

62

Fecha de presentación: octubre, 2021

Fecha de aceptación: diciembre, 2021

Fecha de publicación: febrero, 2022

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD: MECANISMOS EXTENDIDOS AL ÁMBITO ADMINISTRATIVO PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS CONSTITU- CIONALES

CONTROL OF CONSTITUTIONALITY AND CONVENTIONALITY: MECHANISMS EXTENDED TO THE ADMINISTRATIVE SPHERE TO GUARANTEE CONSTITU- TIONAL RIGHTS

Jicella Chevez Vera¹

E-mail: jicellachevez@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8212-6816>

¹ Universidad de Guayaquil. Ecuador

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Chevez Vera, J. (2022). Control de constitucionalidad y convencionalidad: mecanismos extendidos al ámbito administrativo para garantizar los derechos constitucionales. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S1), 580-590.

RESUMEN

A partir de un estudio de situaciones específicas del control de constitucionalidad y convencionalidad se han obtenido datos que permitieron identificar la dificultad de aplicar los mecanismos jurídicos en ciertos actos de la administración pública por parte de las autoridades administrativas y servidores públicos. Por otra parte, se identifica la importancia que tiene el Sistema de Justicia conjuntamente con los demás órganos del poder público de asegurar el conocimiento de la normativa constitucional y convencional para una correcta aplicación de los mecanismos de control por parte de los funcionarios públicos dentro del ámbito de sus competencias. En el estudio también pudo observarse, a través del método descriptivo deductivo, que hay dudas sobre cómo determinar las competencias explícitas y los procedimientos adecuados por parte de la administración. Se plantea que para cumplir con las disposiciones convencionales y no vulnerar los derechos de las personas deben combinarse los procedimientos de saneamiento de los jueces con acciones innovadoras de los diferentes niveles, para garantizar coherencia del derecho infra - constitucional con la Constitución y los diferentes compromisos convencionales que el Estado debe honrar.

Palabras clave: Control de constitucionalidad, control de convencionalidad, derechos humanos, autoridades administrativas.

ABSTRACT

From a study of specific situations of constitutionality and conventionality control, data have been obtained that made it possible to identify the difficulty of applying legal mechanisms in certain acts of public administration by administrative authorities and public servants. On the other hand, it identifies the importance of the Justice System together with the other organs of public power of ensuring knowledge of constitutional and conventional regulations for the correct application of control mechanisms by public officials within the scope of their competences. The study also showed, through the deductive descriptive method, that there are doubts about how to determine explicit competencies and appropriate procedures by the administration. It is proposed that in order to comply with conventional provisions and not violate the rights of individuals, the procedures of reorganization of judges must be combined with innovative actions at different levels, to ensure consistency of infra-constitutional law with the Constitution and the different conventional commitments that the State must honor.

Keywords: Control of constitutionality, control of conventionality, human rights, administrative authorities.

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, a partir del estado constitucional de derechos y justicia, se establece la supremacía constitucional obligando que las demás normas del sistema jurídico guarden coherencia con la Constitución. En este nuevo orden las autoridades tienen la responsabilidad de garantizar los derechos constitucionales y convencionales.

A tenor de esto, el control de constitucionalidad se ha desarrollado sobre dos premisas fundamentales: la primera sobre la base de la supremacía de la Constitución, tal como lo determina el artículo 424 inciso primero, por cuanto prevalece sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, disponiendo que todas las normas y los actos guarden conformidad con ella, para garantizar eficacia jurídica; la segunda trata sobre la exclusividad de la Corte Constitucional, dispuesto en el artículo 429, que la señala como máximo órgano de control e interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.

El control de convencionalidad es una interrelación entre los tribunales internacionales y los tribunales internos en materia de derechos humanos el cual surge a partir de los tratados suscritos por el Estado, y de la remisión que se da en el artículo 424 inciso segundo de la Constitución que *“implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos, expresado en tratados o convenciones”*. (García, 2013)

La Corte Constitucional mediante sentencia No. 11-18 del 2019, ha sentado precedentes de la obligación que tienen las autoridades administrativas de aplicar estos mecanismos, con el fin de garantizar que las normas internas guarden armonía con la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos. La Corte IDH también ha emitido en los últimos años nuevos criterios respecto de la aplicabilidad y de las facultades que se les asignan a los órganos estatales (judiciales y administrativos) para asegurar eficazmente los derechos humanos de los ciudadanos.

En este contexto, los procedimientos administrativos se constituyen en un filtro obligatorio que permite identificar cuando una norma no es aplicable en el caso en concreto o en su generalidad; convirtiendo a la administración pública en garante de los derechos humanos, tutelados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos para dar legitimidad a las resoluciones emanadas de tales actos. Sin embargo, aún no son efectivos los mecanismos utilizados por las autoridades para aplicar un verdadero control de constitucionalidad y de convencionalidad en los actos de la administración pública.

Esto se debe a que las autoridades administrativas servidoras y servidores públicos se enfrentan a dificultades que le impiden aplicar eficazmente los mecanismos de control cuando surge un conflicto entre el derecho infraconstitucional con el derecho constitucional y convencional, particularidades que se han logrado identificar con el método deductivo descriptivo utilizado en este estudio.

