos-, o bien puede residir en el poder judicial, mediante Salas adscritas a las Cortes de Justicia.

El sustento del control constitucional se halla en el régimen jurídico constitucionalista. Mediante aquel se limita la función del gobierno a los límites constitucionales; para ello se ejercen varios tipos de controles como el político e incluso la opinión pública; así como también, forman parte del control, el proceso electoral, la separación de poderes, y en palabra de Gil (2012) la revisión judicial de sus actos, “judicial review”.

En este marco, el control constitucional tiene como principio jurídico primordial al de supremacía constitucional. Este principio prescribe que todos los actos y las leyes ordinarias deben ceñirse estrictamente al control de constitucionalidad por parte de los tribunales ad hoc. Lo anterior significa que todas las leyes y actos de las autoridades contrarios a la

Constitución, deben desaparecer y ser expulsadas del ordenamiento jurídico, para reintegrar el orden jurídico violado.

La razón de la existencia de una norma suprema, representada en una constitución garantista de derechos, y de la aplicación de una teoría constitucional, estriba en el carácter inviolable de tal ordenamiento jurídico. El contenido de las normas constitucionales debe permanecer incólume frente a cualquier acto del poder público. Así se acredita la ineludible necesidad del control constitucional, como mecanismo idóneo, capaz de restablecer el orden jurídico constitucional que haya sido lesionado o vulnerado.

Justicia Constitucional

Por otra parte, el término *justicia constitucional*, no hace sino referencia al instrumento procesal que servirá para tutelar los derechos constitucionales, esto es, los Tribunales o Cortes Constitucionales. Esta terminología se le atribuye al eminente jurista y maestro Hans Kelsen, que en su estudio denominado: *la garantía jurisdiccional de la Constitución*, consideró la creación de este tipo de tribunales ad hoc, para la función de protección constitucional.

Rol de los jueces en el Estado Constitucional

Hasta ahora, de lo que se ha podido reseñar sobre el control difuso de convencionalidad y su observación estricta por parte de los Estados parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se centra como el mecanismo idóneo de garantía de los derechos humanos, en el cual es posible el análisis de la compatibilidad de las normas internas, no solo al bagaje de normas constitucionales, sino incluso al contenido de las normas interamericanas. En este punto, resulta de particular importancia, el rol o función de los jueces nacionales, que son los llamados garantes de los derechos de las personas que intervienen en un proceso judicial (Zagrebeltsky, 2015), a la hora de realizar el análisis de compatibilidad de las normas o actos internos con la normativa internacional.

La importancia del control difuso de convencionalidad radica en la inaplicación de una norma o acto contrario a la normativa interamericana. Esto pone en manifiesto el rol activo que deben realizar los jueces como los principales garantes de los derechos, puesto que son los encargados de resolver los casos que llegan a su conocimiento, mediante la aplicación de normas, principios y reglas.

Bernal Pulido (Masapanta, 2012, p.26) señala como trascendental el rol del juez, sobre todo dentro del Estado Constitucional, puesto que la sentencia que emite dentro de un caso concreto, está dirigida por la lógica de los derechos; mientras que el contenido de las leyes resulta de la aplicación de la regla de la mayoría. Por ello, la facultad de interpretación y aplicación de las normas constitucionales conferida a los jueces, resulta una actividad muy compleja, puesto que los referentes de interpretación no son los mismos implementados en el sistema legalista (Gargarella, 2011). No se trata de encasillar bajo una norma o regla idónea específica conferida por la ley para el caso concreto, sino de afrontar el caso de normas que son contrarias a la Constitución y de su inaplicación por los jueces; por ello, Masapanta (2012) indica que los jueces tienen temor de inaplicar leyes, puesto que podrían enfrentar procesos por prevaricato.