Para llevar a término este trabajo, se parte del análisis del cambio de la estructura del sistema jurídico que trajo la Constitución del 2008, el establecimiento del constitucionalismo y la apertura al bloque de constitucionalidad de todas las normas internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, identificando su aplicación y su efectividad en los actos de la administración pública con la finalidad de despejar los nudos críticos que impiden a las autoridades administrativas, servidoras y servidores aplicar con mayor claridad los mecanismos de control de constitucionalidad y de convencionalidad.

METODOLOGÍA

Para el análisis de este estudio se ha utilizado el método deductivo descriptivo, evidenciándose que a partir de situaciones específicas se inducen regularidades válidas y aplicables a casos semejantes, obviando lo relativo y cambiante y buscando las formas estables, con el cual se han obtenido datos que permitieron identificar la dificultad a la que se enfrentan las autoridades administrativas servidoras y servidores públicos para realizar una efectiva aplicación del control de constitucionalidad y de convencionalidad -en ciertos actos de la administración pública- entendiéndose que es imperativo la utilización de un ejercicio hermenéutico para determinar en casos concretos la aplicación de diferentes mecanismos a fin de proteger los derechos de los administrados. Además, se utilizó el método del derecho comparado interno al cotejar objetos jurídicos pertenecientes al dominio constitucional de Ecuador y otros países de América Latina, lo cual posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos.

Se ha identificado no solo la importancia de la aplicación del control de constitucionalidad y convencionalidad para garantizar los derechos de las personas humanas desde la esfera de la administración pública, sino también la dificultad que entraña aplicar las normas constitucionales y convencionales en todos los actos de la administración. Sobre todo, cuando no existe un mecanismo claro de cómo debe aplicar tales disposiciones.

Por lo que se propone que para cumplir con las disposiciones convencionales y no vulnerar los derechos de

las personas deben combinarse los procedimientos de saneamiento de los jueces, con acciones innovadoras de los diferentes niveles, para garantizar coherencia del derecho infra - constitucional con la Constitución y los diferentes compromisos convencionales que el Estado debe honrar. Además, el Sistema de Justicia conjuntamente con los demás órganos del poder público deben capacitar a las autoridades administrativas, servidores y servidoras públicos para asegurar el conocimiento de la normativa constitucional y convencional en el ámbito de sus competencias.

DESARROLLO

El control de constitucionalidad lo podemos definir como el mecanismo por medio del cual los órganos del poder público están obligados a garantizar la coherencia y la unidad entre las normas infra - constitucionales que integran el sistema jurídico y la Constitución haciendo prevalecer la supremacía constitucional.

La Constitución del 2008 trajo consigo cambios estructurales en el sistema judicial y administrativo en el Ecuador. El modelo constitucionalista tiene como medio y fin el ser humano, y éste desemboca en una gama de derechos que el Estado debe garantizar a los ciudadanos a través de los órganos judiciales y administrativos. Para lo cual pone a la Constitución en la cúspide piramidal de las normas que rigen en el Estado ecuatoriano. En esta misma línea de pensamiento pone a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador y que contengan mejores derechos al mismo nivel que la propia constitución, abriendo la puerta al amplio espectro normativo del bloque de constitucionalidad, en relación a los progresivos derechos humanos.

Para garantizar tales derechos a los ciudadanos, los jueces, autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos tienen la obligación de aplicar directamente la Constitución y los tratados internacionales que contengan mejores derechos, aunque las partes no la invoquen, en el ámbito de sus competencias, por lo cual, están en la obligación de motivar sus resoluciones administrativas haciendo un control de constitucionalidad y convencionalidad para asegurar que las normas internas guarden armonía con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos a fin de garantizar los derechos de los administrados. Es decir, se necesita, además, de implementar una justicia constitucional multinivel (Aragón, 2019), el control de convencionalidad, pues juntos constituyen "...derroteros para consolidar, en el largo plazo, autoridades supranacionales que puedan gestionar cooperativa e inteligentemente los riesgos, bienes e intereses

comunes de la humanidad, más allá de la adscripción a ciudadanías específicas..." (Duque, 2021)

Para tener una mejor idea de cómo se va configurando la obligatoriedad de aplicar los mecanismos de control de constitucionalidad y de convencionalidad en el ámbito administrativo veremos un breve análisis de cómo surge tal obligación, tanto en la Constitución como en la normativa convencional a la par de la doctrina que han "colocado a la Administración en posición de garante primario de la dignidad de las personas" (Sammartino, 2003).

La Constitución en su artículo 424 inciso primero fija su supremacía al establecer su prevalencia por encima de las demás normas que componen el ordenamiento jurídico interno. En el inciso segundo del mismo artículo abre la puerta a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador y "que contengan derechos más favorables" que los establecidos en la Constitución, poniéndola en esos casos al mismo nivel que la propia Constitución. En esa misma línea, el artículo 426 segundo inciso, dispone que los derechos constitucionales y convencionales son de inmediato cumplimiento y obligación. Si a esto le añadimos lo señalado en el artículo 425 ibídem, en el que establece el orden jerárquico de las normas al poner a los tratados internacionales por encima del resto de la normativa interna, se fija la primacía convencional.

Con esa misma lógica, en el artículo 426 primer inciso se dispone que todos "los jueces, juezas, autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos aplicarán directamente la Constitución y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, aunque no hayan sido invocada por las partes". Es decir, que para aplicar directamente la Constitución y los tratados que contengan mejores derechos humanos, es imprescindible que tanto jueces, como autoridades administrativas realicen un control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas infra - constitucionales con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, con el fin de no vulnerar los derechos de las personas consagrados en la norma suprema.

Todas las autoridades tanto judiciales como administrativas están en la obligación de aplicar directamente la Constitución. Pero resulta una tarea compleja incluso para las autoridades judiciales, mayormente para las autoridades administrativas; por cuanto al aplicar directamente la Constitución estarían invalidando el precepto normativo, facultad que es prerrogativa de la Corte Constitucional; circunstancias que a decir de Sammartino

compromete “de modo directo y concreto la supremacía de la Constitución convencionalizada” (Sammartino, 2003).

La propia Constitución ha dispuesto en su artículo 429 y 436 que la Corte Constitucional es el máximo órgano en materia constitucional: ejerce el control de constitucionalidad, la interpretación de la constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador. Las sentencias emitidas por la Corte Constitucional tienen efecto erga omnes, siempre que así lo disponga en sus propios fallos. Este criterio se explica, en virtud de lo siguiente:

La Corte Constitucional, respecto de si los jueces y autoridades administrativas pueden aplicar directamente la Constitución, se ha pronunciado en distintas sentencias, por ejemplo la Sentencia Nro. 001-13-SCN-CC, 2013, cuyos efectos son vinculantes, dejando en claro, refiriéndose a los jueces, que conforme el artículo 428 de la Constitución, no se puede inaplicar la Constitución “bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa un juez podrá inaplicar la Constitución directamente dentro del caso concreto”. Fallo que, si bien no se pronuncia en relación a las autoridades administrativas, sientan bases conceptuales al respecto, porque si se prohíbe a los jueces aplicar directamente la Constitución, cuanto más las autoridades administrativas, situación que dificulta que en sus resoluciones se realice un verdadero control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Pero, en la Sentencia Nro. 11-18-CN/19 la Corte Constitucional se pronuncia asumiendo las obligaciones establecidas por la Corte IDH que se derivan del control de convencionalidad, señalando que: el control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad, es de oficio, lo realizan las autoridades públicas en el marco de sus competencias, y el control de convencionalidad es de los instrumentos de derechos humanos y de las interpretaciones de sus órganos. Más adelante se refiere a las actuaciones de las autoridades administrativas dentro del marco de sus competencias y de acuerdo con los procedimientos de cada Estado, haciendo suyo el precedente convencional, concretamente el precedente establecido en el Caso Gudiel Alvarez y otros Vs. Guatemala, cuando indica: los jueces y todos los órganos vinculados a la administración de justicia están en la obligación de ex officio realizar un control de convencionalidad entre las normas internas y las convencionales de derechos humanos en el ámbito de sus competencias. Además, los jueces precisan que las autoridades administrativas deben aplicar, en los casos que conocen, competencias explícitas y procedimientos adecuados. Es decir, las autoridades administrativas a cuenta del control

de convencionalidad, no pueden ejercer labores jurisdiccionales y legislativas, pero tienen la obligación de aplicar los derechos reconocidos en la constitución.

Del análisis anterior se puede concluir que la Corte Constitucional tiene la capacidad de expulsar la norma, mediante un control abstracto y concentrado de constitucionalidad. No obstante, los jueces constitucionales ordinarios y las autoridades administrativas, en su análisis de cada caso concreto, interpretará la regla que restringe al derecho “ajustándolo a la Constitución en su integridad, en caso de duda se interpretarán en el sentido que más favorezca la plena vigencia de los derechos y mejor respete la voluntad del constituyente” conforme a lo dispuesto en el artículo 427 de la Constitución del 2008, y de acuerdo a los métodos y principios generales de interpretación constitucional previstos en los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del 2009, para salvaguardar los derechos y garantías establecidas en las disposiciones constitucionales.

Todo lo anterior demuestra la dificultad que supone realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad por parte de las autoridades administrativas que frente a los actos o hechos administrativos se han amparado, hasta antes de la Constitución del 2008, en el principio de legalidad para luego sujetarse al principio de juridicidad. Es decir, que además de observar las normas infra-constitucionales, tienen la obligatoriedad de observar las disposiciones constitucionales y la de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, y todo el bloque de constitucionalidad que a su haber trae consigo siempre que contengan derechos más favorables. Pero sigue quedando la duda de cómo se determinan las competencias explícitas y procedimientos adecuados.

En el campo de la normativa internacional de derechos humanos varias son las sentencias de la Corte IDH que desde el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile ha ido evolucionando el concepto de convencionalidad. En un principio sostuvo que en virtud de la ratificación de los tratados internacionales como la CIDH los jueces, como parte del aparato estatal, están en la obligación de ejercer el control de convencionalidad de las normas internas con la convención, con el fin de que estas no se vean mermadas en su objeto y fin. Posteriormente se amplió a la esfera de la administración pública, tal como se expone en Caso Gelman Vs. Uruguay, sosteniendo que los derechos humanos constituyen un límite infranqueable de las mayorías en instancias democráticas “en las cuales también debe primar un control de convencionalidad... que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no

sólo del Poder Judicial”, están en la obligación de ejercer dicho control “*ex officio*” en el marco de sus respectivas competencias”.