De lo que se trata, tanto en el tema de control constitucional, como en el de convencionalidad, es de garantizar el pleno cumplimiento de las normas consagradas como fundamentales (Prieto, 2014). El rol del juez, necesariamente es activo, como el primer garante de los derechos, es defensor o *guardián* -como Mac-Gregor lo desarrollara dentro de la sentencia Cabrera García y Montiel Flores vs. Mexico- de las normas constitucionales y convencionales. Si los jueces no realizan la función de interpretación de las normas, sobre todo de aquellas que son contrarias a las normas convencionales y constitucionales, no se garantizaría el cumplimiento de los derechos.

Para Suárez Manrique (2014), el rol del juez constitucional se entiende mejor cuando se analiza los diferentes tipos o funciones que han desarrollado los jueces a lo largo de la historia y la convergencia en la función que actualmente deben desarrollar. En esta síntesis es importante resaltar la concepción actual del derecho, de tal manera que para el autor referido, la ontología marca a la metodología, es decir, es fundamental el entendimiento de qué es el derecho en la actualidad, para llegar a su aplicación metodológica.

Así en un primer momento de la historia, y anterior al establecimiento del Estado de Derecho, se distinguió las funciones del juez discrecional (Ferrajoli, 2011), el cual ostentaba amplios poderes de decisión, lo que se debía a tres razones específicas: a) pluralismo de fuentes de derecho; b) actividad del juzgador como política; c) inexistencia de control de las decisiones judiciales. Posterior al establecimiento del Estado de derecho, aparece el juez conservador, quien encuentra límites dentro de su función. En este periodo se limitan las fuentes, métodos y función del juez; se reduce el derecho a la ley, lo que origina la aparición

del método literalista; se estructura una forma de control en las decisiones judiciales; el juez cumple una función declarativa.

En la misma línea, luego del Estado de derecho, aparece el Estado Social de derecho o de bienestar, en cuyo escenario se desenvuelve el juez progresista. De esta forma, frente a las falencias del estado de derecho y las demandas sociales, los jueces deben resolver desde una perspectiva diferente a la ley, no pueden quedarse en la literalidad de la norma sino avanzar, lo que se traduce en la concepción del derecho a partir de la decisión judicial, es decir, el derecho como hecho, y no como mera norma. En este escenario, la interpretación literal es sustituida por la interpretación contextual, cuyo resultado es un juez creador o constitutivo de derechos.

En este contexto, Suárez Manrique (2014), ha manifestado que la función o el rol del juez dentro del estado constitucional de derecho, como un juez prudente, se puede construir bajo la observación de las distintas funciones analizadas, sin desatender la concepción actual del derecho. De esta forma, el rol del juez está en estricta relación con las diferentes naturalezas de los asuntos que son puestos a su conocimiento. Así, el juez cumple una función distinta dependiendo del campo o escenario que se presente, por ejemplo en el caso de encontrarse como garante de los derechos fundamentales, su tarea en cuanto a la pluralidad de fuentes es semejante a la del juez discrecional; mientras que, en cuanto a la interpretación de las normas funge al estilo progresista, y en cuanto a la función declarativa del derecho debe ser conservador. Por otra parte, se añaden características muy personales a la hora de estructurar el rol del juez; de esta forma, se habla de un juez virtuoso, con alta preparación académica, capaz de realizar sus tareas de forma eficaz, propendiendo a la defensa de los intereses no solo de la toda la sociedad, sino de los más débiles, respetando el límite de su actuación en cuanto a las competencias del legislador.

En este contexto, la función del juez en el estado constitucional resulta muy compleja. En palabras de García Amado (2008), al juez le corresponde la resolución de casos concretos, donde debe aplicar normas constitucionales y convencionales que tienen un alto nivel de abstracción, o en muchos casos, sus disposiciones son ambiguas, imprecisas, o poco claras, lo que podría ocasionar problemas interpretativos y por lo tanto decisiones incorrectas. Bernal Pulido (2010) respondiendo a las principales críticas sobre la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, ha defendido la teoría de los derechos fundamentales indicando que no es posible la existencia de un modelo o sistema normativo que sea completo, es decir,

que no exista caso o circunstancia que se esté afuera de una norma y por lo tanto, tenga la solución en una norma específica. Añade que, no es posible eliminar de plano la ambigüedad, o vaguedad de las disposiciones normativas, porque aquello es un problema propio del lenguaje; y por último, no se puede pensar en la infalibilidad del sistema de justicia, sino en la eliminación de la irracionalidad en las decisiones judiciales, a través de la implementación de un proceso argumentativo que dé cuenta de la racionalidad de la decisión (Posada, 2010).