Sammartino considera que el control de convencionalidad de oficio conlleva a la invalidez de la norma y compromete la supremacía constitucional sosteniendo que dichos controles deberían ser sobre los actos administrativos ilegítimos y que han causado grave daño, debiendo éstos ser judicializados. Sin embargo, la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos buscan -precisamente- evitar que se lesionen los derechos de las personas. Aquí el problema estriba en cómo aplicar la norma sin invalidar el precepto normativo; pareciera ser que sería más viable aplicar la doctrina de la interpretación conforme, es decir, buscar una interpretación que se adecue al mandato constitucional reciclando el precepto normativo que lesiona el derecho en un caso concreto pero que puede ser aplicado efectivamente en otros casos.

Cabe resaltar la propuesta que hace Luis Fernando Angulo Jacobo y acogida por Hitters, quien señala que, para realizar el control de convencionalidad *ex officio* y lograr la armonización entre las normas internas y las convencionales de derechos humanos, de debe aplicar cuatro pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio: deben interpretar la norma conforme a los derechos humanos interpretados en la Constitución y los tratados internacionales. b) Identificar la existencia de un conflicto entre la norma interna y las normas constitucionales y convencionales. c) Interpretación conforme en sentido estricto: si hay varias leyes válidas aplicar la más favorable y acorde a la norma suprema y la norma convencional. Aquí partimos del supuesto que el conflicto no deriva de la norma sino de la interpretación. d) Inaplicación de la Ley cuando no resulten válidas las demás alternativas. Además, sostiene que este método de interpretación no rompe el principio de división de poderes, y afirma que fortalece la primacía suprema de los derechos humanos (Hitters, 2021).

Las autoridades, para cumplir con las disposiciones convencionales y no vulnerar los derechos de las personas de acuerdo con (Sagües, 2011), deben tener en cuenta sus propuestas divididas en dos posturas:

“Un rol saneador o exclusorio, preventivo o reparador” realizado por los jueces según el tipo de control que ejerzan, en el caso que se discute en este trabajo, por la Corte Constitucional.

“Un rol constructivo, o positivo”, con diversos niveles, procurando un reciclaje del derecho infra - constitucional para que guarde coherencia con la Constitución.

Según el autor, esta segunda postura es aplicable en unos casos mediante la doctrina de la interpretación conforme; es decir, descarta las interpretaciones de la regla que no ampara el derecho y busca una interpretación que se adecúe al mandato constitucional.

Por último, mediante sentencias del máximo órgano de control constitucional, en las cuales sin descartar el precepto constitucional se busca la compatibilidad con la norma suprema utilizando la interpretación que permita salvaguardar el derecho que se encuentra limitado por la norma infra - constitucional. En todos los casos siempre se debe entender el precepto en su integralidad, tratando de comprender cuál era el fin del constituyente.

Los Estados que han ratificado los tratados de derechos humanos tiene la obligación de no vulnerar los derechos y de garantizarlos a través del control de convencionalidad en la medida en que los parámetros de este control evolucionan. La Corte IDH en la evolución del control de convencionalidad fue ampliando su alcance: pasó de la obligación de los jueces, como parte del aparato del Estado, de velar que los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, a ser ejercido *ex officio*, teniendo en cuenta no solo la Convención, sino también la interpretación que realiza la Corte IDH de la Convención en el marco de sus respectivas competencias. Posteriormente amplió su campo de acción a todos los jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, indicando que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. Trasladando parte de sus competencias, control difuso, a los Estados suscriptores de los tratados de derechos humanos.

Hitters añade otra de las razones del traslado de las competencias, que eran exclusiva de la Corte IDH, y sostiene que en las últimas décadas la Corte IDH ha ido transfiriendo la responsabilidad del control que ejercía sobre las actividades judiciales a los tres poderes del Estado, con el objeto de que los órganos estatales realicen los primeros exámenes respecto de las normas constitucionales y convencionales que protegen los derechos humanos en razón de garantizar una justicia oportuna a un mayor número de personas con casos de vulneración de derechos desde sus propios Estados, ya que no es plausible que la Corte IDH atienda en menor tiempo más de 30 a 40 casos por año de todos los Estados parte (Hitters, 2021). En esa misma línea de pensamiento la propia Corte IDH es del criterio de que la justicia tardía no es justicia; y si la justicia es un derecho humano hay que garantizarlo en primera instancia en los propios Estados, de ese modo se justifica el traslado a los Estados partes del control de convencionalidad.

Es decir, que el Estado a través de todas sus autoridades judiciales y administrativas está en la obligación de garantizar que las normas internas infra, constitucionales guarden armonía con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan derechos más favorables; además, de conformidad con el artículo 2 de la Convención de derechos humanos, el Estado está obligado a adoptar otras medidas, como adecuar el aparato estatal a fin de garantizar tales derechos procurando que no traspasen las fronteras.

Con ese fin, la Constitución ecuatoriana investida de una autoridad suprema se convierte en un paraguas de protección de los derechos de las personas y garantiza su cumplimiento a través de instituciones jurídicas. Es evidente que la dignidad humana y sus derechos inherentes son la razón de ser del interés público, razón por lo que introduce en su artículo 424 a los tratados internacionales ratificados por el Estado que contengan derechos más favorables que los contemplados en la carta magna.

Continuando en esa misma línea, la norma suprema dispone que tanto las autoridades judiciales como administrativas aplicarán directamente la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, reconociendo así un control de constitucionalidad y convencionalidad, como bien lo expresa el juez Ávila Santamaría en la Corte Constitucional (Sentencia No. 11-18-CN/19), quien además en su análisis sostiene que el juzgador debe aplicar la interpretación constitucional que guarde armonía con la norma suprema, en caso de antinomia se debe superponer la norma más favorable aplicando, al caso concreto, directamente la Constitución como cualquier otra norma, tenga o no regulación normativa.

De la misma forma, en esta sentencia, conocida como matrimonio igualitario, la Corte Constitucional precisó que adopta las obligaciones que se derivan del control de convencionalidad establecidas por la Corte IDH: a) El control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad, tal como lo establece la Corte IDH "... 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; b) El control de convencionalidad lo hacen las autoridades públicas en el marco de sus competencias, en razón de que los derechos humanos constituyen un límite infranqueable no negociable que debe prevalecer en un Estado democrático, de ahí la importancia del control de convencionalidad y de que este, sea función de cualquier autoridad pública y no solo del poder judicial; c) El control de convencionalidad es de instrumentos internacionales de derechos humanos y de las interpretaciones de sus órganos, no

solo se trata de los tratados de derechos humanos ratificados por el Ecuador, además amplía su alcance a los instrumentos, como el de Naciones Unidas o del Sistema Andino de Integración relacionados con normas de derechos humanos; d) El control de convencionalidad también se aplica de las opiniones consultivas, la Corte IDH con el propósito de proteger los derechos humanos ha considerado que los diferentes órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señala en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva.

Por otra parte, la Corte Constitucional en diferentes casos se ha pronunciado considerando que en el Ecuador existe únicamente el control concentrado, por lo que le corresponde solo a la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su expulsión del ordenamiento jurídico; tal es el caso de la Sentencia No. 001-13-SCN-CC de la Corte, en la que se señaló que si el juez en un caso concreto encuentra que una norma jurídica "es contraria a la Constitución debe suspender la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional"; además, en la misma sentencia establece que "bajo ningún concepto ante la certeza de inconstitucionalidad normativa, un juez podrá inaplicar la norma directamente dentro del caso concreto, pues necesariamente debe elevar la consulta a la Corte".

Del mismo modo la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia N. 034-13-SCN-CC, indicando que "el juez o jueza que encuentre una norma que considere podría vulnerar un precepto constitucional no tiene facultad para inaplicarla" reconociendo para sí la facultad privativa por tratarse de un control concentrado; por último, considera que aplicar directamente la Constitución es una flagrante violación del derecho constitucional por ser una "actuación contraria a la misma Constitución y configura un incumplimiento a criterios emitidos por la Corte Constitucional".

Por su parte, en el voto recurrente del juez Alí Lozada en la sentencia 11-18-CN/19 de cierta forma coincide con los referidos criterios de la Corte Constitucional, al expresar:

"La competencia para aplicar directamente la Constitución (y, por tanto, los instrumentos internacionales de derechos humanos) quedará atribuida: o solamente a la Corte Constitucional; o también a la Corte Nacional; o también a los órganos judiciales comunes. De manera que si alguna de las autoridades públicas mencionadas, por fuera de esos límites, aplicará directamente la Constitución incurriría en activismo judicial o, lo que es peor, en activismo administrativo".

A decir del juez Ávila Santamaría en su voto concurrente del 12 de junio del 2019, la Corte Constitucional consagró para sí el control concentrado de constitucionalidad, desplazando el requisito legal de duda razonable por un requisito de la motivación y estableciendo una consulta obligatoria y suspensión del proceso en caso de encontrarse frente a una antinomia normativa. Relegándole la aplicación directa de la Constitución sólo en caso de existir vacíos legales o ambigüedad de normas.

Si bien, en las referidas sentencias no se pronuncian respecto de las autoridades administrativas, no es menos ciertos que, quien tiene la prerrogativa de aplicar directamente la Constitución es el órgano judicial, según lo expresa Quintana Ozuna, que la propia Corte IDH tiene una concepción en cuanto a las autoridades que la realizan, que dicho control en sentido fuerte corresponde o se perfecciona en el poder judicial, mientras que las autoridades administrativas lo realizan en un sentido lato, por no encontrarse dentro de sus funciones el control hermenéutico (Quintana, 2017).

Todas las autoridades administrativas están en la obligación de garantizar los derechos tutelados en la Constitución y en los instrumentos internacionales que contengan derechos más favorables, así lo dispone tanto la normativa constitucional como la convencional, pero no necesariamente todos en el ejercicio de sus funciones están en la capacidad de aplicar el control de convencionalidad ya que ello significa que se debe realizar un ejercicio hermenéutico (Quintana, 2017). La Corte IDH no hace una explicación de cómo las autoridades administrativas deben ejecutar el control de convencionalidad, solo hace énfasis de que todas las autoridades administrativas deben realizar dicho control.