El caso ecuatoriano, respecto a la labor de los jueces frente a la posibilidad de dejar de aplicar normas que resulten contrarias a la constitución y a las normas convencionales, se produce una contradicción. A pesar de contar con la normativa que establece la jerarquía normativa de los instrumentos internacionales, incluso de forma prevalente sobre las normas constitucionales, cuando consagren derechos más favorables, así como su aplicación directa, los jueces nacionales no pueden dejar de aplicar una norma contraria a la constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos. El impedimento para que los jueces ordinarios ejecuten el control difuso de convencionalidad se encuentra en el artículo 428 de la Constitución de la República.

De esta forma, el rol del juez ecuatoriano únicamente se circunscribiría en el caso del control de constitucionalidad, así como el de convencionalidad, en un mero declarador de la norma acusada de inconstitucionalidad o de inconvencionalidad. El rol del juez de instancia se restringe a elevar al máximo organismo de interpretación constitucional, la consulta de la norma aludida, para que posteriormente, sea este organismo quien decida sobre la constitucionalidad y convencionalidad de la norma. Por ello, el juez debe suspender la tramitación de la causa y esperar la declaratoria o no de la inconstitucionalidad de la norma.

2.5. Garantías jurisdiccionales

Como principal función constitucional, los jueces tienen la responsabilidad primaria de hacer respetar los derechos fundamentales. Sin embargo, los derechos en su faceta normativa, gozan de garantías específicas que permiten hacer efectivo su cumplimiento (Pérez, 2005). Estas garantías aseguran la posibilidad de un procedimiento, rápido y eficaz, para prevenir, evitar, detener la vulneración de los derechos de los particulares. En la Constitución ecuatoriana, se reconocen algunos tipos de garantías: garantías normativas, garantías institucionales, garantías de políticas públicas y garantías jurisdiccionales. Para el propósito del presente trabajo, únicamente se hará referencia a las garantías jurisdiccionales.

Montaña Pinto (citado por Benavides y Escudero, 2012) los denomina como un medio procesal que posibilita a los sujetos o titulares de un derecho, que tanto de forma individual o colectiva, la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales. En este punto, hay que resaltar que a los jueces se les ha encomendado la responsabilidad de garantizar a nombre del Estado, tal protección. Es decir, existe la posibilidad de ejercer una acción o mecanismo judicial para lograr la efectiva tutela de los derechos.

Las garantías jurisdiccionales, establecidas de forma normativa son:

- Medidas Cautelares: que tienen como objeto hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.
- Acción de Protección: su objeto es la protección directa e inmediata de derechos humanos reconocidos constitucional e internacionalmente.
- Acción de Hábeas Corpus: su objeto es la libertad de quien ha sido retenido por autoridad o por particular de forma arbitraria, ilegal e ilegítima.
- Acción de Acceso a la Información Pública: su objetivo es garantizar el acceso a información que ha sido negada.
- Acción de Hábeas Data: tiene por objeto garantizar el derecho de las personas a conocer todo sobre sus datos personales y del uso que se haga de tal información.
- Acción por Incumplimiento: su objeto es la garantía de cumplimiento de las disposiciones normativas que posee el ordenamiento jurídico.
- Acción de incumplimiento: aquella acción que se interpone ante la Corte Constitucional cuando no se cumple una sentencia constitucional. El nombre es similar a la acción mencionada en el párrafo anterior, pero su objeto es distinto.
- Acción Extraordinaria de Protección: su objeto consiste en la garantía de protección de derechos vulnerados mediante sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos constitucionales.