Para una mejor explicación, Quintana trae un ejemplo apegado a la realidad de los servidores públicos: si un funcionario público, que debe aplicar cierta normativa ante solicitudes expresas, niega la solicitud, habría negado el derecho al acceso a la información pública, lo que facultará al administrado que solicita la información a accionar al órgano autónomo o al órgano jurisdiccional. En este caso, ¿el funcionario debió realizar un ejercicio hermenéutico para desaplicar la norma? Respuesta que Quintana Osuna contestó en sentido negativo, además, afirmó que “no se trata de un control de convencionalidad, sino de un cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía” (Quintana, 2017). En ese mismo sentido se pronunció Bianchi, quien sostiene que la autoridad administrativa cumple cuando aplica la ley y ordena que cumpla; no debe cuestionar la norma, pues se supone que es válida, por ende, no puede partir de si es o no constitucional ya que afectaría el sistema de división de

poderes y despojaríamos a las autoridades judiciales de su razón de ser (Dominique, 2021).

Por otro lado, existe diferencia en relación a otras autoridades administrativas como es el caso de la policía nacional, quien en sus actuaciones operativas está obligada a cumplir con estándares internacionales de derechos humanos para lo cual “la propia Corte IDH ha ordenado la capacitación y la producción de programas permanentes con respecto a los derechos humanos y en lo que tiene que ver con los derechos internacionales humanitarios (Osorio Rivera y familiares vs. Perú, 2013).

De lo expresado se entiende que no todas las autoridades administrativas están en la capacidad de aplicar el control de constitucionalidad y convencionalidad a través de un ejercicio hermenéutico, sino en el cumplimiento de una norma que se supone válida o de un hecho que se supone amparado por una norma; porque de lo contrario, a decir de los tratadistas, afectaría la división de poderes y la supremacía constitucional; por ende tendríamos una constitución que subyace ante la norma convencional.

En la sentencia 11-18-CN/19 los jueces consideraron: “En cuanto a las medidas administrativas, corresponde a todas las agencias y autoridades estatales que tienen facultades reglamentarias y, primordialmente, de ejecución de normas. Entre las normas a aplicar están tanto las constitucionales como las convencionales”. En el voto concurrente del juez Alí Lozada, no niega la posibilidad de aplicar directamente la Constitución, pero sostiene que para determinar tal aplicación se debe atender “a razones sustantivas: principio, valores y fines de los derechos fundamentales; y a atender razones institucionales: principio, valores y fines de la democracia, seguridad jurídica o el imperio de la Ley”. Además, debe existir reglas constitucionales perentorias para que se aplique directamente la Constitución, lo explica con un ejemplo: si a una autoridad penitenciaria se le entrega una persona sin una orden por escrito y emitida por autoridad competente, y no se trata de un delito flagrante, entonces la autoridad tiene la obligación de aplicar directamente la regla constitucional que determina el artículo 77.2 y de negarse a admitirlo en el centro de privación de libertad, aunque existiera un reglamento que lo obligase a lo contrario.

Para (Sammartino, 2003), aplicar directamente la Constitución no presupone una afectación a la división de poderes, por cuanto la división del poder público es por se una garantía de la libertad de las personas, ya que al inaplicar un precepto legal que se considere contrario a la Constitución o restrictivo de derechos, la administración estaría garantizando los derechos fundamentales inherente a todo ser humano contemplado en la norma

suprema y la convencional. No obstante, considera que la tarea de inaplicar una norma es eminentemente judicial, aunque deja claro que la administración pública no está impedida de realizar un despliegue de interpretación, a fin de compaginarlo con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, teniendo como supuesto la dignidad del ser humano y el principio pro homine.

La finalidad de la Corte IDH es percibida como el deber de garantizar la efectiva aplicación del respeto a los derechos de todas las personas humanas; en tal sentido, busca a través del denominado *corpus iuris* internacional que los órganos de los Estados sean quienes realicen el primer examen de constitucionalidad y convencionalidad con el propósito de que los conflictos se resuelvan internamente. De ahí que surge un nuevo principio que la Corte IDH ha promovido: la regla del agotamiento efectivo de los recursos internos. De esta forma la Corte IDH cumpliría con el papel subsidiario como corresponde, atendiendo únicamente los casos en los que no tuvieron acceso a la justicia, o no se le permitió la debida defensa (Hitters, 2021).

Uno de los mecanismos que promueve la Corte IDH en el ejercicio del control de constitucionalidad y de convencionalidad son los principios de interpretación conforme, de progresividad y pro homine que procura que la interpretación se la realice de acuerdo o conforme se adecúe o mejor interprete el precepto constitucional o convencional favoreciendo la dignidad humana con la finalidad de no invalidar la norma infra - constitucional.

Como hemos visto hasta ahora, la Constitución tiene como premisa la dignidad del ser humano, para tal fin promueve y garantiza los derechos consagrados en ella. Con ese propósito dispone que tanto las autoridades judiciales como las autoridades administrativas apliquen directamente la Constitución y los tratados internacionales que contengan mejores derechos que los declarados en la norma suprema, para lo cual dispuso la primacía constitucional e introdujo las normas convencionales de derechos humanos y todo su bloque de constitucionalidad, las cuales son aplicables por sí mismas, en el caso de no existir normativas que la regulen.

Empero, existe una aparente contradicción: si la autoridad judicial considera que una norma es contraria a la Constitución debe suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional; es decir, no aplica directamente la Constitución ni los preceptos convencionales. Esto por cuanto solo la Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación constitucional y convencional; situación que estaría solventada, según el juez Ávila

Santamaría, con dos reglas con idéntico texto establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial artículo 4 y la LOGJCC artículo 142, que refiere que cualquier juzgador solo si tiene duda razonable y motivada sobre la inconstitucionalidad de una norma, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

Tal como vimos en párrafos anteriores, existen diferentes sentencias de la Corte Constitucional que reclaman el control concentrado en base a lo señalado en los artículos 428 y 429 de la norma suprema, razón por la que impiden que los jueces apliquen directamente la Constitución conforme lo dispuesto en los artículos 11.3 y 426. Si las autoridades judiciales encuentran un límite -en la aplicación directa de la Constitución y de las normas convencionales- establecido por la Corte Constitucional, qué podríamos decir entonces de las autoridades administrativas, si por un lado se indica que las autoridades estatales en tanto tengan facultades reglamentarias pueden aplicar las normas constitucionales y convencionales, y por otra parte se señala que si aplica directamente la Constitución contravienen disposiciones constitucionales e incurriría en activismo administrativo.

Sin embargo, en el voto concurrente del juez Ávila Santamaría en la Sentencia 11-18-CN/19 sostuvo que la Constitución debe ser aplicada como cualquier otra norma, exista o no norma que la regule siempre que tenga relación con el caso. En el caso de tener norma que la regule no significa que pierde preferencia de aplicación, por el contrario, ésta debe sujetarse a ella y se aplican ambas.

Los jueces deben realizar una interpretación constitucional conforme los métodos y reglas ajustándola a la integralidad del contenido de la norma suprema, en caso de duda entre normas se aplicará la que mejor favorezca la vigencia de los derechos, y si la norma inferior se contraponen a las disposiciones constitucionales se debe atender a los “valores sustantivos de los derechos fundamentales por sobre las razones institucionales, en estos casos se aplicaría directamente la norma constitucional, incluso por las autoridades administrativas” siempre que en el caso concreto se observe una regla constitucional. Porque de lo contrario resultaría complejo tanto para las autoridades judiciales, cuánto más para las autoridades administrativas.

En suma, ni la Corte IDH, ni la Corte Constitucional, que adopta las disposiciones de la Corte IDH, han expresado con meridiana claridad, cómo es que las autoridades administrativas deben aplicar el control de constitucionalidad y de convencionalidad. Ya que la falta de

conocimiento de las autoridades administrativas de cómo y cuándo realizar el control de constitucionalidad y de convencionalidad es una limitante que no permite que la administración pública sea en su integralidad garante de los derechos humanos de todos de los administrados.

Es la Corte Constitucional quien está calificada para expulsar la norma, pero aquello no impide a la administración pública y a todos los demás órganos estatales que cumplan con lo que establece la Constitución en paralelo con lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos; por ende, deben autoverificar la constitucionalidad y la convencionalidad de las normas en el ámbito de sus competencias, sin que ello indique que han adquirido competencias para invalidar el precepto normativo que se contrapone con la norma constitucional y convencional y que consecuentemente afecta los derechos de los administrados. En todo caso, al existir tal contraposición las autoridades judiciales y administrativas quedan en la facultad de aplicar directamente la Constitución, siempre y cuando se observe que el precepto normativo no resiste el menor análisis y afecte derechos sustanciales, porque de otra forma - según los jueces de la Corte Constitucional- se irían contra disposiciones constitucionales.

Netamente en el ámbito administrativo, de lo expuesto podríamos entender que las autoridades en el ejercicio de sus potestades y en el ámbito de sus competencias y con el propósito de cumplir con las disposiciones constitucionales y convencionales deben observar, por un lado, que los reglamentos internos expedidos por la propia institución no se contrapongan con las disposiciones constitucionales y las establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que contengan mejores derechos; y por otro lado, cuando en la aplicación de las normas, revestidas de constitucionalidad y convencionalidad, en un mismo acto administrativo que en su generalidad no vulnera derechos constitucionales, pero que en un caso concreto afecta derechos consagrados en la Constitución, corresponde en unos casos la argumentación para amparar mejor el derecho, adecuándola conforme la disposición constitucional, en otros, inaplicando la norma en el supuesto de que sea contraria a la regla constitucional, siempre que las razones sustantivas sean más elevadas que las razones institucionales.

De ese modo, al inaplicar el precepto normativo no le quita la validez, puesto que sus efectos son únicamente para el caso concreto. Por cuanto es potestad de la Corte Constitucional la expulsión de la norma o la ratificación de la misma, cuyos efectos son generales y obligatorios.

Para mejor entender citaremos dos ejemplos:

- a) La autoridad administrativa del Ministerio de Gobierno, al recibir la providencia de una institución pública con potestad coactiva solicitando la prohibición de salida del país del obligado, tiene el deber de negar el registro de prohibición de salir del país en virtud de lo que establece el artículo 66.14 de la Constitución, pese a que en su reglamento interno esté dispuesto que las instituciones públicas con potestad coactiva pueden solicitar la prohibición de salir del país.
- b) Si dentro de una institución pública con facultad para expropiar por razones de utilidad pública, declara la afectación de varios predios a los que se les establece una justa valoración y pago, conforme las disposiciones constitucionales y legales, pero entre los lotes expropiados existe un propietario adulto mayor, cuya vivienda está ubicada en el mismo terreno donde trabaja para sustentar a su familia, que a diferencia de los demás propietarios solo cuenta con esa propiedad. En este caso puntual, no solo se está afectando el derecho a la propiedad, que con la figura de la expropiación resulta en una carga pública que los administrados se ven obligados a aceptar; aquí la afectación de la propiedad como un efecto dominó afecta otros derechos que el administrado no tiene la obligación de soportar.