Hay que destacar, que de estos siete mecanismos, únicamente la Acción por Incumplimiento y la Extraordinaria de Protección se interponen ante la Corte Constitucional, por el hecho, de que es el único organismo con la facultad para interpretar las normas constitucionales.

Según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), la finalidad de estas garantías consiste en tres funciones básicas: i) garantía de protección eficaz y directa de los derechos reconocidos constitucionalmente, así como los derechos humanos reconocidos internacionalmente; ii) la declaración de violación de uno o varios derechos; y, iii) la reparación integral de los daños que produzcan tal vulneración. Para tales propósitos, la normativa ha establecido un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.

Emilio Gallardo Cornejo (2014) indica que el propósito de eficacia en la protección de los derechos, solo se logra mediante la ejecución del procedimiento sencillo y rápido. El mismo autor refiere sin embargo que, en el contexto ecuatoriano, el planteamiento de una garantía jurisdiccional puede tomar mucho tiempo, lo cual impide la tutela inmediata y eficaz de los derechos.

Como se ha mencionado, y en lo referente al presente trabajo, únicamente las garantías jurisdiccionales que conocen los jueces ordinarios son:

Acción de Protección.- Tiene como principal propósito el amparo directo y eficaz de los derechos que se reconocen en la Constitución, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Según la LOGJCC, art. 39, estos derechos no deben estar amparados por otras garantías jurisdiccionales. De esta forma, esta garantía procede contra actos u omisiones de autoridad pública no judicial, así como contra políticas públicas cuando estas ocasionen vulneración de derechos constitucionales, y cuando exista violación de derechos por parte de un particular, de tal manera, que se produzca daño grave (Art. 88, CRE).

Además, la ley prevé tres requisitos sustanciales para su presentación: i) violación de un derecho constitucional; ii) acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular; y, iii) inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado para la protección de los derechos. Tal como se plantea en esta parte, parecería que únicamente debe existir la violación de un derecho constitucional, y no necesariamente un derecho reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos; de todas formas, hay que resaltar la disposición constitucional para la protección de todos los derechos fundamentales.

Acción de Hábeas Corpus.- Esta acción está dirigida a recuperar la libertad de una persona cuando haya sido detenida de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, ya sea que la orden haya procedido por autoridad pública o por cualquier otra persona. Además, tiene el propósito

de precautelar la vida e integridad física de las personas que soportan la privación de libertad (Art. 89, CRE).

Acción de Acceso a la Información Pública.- Según el artículo 47 de la LOGJCC, esta garantía permite el acceso a la información pública cuando ha sido denegada, o incluso cuando se considere que la información solicitada y recibida es incompleta o alterada. Incluso, esta acción permite el acceso a información, cuando la denegación se produce por el carácter secreto o reservado de la misma.

Acción de Hábeas Data.- Mediante esta acción se garantiza el acceso a las personas sobre toda la información que sobre sí misma o sobre sus bienes, se encuentre en cualquier tipo de registro: documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales, e informes. El carácter público de la institución o incluso si la entidad que posee la información es privada o particular, no limita la presentación de la acción (Art. 49, LOGJCC).

Medidas Cautelares.- Las medidas tienen como finalidad evitar o detener la amenaza o violación de los derechos constitucionales, así como los reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La ley establece que estas medidas deben ser adecuadas a la violación que se pretenden frenar o evitar, y únicamente excluye la posibilidad de dictar como tipo de esta medida, la privación de libertad de una persona. De esta forma, cuando el juez tenga conocimiento de un hecho que ponga en peligro o amenace la violación de un derecho, deberá conceder este tipo de medidas.

2.6. Garantías jurisdiccionales, jueces y control de convencionalidad

Como se ha reseñado hasta este momento, el rol de los jueces es fundamental dentro del Estado Constitucional de Derechos. No son únicamente la boca de la ley (Gracia, 2011), sino que se convierten en los principales guardianes de la constitucionalidad y convencionalidad, a través de un proceso interpretativo, que trata de ser racional, de conformidad a los propios lineamientos constitucionales. En la línea de protección de la Constitución, y de su jerarquía como máxima norma, aparecen las garantías jurisdiccionales, que tratan de reivindicar la supremacía Constitucional (De Otto, 1998).

Emilio Gallardo (2014) indica que los jueces se enfrentan a una difícil tarea a la hora de realizar el control de constitucionalidad y de convencionalidad, en los procesos de garantías jurisdiccionales, especialmente en lo referente a la acción de protección. En esta garantía, el objeto es el amparo inmediato y eficaz de los derechos constitucionales y de los reconocidos

en instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que, al juez ordinario le compete conocer sobre los actos u omisiones de autoridad pública no judicial, que presumiblemente vulneran algún derecho constitucional o derecho humano.

En este contexto, cuando el juez ordinario que conoce la acción de protección, se encuentra con que una norma que debe ser aplicada al caso concreto, no se adecúa a los parámetros constitucionales, surge la interrogante de si acaso debe inaplicar la norma o debe remitir en consulta a la Corte Constitucional (Aguirre, 2016). Esta contradicción se produce como resultado de lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución, en donde se obliga a los jueces a remitir a consulta cuando consideren que una norma es contraria a las disposiciones constitucionales. Por ello, la Corte Constitucional debe decidir sobre la constitucionalidad de la norma en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días (Jácome, 2014).

Para resolver esta contradicción se han propuesto dos alternativas. Emilio Gallardo (2014) manifiesta que es necesario considerar la temporalidad de las normas, esto en referencia a si las disposiciones legales sometidas al análisis del juzgador, son preconstitucionales o postconstitucionales. El autor indica que si la norma analizada es preconstitucional, el juzgador en el caso de no encontrar una interpretación conforme a las disposiciones constitucionales, bien podría inaplicar la norma, sin remitir en consulta a la Corte Constitucional, debido a que en la Constitución de 2008 existe una disposición derogatoria de las normas que no se encuentran conforme a los derechos constitucionales. En cuanto a las disposiciones postconstitucionales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 428 CRE, si deberían ser remitidas en consulta a la Corte Constitucional, además porque su promulgación ocurrió luego de la vigencia de la Constitución, que es la que irradia a todo el ordenamiento jurídico (Aguirre, 2016). La segunda opción sería entonces que, tanto las normas preconstitucionales como las postconstitucionales deberían ser consultadas al máximo organismo de interpretación constitucional en el Ecuador (Guerra, 2016).

De estas posibles alternativas que el juez ordinario tendría para decidir sobre la consulta o no de la constitucionalidad de una norma, la Corte Constitucional ha manifestado (Sentencia No. 055-10-SEP-CC; Caso No. 0213-10-EP; R.O.S. No. 359 del 20 de enero de 2011) que todas las normas que el juez ordinario considera que no se encuentran conforma la Constitución, esto es, tanto preconstitucionales como postconstitucionales, deben ser remitidas en consulta. Según Emilio Gallardo (2014), la Corte Constitucional llega a este

criterio en función de una interpretación sistemática de la disposición derogatoria constitucional y del artículo 428 de la misma Carta Suprema.

Ahora bien, en cuanto al control de convencionalidad, la misma Corte Constitucional indica de la misma manera que, los jueces al constatar que una norma no se adecúa a los instrumentos internacionales de derechos humanos, -como la Convención Americana de Derechos Humanos- deben en la misma forma, remitir en consulta a la Corte Constitucional. Emilio Gallardo (2014) señala que:

Este estado de cosas regulativo tiene dos interpretaciones. La primera es que al disponer la propia Constitución que el juez debe de consultar a la Corte Constitucional cuando considere que existen normas contrarias a instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad “represivo” (inaplicación) le corresponde únicamente a la Corte Constitucional. La segunda interpretación y quizá la más adecuada, citando a Sagüés (2011, p.388), es que “...el juez local realice la función represiva y la constructiva que le impone el control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana, está en verdad actuando como un agente u operador del sistema interamericano de derechos humanos... antes que ejerciendo competencias domésticas como juez nacional”; por lo tanto, el juez ordinario ecuatoriano, acorde esta postura, pudiese inaplicar una norma contraria a la CADH y a su jurisprudencia. Entonces, producto de esta segunda interpretación, se debe entender que lo dispuesto en el art. 428 de la CRE, se refiere a que existe la posibilidad, más no la obligatoriedad, de que un juez ordinario consulte a la Corte Constitucional cuando no esté seguro que la norma a aplicarse al caso es contraria a la CADH y su jurisprudencia o cuando se refiere a otros tratados internacionales de derechos humanos distintos a la CADH que no tienen control de convencionalidad.

Es cierto que la jurisprudencia de la Corte IDH, referente al control difuso de convencionalidad, manifiesta que son los jueces ordinarios los primeros guardianes de la Convencionalidad de las normas. En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. Mexico* (Sentencia del 26 de noviembre de 2010), párrafo 225, se ha indicado lo siguiente:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley ... 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 ... 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, ... En esta tarea, los jueces y órganos 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...

Hay que señalar que incluso anteriormente, en el Caso *Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*, del 23 de noviembre de 2009, párrafo 339, ya la Corte IDH, había dispuesto para el Estado Mexicano, la obligación de sus jueces internos realicen el control de

convencionalidad. Esta disposición jurisprudencial dio origen en México a una reforma en la forma de aplicación del control de constitucionalidad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, por mayoría de votos, consideró lo siguiente:

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Saldivar Lelo de Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortíz Mayagoitia y Presidente Silva Meza, se determinó que el modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse a partir de lo establecido en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco, contra los Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 1º, 103, 105 y 133 de la Constitución Federal, propuesto por el Ministro Cossío Díaz, es en el sentido de que: 1. Los jueces del poder judicial... al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas ... 2. Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas ... Y 3. Las autoridades del país ... deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la invalidez de las normas ... (Gil, 2012, p. 415).

Con lo transcrito en líneas anteriores, es posible colegir como la Corte Constitucional ecuatoriana se aparta de la concepción jurisprudencial de la Corte IDH, y con ello excluye la posibilidad de un control difuso de convencionalidad. Sin embargo, hay que resaltar lo que ha ocurrido en el caso del Estado mexicano, que ya en el año 2011, luego de la disposición jurisprudencial, proyectó el cambio en la forma del control de constitucionalidad y de convencionalidad. Este cambio radical se expresa en la función judicial, sobre todo en cuanto a los jueces ordinarios para que no apliquen aquellas normas que contravengan las disposiciones constitucionales y convencionales. Para Gil (2012) esta interpretación se convierte en uno de los pilares de un nuevo derecho constitucional, que abre la puerta a los tratados y convenios internacionales.

Si bien es cierto que aún la Corte Constitucional ecuatoriana no ha reflexionado acerca de la adscripción al control difuso de convencionalidad, pero como lo señala Emilio Gallardo (2014) parece evidente cual sería la posición que se adoptaría cuando los jueces ordinarios tengan que conocer normas que contraríen la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, a saber, la ejecución de la consulta al máximo organismo de interpretación constitucional. Para este último autor, la posible solución o salida de los jueces ordinarios para evitar el control de constitucionalidad estaría en la consideración de que la Corte IDH es la que desarrolla el contenido de los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos y que por lo tanto deben ser aplicados por los jueces, puesto que la interpretación que ha realizado este organismo resultaría más amplia y beneficiosa para los ciudadanos.

3. Conclusiones

En el Ecuador, a pesar de contar con normas expresas de rango constitucional acerca de la supremacía constitucional y de los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los dispuestos en la Constitución, aplicación directa de las disposiciones constitucionales y de una cláusula derogatoria de normas que no se adecúen a las disposiciones constitucionales, no existe un pronunciamiento claro de la Corte Constitucional que manifieste la facultad de los jueces ordinarios que conocen garantías jurisdiccionales, para inaplicar normas que no se adecúen o que contraríen derechos humanos reconocidos internacionalmente.

La Corte Constitucional ha limitado la actuación de los jueces ordinarios, según lo previsto en el artículo 428 de la Constitución, de elevar en consulta a este organismo, cuando los jueces en su interpretación consideren que la norma analizada no se adecúa a los parámetros constitucionales, con lo cual, el control de convencionalidad, se ha convertido en una competencia exclusiva de la Corte Constitucional.

El rol de los jueces ordinarios en los procesos constitucionales de garantías jurisdiccionales, en el caso de inaplicación de una norma por contravenir disposiciones convencionales, está orientado a la reivindicación de la supremacía constitucional. Pero ello, debe ser entendido dentro del ámbito de las competencias que constitucionalmente se asigna a los jueces. Por lo tanto, **en el caso ecuatoriano, cuando un juez ordinario en la resolución de un caso concreto de una garantía jurisdiccional, se encuentre con una norma que contravenga las disposiciones constitucionales y convencionales, deberá inmediatamente hacer conocer a la Corte Constitucional para que se pronuncie sobre la convencionalidad de la norma**, conforme lo determina el artículo 428 de la Constitución de la República.

Por otra parte, **es factible para los jueces ordinarios, realizar un control de convencionalidad en sentido constructivo**. Es decir, en la elección de la interpretación que más se adecúe a las normas internacionales, en caso de que varias interpretaciones sean posibles, siempre deberá aplicar la que más favorezca a los derechos internacionales. Mientras que, cuando no sea posible otra interpretación que una contraria a las normas convencionales, siempre deberá realizar la consulta a la Corte Constitucional, único organismo competente para resolver sobre la inaplicación de una norma que se presume constitucional y convencional.

En resumen, los jueces ordinarios que son competentes para resolver procesos de garantías jurisdiccionales, como por ejemplo la acción de protección, deben ejercitar el control difuso de convencionalidad. Sin embargo, **en el caso ecuatoriano, es necesario puntualizar que, el control difuso de convencionalidad ha sido aceptado de manera tácita, es decir, la posibilidad de los jueces ordinarios de inaplicar normas contrarias a los instrumentos internacionales, está supeditada al control concentrado de constitucionalidad**, para lo cual deben enviar a consulta a la Corte Constitucional, quién será la encargada de verificar la supuesta contradicción de la norma con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y declarar su invalidez.

El criterio de la Corte Constitucional, ha sido claro, en cuanto a **la imposibilidad de que los jueces ordinarios que conozcan garantías jurisdiccionales, puedan dejar de aplicar una norma que consideren como contraria a las disposiciones internacionales**. Pero en este caso, bien podría suceder que existe confusión en el organismo de control constitucional, al momento de establecer el tipo de consecuencia sobre la norma se impugna por inconveniente. Es decir, el trabajo de los jueces ordinarios, como garantes de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, es de velar para que una norma que consideren como contraria a dicha normativa, no sea aplicada a un caso concreto, y de esta manera, cada individuo o ciudadano pueda palpar que todos sus derechos son plenamente garantizados; por el contrario, no se trata de sostener que la declaración del juez sobre la aquella norma, cause su invalidez y por lo tanto su exclusión de todo el ordenamiento jurídico.

A este respecto, la presente investigación, se ha limitado exclusivamente al estudio de la aplicación del control difuso de convencionalidad por parte de los jueces ordinarios que conocen garantías jurisdiccionales. De esta manera, **el tema de la posible confusión entre la consecuencia de la inaplicación de una norma, por parte del juez ordinario, frente a la asimilación de una declaración de invalidez de dicha norma, no ha sido tratada con detenimiento**, lo que permite la posibilidad de proponer nuevos horizontes a la investigación sobre el control difuso de convencionalidad en el Ecuador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguirre Castro, Pamela. (2016). El Control de Convencionalidad y sus desafíos en Ecuador. Revista IIDH, 64, 265-310.

Alexy, Robert (2008). Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid., España: Sociedad Anónima de Fotocomposición.

Ávila Santamaría, Ramiro. (2009). La (in) justicia penal y la democracia constitucional de derechos. Quito., Ecuador: UASB-DIGITAL.

- Ávila Santamaría, Ramiro. (2014). En Defensa del Neoconstitucionalismo transformador. Quito., Ecuador: UASB-DIGITAL.
- Bazán, Víctor; Nash, Claudio (2012). Justicia constitucional y derechos fundamentales. Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Benavides, Jorge; Escudero, Joel. (2012). Manual de Justicia Constitucional. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión Constitucional.
- Bernal Pulido, Carlos. (2010). El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. Madrid. Tercera Edición, Madrid., España: Taravilla.
- Carbonell, Miguel. (2010). El Principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito., Ecuador: V&M Gráficas.
- De Otto, Ignacio. (1998). Derecho Constitucional, sistema de fuentes, 6a Edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial ARIEL S A.
- Ferrajoli, Luigi, (2011). Principia Iuris, Teoría del Derecho y la Democracia. Madrid., España: Editorial Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2017). El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>.
- Gallardo Cornejo, Emilio. (2014). Acción de Protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales. Cuenca, Ecuador: Gráficas Hernández.
- García, Amado. (2008). Derecho Constitucional, Tensiones Contemporáneas del Constitucionalismo. Pasto., Colombia: Empresa Editora de Nariño.
- García Falconí, Ramiro. (2014). Código Orgánico Integral Penal Comentado Tomo I. Lima., Perú: Ara Editores.
- García Falconí, Ramiro. (2014). El Proceso Penal, Tomo I. Lima., Perú: Ara Editores.
- Gargarella, Roberto. (2011). La constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria. Argentina., Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Gil Rendón, Raymundo. (2012). El Nuevo Derecho Procesal Constitucional. México D.F, México: UBIJUS.

- Guerra Coronel, Marcelo. (2016). El Control de Convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en Ecuador. *Cálamo Revista de Estudios Jurídicos*, 5, 72-90.
- Gracia Martín, Luis, (2011). *Fundamentos del Sistema del Derecho Penal*. Quito.,Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.
- Grijalva Jiménez, Agustín. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional.
- Hitters, Juan Carlos. (2012). El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10 (2), 535-574.
- Hitters, Juan Carlos. (2008). Son vinculantes los pronunciamiento de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de Constitucionalidad y Convencionalidad), *Revista Interamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 10, 131-156.
- International Bar Association. (2010). *Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia: Un manual de derechos humanos pra jueces, fiscales y abogados*. Londres: International Bar Association.
- Londoño Lázaro, María. (2010). El Principio de Legalidad y el Control de Convencionalidad de las leyes: Confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLII (128), 761-814.
- Masapanta, Cristhian. (2012). *Jueces y Control de Constitucionalidad*. Quito, Ecuador: Editora Nacional.
- Mir Puig, Santiago. (2014). *Bases Constitucionales del Derecho Penal*. Tercera Edición. Madrid, España: Iustel.
- Pérez Royo, Javier, (2005). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid., España: Marcial Pons.
- Prieto Sanchís, Luis. (2014). *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*. Madrid., España: Valestra.

Posada Gómez, Pedro, (2010). Argumentación, teoría y práctica: Introducción a las teorías de la argumentación. Cali., Colombia: Universidad del Valle.

Sagües, Néstor Pedro. (2010). Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad. Estudios Constitucionales, 8 (1), 117-136.

Suárez Manrique, Wilson. (2014). El rol del juez en el Estado Constitucional. Revista Iustitia, 5 (3), 103-120.

Zagrebeltsky, Gustavo. (2015). El derecho dúctil. Madrid, España: Editorial Trotta.

Zambrano Pasquel, Alfonso. (2013). Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo. Lima., Perú: Edilex

REFERENTES JURISPRUDENCIALES

Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte Constitucional Ecuatoriana. Sentencia No. 003-14-SIN-CC.

Corte Constitucional Ecuatoriana. Sentencia No. 055-10-SEP-CC; Caso No. 0213-10-EP; R.O.S. No. 359 del 20 de enero de 2011.