En estos casos corresponde a la autoridad administrativa realizar un ejercicio hermenéutico a fin de garantizar los derechos humanos al administrado afectado. Esto no indica que no se le expropie el lote, ya que si el referido predio se declaró de utilidad pública es porque existen razones suficientes que justifican la necesidad de una determinada obra de interés general. Pero sí se puede, en base a la argumentación, justificar otra forma de compensación que puede ir desde comprar un lote en una zona aledaña con las mismas características y trasladar su vivienda a ese sitio o, expropiar en la zona contigua -si no hay peligro- la misma área del referido lote para moverlo hacia ese lugar, o aplicar otra forma que no afecte su dignidad humana.

En todo caso, si la administración pública le ha fallado al administrado le queda como último recurso acudir a las instancias judiciales para reclamar sus derechos que considere han sido vulnerados. Lo cual debería suceder en casos muy complejos, porque de lo contrario, no se estaría cumpliendo el supuesto que persigue el Estado constitucional convencionalizado que es justamente garantizar los derechos humanos desde el ámbito administrativo.

CONCLUSIONES

La Constitución del 2008 trajo consigo cambios estructurales en el sistema judicial y administrativo en el Ecuador;

a partir de éstos, los procedimientos de la administración pública deben garantizar los derechos humanos en primera línea de acuerdo con la Constitución y los instrumentos internacionales legitimando las resoluciones emanadas de tales actos. Además, la Constitución dispone que en el caso de que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador contengan derechos más favorables que los establecidos en ella, están a su mismo nivel. Es entonces, que para aplicar directamente la Constitución y los tratados que contengan mejores derechos humanos, es imprescindible que tanto jueces, como autoridades administrativas realicen un control de constitucionalidad y convencionalidad, con el fin de no vulnerar los derechos de las personas consagrados en la norma suprema.

En el estudio pudo observarse la dificultad de realizar el control de convencionalidad por parte de las autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos, pues hay dudas sobre cómo determinar las competencias explícitas y los procedimientos adecuados por cuanto no existen lineamientos claros por parte de la Corte Constitucional ni de la Corte IDH.

Se considera que para cumplir con las disposiciones convencionales y no vulnerar los derechos de las personas deben combinarse los procedimientos de saneamiento de los jueces con acciones innovadoras en los diferentes niveles para garantizar coherencia del derecho infra - constitucional con la Constitución y los diferentes compromisos convencionales que el Estado debe honrar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aragón Reyes, M. (2019). El futuro de la justicia constitucional. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 23(1), 11-41.
- Corte CE. Caso No. 0011- 13-CN (matrimonio igualitario). Sentencia 11-18-CN/19. 12 de junio de 2019. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Seguimiento/11-18-CN-19.pdf>
- Corte CE. Caso No. 0046-11-CN. Sentencia No. 003-13-SCN-CC. 28 de febrero de 2013. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2013/003-13-SCN-CC/REL_SENTENCIA_003-13-SCN-CC.pdf
- Corte CE. Caso No. 0535-12-CN. Sentencia No. 001-13-SCN-CC. 8 de febrero de 2013. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=001-13-SCN-CC>
- Corte CE. Caso No. 0561-12-CN. Sentencia No. 034-13-SCN-CC. 26 de junio 2013. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=034-13-SCN-CC>
- Corte ID., Caso Gelman Vs. Uruguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- 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, párr. 124.
- Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez Y Otros (“DIARIO MILITAR”) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf
- Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=368
- Dominique, C. M. (2021). ¿Es posible el control de convencionalidad en la Administración pública? In A. Perrot, ABELARDO PERROT, S.A. Derecho Administrativo. Revista de doctrina, jurisprudencia y legislación práctica. (p. 267). Talleres gráficos de La Ley S.A.E.
- Duque Silva, G. (2021). Del control constitucional al control de convencionalidad: pasos jurídicos hacia la consolidación de instituciones de gobernanza global. Revista Española de Derecho Constitucional, 123, 167-201.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2009). Constitución de la Republica del Ecuador. Registro Oficial 449. <https://www.cec-epn.edu.ec/wp-content/uploads/2016/03/Constitucion.pdf>
- García Ramírez, S. (2013). El Control de Convencionalidad: Construcciones y dilemas. In G. Eto CRuZ, Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú. Tribunal Constitucional- Centro de Estudios Constitucionales .
- Hitters, J. C. (2021). El Control de convencionalidad en el sistema interamericano efectos, obligatoriedad, Constitución y Derechos. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro México.
- Intriago Ceballos, A. T. (2016). El control constitucional en Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar.

Quintana, K. I. (2017). El Control de convencionalidad: Un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano. Universidad Autónoma de México, Programa de Pos Grado en Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sagües, N. P. (2011). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: a propósito de la "onstitución convencionalizada.Parlamento y Constitución. Anuario, 14, 143-152.

Sammartino, P. M. (2003). Principios constitucionales del amparo administrativo. El contencioso constitucional administrativo urgente. Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot.