

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Análisis de la aplicación del control de convencionalidad en la
justicia constitucional ecuatoriana**

AUTORA:

Camacho Veliz, Jamilet Katuska

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.**

TUTOR:

De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

26 de febrero del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Camacho Veliz Jamilet Katuska**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR (A)

f. _____
De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.

Guayaquil, a los 26 del mes de febrero del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Camacho Veliz, Jamilet Katiuska**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, “**Análisis de la aplicación del control de convencionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana**” previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021

LA AUTORA

f. _____
Camacho Veliz, Jamilet Katiuska



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Camacho Veliz Jamilet Katuska

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “**Análisis de la aplicación del control de convencionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021

LA AUTORA

f. _____
Camacho Veliz Jamilet Katuska

REPORTE DE URKUND

The screenshot displays the URKUND report interface. On the left, document details are provided: 'Documento: TESIS CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - JAMILET CAMACHO.docx (D95751413)', 'Presentado: 2021-02-16 19:33 (-05:00)', 'Presentado por: Maritza Ginette Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)', 'Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com', and 'Mensaje: Tesis Jamilet Camacho. Tutor: Johnny de la Pared. [Mostrar el mensaje completo](#)'. A yellow highlight indicates '3% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 6 fuentes.' On the right, a table titled 'Lista de fuentes' lists six sources with expandable icons and collapse icons.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	TESIS FINAL (18-02-2020).docx
	http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14869/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-581.pdf
	"EL GARANTISMO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL ECUADOR ANÁLISIS TEÓRICO-PRÁCTI..."
	UMET - TESIS TOMY ORTIZ CUERO - 2020.docx
	d8451944-2f58-4c30-a810-0fc6287e348b
	http://calamo.ec/download/63

At the bottom of the interface, there are navigation icons and a status bar showing '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

f. _____
De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto, Mgs.
Docente Tutor

f. _____
Camacho Veliz, Jamilet Katuska
Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios, por siempre guiar mi camino.

A mis padres, Flavio y Marisel, por su entrega desmesurada y apoyo
incondicional.

A mi hermana, Flavia, por ser mi compañera de vida, aliada y consejera.

A mis tres ángeles, Ramiro, Grace y Mamá Lida, por siempre cuidar de
mi; y,

A mis leales amigos, Danna C., Danna N., Francesca, Gonzalo, Ivanna,
Iván, José, Michelle y Óscar, por su apoyo infinito.

DEDICATORIA

A mis padres y hermana, por ser mi inspiración y motor de cada día.

A mi abuela, Mamá Lida, quien soñó verme abogada pero no pudo.

A todas aquellas personas especiales que formaron y forman parte de mi
vida.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

García Baquerizo, José Miguel, Mgs.

Decano de la Facultad

f. _____

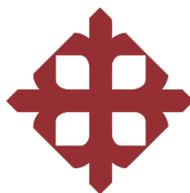
Reynoso de Wright, Maritza Ginette, Mgs.

Coordinadora del Área o Docente de la Carrera

f. _____

Pérez Puig-Mir, Nuria María

Oponente



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2020

Fecha: 17 de febrero de 2021

ACTA DE INFORME FINAL

El bajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*Análisis de la aplicación del control de convencionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana*” elaborado por la estudiante *Camacho Veliz Jamilet Katiuska*, certifica que durante el proceso de acompañamiento la estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual la califica como ***APTA PARA LA SUSTENTACIÓN***.

f. _____

De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto, Mgs.

Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
CAPÍTULO 1	2
1.1 GENERALIDADES Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	2
1.2 TIPOS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	7
1.3 ADAPTACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD AL MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	9
CAPÍTULO 2	12
2.1. INSERCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.....	12
2.2 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN EL ECUADOR: ANÁLISIS DE CASO	18
2.2.1. <i>Sentencia No. 11-18-CN/2019: Matrimonio igualitario</i>	19
CONCLUSIONES	25
RECOMENDACIONES	27
REFERENCIAS	28

RESUMEN

El control de convencionalidad es una de las instituciones más representativas dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se ha venido desarrollando en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de establecer estándares mínimos de protección de los derechos en los Estados que han reconocido su competencia, como es el caso de Ecuador. Esta figura consiste en confrontar las normas de derecho interno de los Estados Parte con la Convención Americana y demás Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. En ese sentido, el presente trabajo busca analizar la aplicación del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y cómo se ha venido entendiendo y aplicando el citado control, ya que se han generado varios problemas en su aplicación a partir de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional Ecuatoriana. Se concluye que, a pesar de las dificultades interpuestas por la misma Corte al normar el control de constitucionalidad, del cual el control de convencionalidad es complementario, la reciente sentencia constitucional sobre el matrimonio igualitario ha sentado un precedente jurisprudencial que le faculta a toda autoridad pública ejercer el control de convencionalidad en el marco de sus competencias y regulaciones procesales propias. Por lo cual, en el presente trabajo se propondrá diferentes mecanismos que permitan a todas las autoridades públicas ejercitar dicho control de una manera efectiva.

Palabras claves: Control de convencionalidad; Control de constitucionalidad; Bloque de constitucionalidad; Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Constitucional Ecuatoriana.

ABSTRACT

The control of conventionality is one of the most representative institutions within the Inter-American System of Human Rights, which has been developed in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights; in order to establish minimum standards for the protection of rights in the States, that have recognized their competence, as is the case of Ecuador. This figure consists of comparing the internal law norms of the States Parties with the American Convention and other International Human Rights Instruments. In this sense, this work seeks to analyze the application of conventionality control in the Ecuadorian legal system and how the aforementioned control has been understood and applied, since several problems have been generated in its application based on the jurisprudence issued by the Constitutional Court of Ecuador. It is concluded that despite the difficulties interposed by the same Court when regulating the control of constitutionality, of which the control of conventionality is complementary the recent constitutional ruling on equal marriage has established a jurisprudential precedent that empowers all public authorities to exercise the control of conventionality within the framework of its own procedural powers and regulations. Therefore, in this paper, different mechanisms will be proposed that allow all public authorities to exercise said control in an effective way.

***Keywords:** Control of conventionality; Control of constitutionality; International Human Rights Instruments; Human Rights; Inter-American Court of Human Rights; Constitutional Court of Ecuador.*

CAPÍTULO 1

1.1 Generalidades y características del control de convencionalidad

El control de convencionalidad es un concepto relativamente nuevo que ha venido desarrollándose en la jurisprudencia dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH-, en ejercicio de su función de máxima intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante Convención Americana-; a partir de los argumentos del ex presidente de la Corte, Sergio García Ramírez, en el caso *Mack Chang vs. Guatemala*; quien por primera vez hizo alusión sobre dicha institución, vinculando la responsabilidad estatal con la jurisdicción de la Corte IDH:

No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto—y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional (*Mack Chang vs. Guatemala*, 2003, p. 7).

Posteriormente, el mismo juez se pronuncia con relación al control de convencionalidad dentro del caso *Tibi vs. Ecuador*; realizando una analogía entre la tarea de los tribunales nacionales y la tarea del control convencional que ejerce la Corte IDH. Sobre ello dijo:

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

interamericana, y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía (Tibi vs. Ecuador, 2004, p. 1).

En las referidas sentencias se puede apreciar como el juez interamericano, García Ramírez, comienza a trazar las primeras pautas de lo que se llegará a conocer como control de convencionalidad. Sin embargo, es en casos posteriores donde la Corte IDH lo reconoce de manera expresa como una facultad propia y como una obligación dirigida hacia los Estados.

Dentro de este proceso evolutivo sobre la naturaleza y alcance del control de convencionalidad, resulta imperioso mencionar la emblemática sentencia (Almonacid Arellano y otros vs. Chile; a través de la cual se determina la obligación que tienen los jueces, como parte del aparato estatal, de adoptar medidas legislativas o de cualquier naturaleza para velar y hacer efectivo los derechos consagrados en la Convención Americana; así como, verificar que el derecho interno de todos los estados sea compatible y no contravenga con lo dispuesto en la Convención Americana y demás tratados internacionales debidamente ratificados por ellos:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella; lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención americana (Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006, p. 53).

A partir de este hito jurisprudencial, la Corte IDH avanza en el desarrollo del control de convencionalidad y traza nuevos lineamientos que dan más claridad sobre cómo se debe llevar a cabo el control; y, sobre quiénes deben ejercerlo.

Sobre el primer aspecto, la Corte IDH menciona como característica más relevante la aplicación *ex officio* por parte de los órganos del poder judicial en el ámbito de sus competencias y regulaciones procesales propias. Lo manifestado se encuentra argumentado en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, el cual reza:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones (Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, 2006, p. 47).

En efecto, este fallo recoge lo señalado en el caso Almonacid Arellano vs. Chile sobre la prohibición de oponer leyes internas para dejar de aplicar cabalmente la Convención, dado que cuando los estados suscriben tratados internacionales, tienen la obligación de hacer todo aquello que esté a su alcance para cumplirlo, de modo que sus decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales.

Este criterio se ha venido manteniendo en varias sentencias de la Corte IDH como la antes mencionada y otras posteriores, por ejemplo, la dictada dentro del caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, donde precisa lo siguiente:

(...) es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la

aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos (Heliodoro Portugal vs. Panamá, 2008, pp. 49-50).

Sobre el segundo aspecto, la Corte IDH abre el abanico respecto a los sujetos que deben ejercer el control de convencionalidad e incluye ya no solo a los jueces sino a todos los órganos vinculados a la administración de justicia, es decir, los funcionarios estatales o autoridades públicas. Asimismo, establece el parámetro del control de convencionalidad; que como ya se lo mencionó, no comprende únicamente a la Convención como tal, sino también sus interpretaciones, opiniones consultivas y todo instrumento internacional de igual naturaleza. Esta línea de pensamiento se ve plasmada en el caso Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala, mediante el cual la Corte IDH aclara que el control de convencionalidad al que están obligadas las autoridades de un Estado, no debe tener como parámetro únicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sino también otros tratados en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por el Estado y por ende del cual sean parte, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará (Gudiel Álvarez (“Diario Militar”) vs. Guatemala, 2012, p. 118).

En relación a lo revisado en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, resulta necesario analizar lo resuelto por el juez interamericano, al momento de señalar que el control de convencionalidad debe ser ejercido por toda autoridad pública *“en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes”* (Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, 2006), esto significa que la Corte IDH no impone un modelo específico para realizar el control de convencionalidad sino que depende de los mecanismos que cada Estado adopte para ejercerlo; por tanto, la Corte IDH deja a libertad y potestad de los Estados adoptar diferentes mecanismos que consideren adecuados para que dicho control se realice idóneamente; pero lo que no queda a discrecionalidad de los Estados es realizar o no dicho control, so pena de incurrir en la responsabilidad internacional

Para Néstor Sagüés, existe una duda en el hecho de que: *“no se ha explicado con nitidez qué ocurre con los jueces nacionales que no pueden ejercer control de constitucionalidad, en el sentido de si también deberían, o no, practicar el control de*

convencionalidad” (Sagüés, 2010, p. 133). Sobre este punto se tratará más adelante; no obstante, es necesario mencionar que la Corte IDH manifiesta que el control de convencionalidad compete y es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado parte en la Convención, los cuales deben controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados (Gelman vs. Uruguay, 2011).

Retomando lo anterior, respecto de los sujetos que deben llevar a cabo el control de convencionalidad, Bazán citado por Miguel Carbonell, sintetiza las líneas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte IDH y sostiene que existen cuatro etapas en las cuales se define claramente a los sujetos:

En la primera etapa la Corte refiere que el sujeto que debe llevar a cabo el control de convencionalidad es el “Poder Judicial” (caso Almonacid Arellano); en un segundo momento la Corte señala a “Órganos del Poder Judicial” (caso Trabajadores Cesados del Congreso); en un tercer desarrollo ya se habla de “Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (caso Cabrera García y Montiel Flores); y, finalmente, se establece que el control de convencionalidad recae en “cualquier autoridad pública y no solamente el Poder Judicial” (caso Gelman contra Uruguay) (Carbonell, 2013, p. 75).

Por su parte, Claudio Nash, identifica las principales características del control de convencionalidad, que tienen la finalidad de aplicar los estándares internacionales y evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por la violación de los derechos reconocidos y garantizados en la Convención Americana, estos son:

(i) deber ser realizado de oficio por toda autoridad pública, (ii) su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad, (iii) la obligación que está siempre presente es de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones la jurisprudencia de la Corte IDH; y, (iv) la obligatoriedad de realizar el control deriva de las obligaciones internacionales del Estado (Nash, 2012, p. 60).

Sobre la institución del control de convencionalidad, Nestor Sagüés la describe en tres aspectos: El primero de ellos referido al principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados suscriptores

de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es decir, que no pueden alegar la inaplicación de los estándares internacionales anteponiendo como salvaguarda la soberanía o no intromisión de asuntos internos como excusa para dejar de obligarse internacionalmente, esto se deriva de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados (1969); el segundo relacionado con el principio del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los Estados; y, como tercer aspecto señala el principio internacionalista que impide alegar el Derecho Interno para eximirse de aquellos deberes (Sagüés, Estudios Constitucionales, 2010).

Pese a que no haya sido mencionado por Sagüés, es necesario destacar la relevancia e injerencia del principio *pro homine* en la estructuración del control de convencionalidad, el cual les permite a los jueces al momento de dirimir un caso donde existan varias normas que regulen un derecho, escoger la norma o interpretación que más garantice y proteja de mejor forma el goce dicho derecho, independientemente de su fuente o jerarquía.

En este sentido, podemos apreciar como la Corte IDH ha ido paulatinamente desarrollando y puliendo jurisprudencialmente la noción, alcance y características del control de convencionalidad, lo que ha logrado que esta sea reconocida como una herramienta idónea para garantizar el respeto de los derechos y libertades contenidas en la Convención Americana en el derecho interno de los Estados miembros.

1.2 Tipos de control de convencionalidad

La doctrina establece que el control de convencionalidad cuenta con dos niveles en los cuales se ejerce; los mismos que tienen como diferencia decidora, al sujeto o autoridad que realiza dicho control.

El primer nivel, a cargo de la propia Corte IDH denominado control de convencionalidad concentrado; y, el segundo nivel, tema principal de esta tesis, a cargo de los agentes estatales a nivel nacional denominado control de convencionalidad difuso. En otras palabras, podemos señalar que el control de convencionalidad está compuesto por una vertiente externa y otra interna.

Como señala Sagüés, el control de convencionalidad concentrado es ejercido exclusivamente por la Corte IDH, dentro del ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuando revisa que determinados actos de los Estados que llegan a su conocimiento no se sean contrarios a la Convención Americana, disponiendo en caso de contradicción, la responsabilidad internacional del Estado en cuestión y no solo del órgano responsable; en cuyo caso la Corte tiene la facultad para declarar que el acto es contrario a la convención y solicitar su modificación o reparación (Sagüés, 2006, p. 41).

Por otro lado, el control difuso alude al ordenamiento jurídico interno de cada país miembro; esto es, que al formar parte las normas convencionales a sus derechos internos, las autoridades públicas deben verificar que la normativa vigente no contravenga el *corpus iuris* internacional de Derechos Humanos, en virtud de las cláusulas constitucionales de recepción que obligan a los Estados a ajustar su normativa interna al ordenamiento jurídico convencional (Castilla, 2018).

Aunado a lo anterior, existen dos maneras por las que se puede realizar el control de convencionalidad concentrado y difuso. Por un lado, el control concreto de convencionalidad; y, por otro, el control abstracto de convencionalidad. Ambas formas de control se dirigen a dos tipos de disposiciones: el control concreto se realiza sobre disposiciones que han sido aplicadas a casos concretos que han llegado a conocimiento de la Corte IDH y en los que considera que se ha generado un daño o vulneración de derechos por la aplicación de dicha norma. Mientras que el control abstracto se realiza cuando la Corte IDH, en su función de prevención, determina que una disposición que, si bien en ese determinado caso no ha generado un daño, es violatoria por su simple existencia.

Como hemos podido revisar en este capítulo, el control difuso de convencionalidad es un herramienta que debe ser ejercida por toda autoridad pública en el marco de sus competencias, para verificar que las normas de su derecho interno estén en completa armonía con la Convención Americana y demás instrumentos internacionales que pasan a constituirse en el parámetro de convencionalidad; y, cuya obligatoriedad radica en la protección de los derechos y dignidad humana de todas las personas que esten bajo la jurisdicción de los Estados partes con la observancia de los estándares mínimos contenidos en el parámetro de convencionalidad.

1.3 Adaptación del control de convencionalidad al modelo de control de constitucionalidad

La funcionalidad e intensidad del control de convencionalidad interno o difuso obedece, en gran parte, al modelo de control de constitucionalidad preexistente en un Estado, tal como lo manifiesta Bazán: *“Las posibilidades de éxito de la tesis del control de convencionalidad están cifradas en el grado de receptividad de la misma en los derechos internos, la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y la voluntad política de los Estados”* (Bazán, 2011, p. 74).

Dado que las declaraciones vertidas por la Corte IDH, en el cual determinan; por una parte, que el control de convencionalidad debe ser ejercido de oficio por todos los funcionarios públicos de cada Estado; y, por otra, que el control de convencionalidad no demanda la implementación de un modelo específico, sino más bien se orienta a que las autoridades lo realicen ajustándose a sus competencias ya establecidas, implican una serie de confusiones al momento de ejercer dicho control, debido a que no todos los Estados partes presentan el mismo modelo de control de constitucionalidad. Por ende, ¿qué pasa con los países que tienen un modelo de control de constitucionalidad concentrado como es el caso de Ecuador?

Para responder a esta interrogante, es necesario puntualizar y analizar lo mencionado en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, a través del cual el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado, desarrolló los modelos y grados de intensidad en que se puede ejercer el control de convencionalidad, según la intensidad en la jurisdicción interna de cada Estado para el ejercicio de control de constitucionalidad; precisando que el ejercicio del control difuso de convencionalidad no implica, necesariamente, que los países que han aceptado su jurisdicción deban adaptar o modificar sus sistemas de control constitucional a uno de tipo difuso; sino que apliquen ese tipo de control de convencionalidad a cualquiera de los sistemas existentes.

El grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad” y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. En estos casos es evidente que los jueces que carecen tal

competencia, ejercerán el “control difuso de convencionalidad” con menor intensidad, sin que ello signifique que no puedan realizarlo “en el marco de sus respectivas competencias”. Lo anterior implica que no podrán dejar de aplicar la norma (al no tener esa potestad), debiendo, en todo caso, realizar una “interpretación convencional” de la misma, es decir, efectuar una “interpretación conforme”, no sólo de la Constitución nacional, sino también de la Convención Americana y de la jurisprudencia convencional. Esta interpretación requiere una actividad creativa para lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio pro homine (Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 2010, p. 13).

En tal sentido, los criterios doctrinales establecen que el control de convencionalidad se ejercerá de la manera en que se lleva a cabo el control de constitucionalidad, sea cual sea el modelo adoptado; esto es, una adaptación al sistema constitucional institucionalizado del Estado para una adecuada receptibilidad e intensidad del control de convencionalidad interno.

En este punto conviene traer a colación el denominado bloque de constitucionalidad, ya que si un Estado ha determinado que las normas constitucionales no están integradas únicamente por el cuerpo normativo fundamental; sino también se encuentran agregados los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos -en adelante IIDH- que garanticen una mayor protección a la dignidad humana, como es el caso de Ecuador, al ejercer el control de constitucionalidad ya se estaría supervisando en base al parámetro constitucional y convencional.

Desde esa perspectiva, Nogueira Alcalá, afirma que *“el control de convencionalidad es parte del control de constitucionalidad si los atributos y garantías de los derechos asegurados convencionalmente son parte del bloque de constitucionalidad de Derechos Fundamentales”* (Nogueira, 2012, p. 354).

Dentro del análisis del modelo de control de constitucionalidad como elemento del que depende el adecuado control de convencionalidad interno, es pertinente recoger lo mencionado por Sagüés, referente a como el control de convencionalidad procede en modelos constitucionales concentrados como el ecuatoriano:

(...) el juez del poder judicial incompetente para realizar el control de constitucionalidad, que considere que puede haber en un caso sometido a su decisión un problema de convencionalidad, deberá remitir los autos al tribunal habilitado para ejercer el control de constitucionalidad, mediante el conducto procesal adecuado, a fin de que sea éste quien realice eventualmente la simultánea revisión de convencionalidad (Sagüés, 2010, p. 122).

Sobre este punto en particular, la Corte IDH ha indicado que los derechos que forman parte del bloque de convencionalidad deben ser protegidos de forma oficiosa; lo cual causa un desfase al modelo constitucional ecuatoriano, puesto que esta situación -la descrita por Sagües en el párrafo anterior- generaría responsabilidad internacional para Ecuador, dado que se estaría incumpliendo la obligación que tienen todos los funcionarios públicos de ejercer *ex officio* el control de convencionalidad.

Por esta razón, Oteiza señala que la obligación que existe en todos los niveles de las jurisdicciones del Estado de aplicar la normativa internacional de DDHH en forma directa, al determinar que el control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio*, se encuentra limitada con respecto al derecho interno (Oteiza, 2011).

Ahora bien, la aportación de Oteiza es de suma importancia porque hace visible la imposibilidad de acatar a cabalidad un control de convencionalidad *ex officio* exigido por la jurisprudencia de la Corte IDH; principalmente en los modelos de control de constitucionalidad latinoamericanos, ya que estos se han desarrollado desde perspectivas predominantemente dispositivas en materia procesal constitucional, un claro ejemplo de lo mencionado es el control concentrado de constitucionalidad ecuatoriano.

No es equívoco afirmar que la intensidad del control de convencionalidad interno varía de un sistema a otro, ya que tiene dependencia directa con las atribuciones y competencias que cada Estado parte otorgue a sus jueces ordinarios y/o constitucionales. Como tampoco es errador afirmar que el modelo de control concentrado de constitucionalidad que ha impuesto la CCE obstaculiza al control de convencionalidad oficiosa que está obligada a ejercer.

Por tanto, corresponde analizar como se incorpora la doctrina del control de convencionalidad dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y como es la aplicación del control de convencionalidad por parte de la Corte Constitucional Ecuatoriana.

CAPÍTULO 2

2.1. Inserción del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Como consideración inicial, Ecuador ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 21 de octubre de 1977 y reconoció la competencia de la Corte IDH y de la Comisión IDH el 24 de julio de 1984 mediante el Decreto No. 2768 publicado en el Registro Oficial No. 795 de fecha 27 de julio de 1984.

El referido Decreto trae implícita la carga de entrega de soberanía por parte del Estado ecuatoriano, al momento de señalar que: *“El Gobierno del Ecuador declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención”* (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1984). En este sentido, Ecuador está sujeto a respetar lo establecido tanto por la Corte IDH como por la Comisión IDH con el fin de lograr el efecto útil de la Convención Americana.

En paralelo a ello, el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé la categoría supranacional de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos al ponerlos al mismo nivel de la Constitución, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 3 numeral 1, 10, 11 numeral 3, y con mayor precisión los artículos 417, 424, 425, 426 y 428 de la Constitución de la República del Ecuador; lo que trae como resultado que los IIDH se instituyan al bloque de constitucionalidad como parte integrante del mismo, pudiendo incluso llegar a prevalecer sobre la Constitución cuando estos poseen derechos más favorables a los contenidos en ella.

En tal sentido, la Corte Constitucional Ecuatoriana dentro de la sentencia No. 146-14-SEP-CC señala que el control difuso de convencionalidad proviene de la supremacía de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos impuesta por la Constitución de la república del Ecuador, en adelante CRE:

En virtud de la irradiación constitucional que experimenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no solo existe un reconocimiento expreso de la supremacía constitucional, sino también de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis de sus disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales/humanos (Sentencia No. 146-14-SEP-CC, 2014, p. 26).

En la misma sentencia, se cita al autor Nogueira Alcalá quien describe al control de convencionalidad como un mecanismo que supone la:

(...) subordinación de todo el ordenamiento jurídico al respeto y garantía de los derechos humanos asegurados convencionalmente, lo que tiene como fundamento que los derechos esenciales de la persona son parte del bien común regional, que es superior al bien común nacional, desde la perspectiva de la estimativa jurídica, lo que obliga en la dimensión normativa del derecho a preferir los estándares mínimos de los derechos asegurados por la Convención a niveles inferiores de aseguramiento de atributos y garantías de los derechos asegurados por el derecho interno, incluido el texto constitucional (Nogueira, 2012, p. 36).

Ahora bien, como se lo ha afirmado en el capítulo anterior; desde el año 2010 la Corte Constitucional ha reconocido en el Ecuador un modelo concentrado de constitucionalidad, donde este es el único organismo de interpretación de la propia CRE y de los tratados internacionales. La misma Corte ha ratificado lo antes mencionado en sus sentencias No. 55-10-SEP-CC y 001-13-SCN-CC, a través de las cuales ha precisado que en el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad. A saber:

En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde sólo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De este modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad (Sentencia No. 055-10-SEP-CC, 2010, pp. 4-5).

De igual forma, la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos 428 y 142 establecen en su conjunto respectivamente lo siguiente:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Cuando jueza o juez de oficio o petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta al expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días deberá resolver sobre la constitucionalidad de la norma (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Los artículos citados van de la mano con el precepto constitucional antes referido, salvo con una excepción, a diferencia de la determinación de la CRE que establece *“cuando el juez considere que una norma es contraria”*, la LOGJCC, plantea *“sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria”*, aunque parezca una diferenciación minúscula y sin mayor trascendencia, la expresión duda razonable y motivada generó serias implicaciones en el actuar de los jueces; razón por la cual se determinó que la consulta de norma dentro del control concreto de

constitucionalidad debe cumplir ciertos presupuestos que deberán ser considerados por el juez, para así, poder garantizar su adecuada comprensión y evitar dilaciones innecesarias de justicia ante consultas de normas que no cumplen con los requisitos legales y constitucionales.

Conforme lo mencionado, esto es, que el control de convencionalidad se ejercerá de la manera en que se lleve a cabo el control de constitucionalidad, se debe analizar cómo los jueces pueden ejercer un control de convencionalidad en apego al modelo constitucional que subsiste en el Ecuador, esto es, un control concentrado y sobretodo que respete las regulaciones procesales dentro del marco de sus competencias, al momento de resolver una causa puesta a su conocimiento.

Para Nash, existe un procedimiento para la aplicación del control de convencionalidad que se desarrollan básicamente en tres momentos: el primero, consiste en que el juez deberá confrontar la norma refutada tanto con la ley correspondiente como con la Constitución. En un segundo momento, y luego de confirmar su legalidad y constitucionalidad, el juez o tribunal deberán realizar un juicio de convencionalidad, ajustándose a los siguientes presupuestos: a) identificar los hechos relevantes del caso; b) verificar cuáles son las normas a utilizar (aquí debe tener en cuenta el Bloque de Constitucionalidad, el cual permite la incorporación de derechos protegidos internacionalmente que complementa la normativa interna); y finalmente, c) identificar el marco normativo a aplicar, procediendo a realizar una interpretación de dichas normas, que permita compatibilizar las obligaciones que impone la Convención Americana (y otros tratados aplicables), la interpretación de que la Corte IDH realice de ésta, así como su jurisprudencia (Nash, 2012, pp. 62-63).

Esto supondría que al ser el control de convencionalidad gradual y teniendo un modelo concentrado de control de constitucionalidad que rige en el Ecuador, los jueces y tribunales al momento de efectuar dicho control deberán elevar la consulta de convencionalidad a la Corte Constitucional Ecuatoriana; siendo esta la “única” en poder ejercerlo oficiosamente con alta intesidad y de poder decidir sobre su validez y aplicación teniendo como parámetro la normativa internacional sobre derechos humanos, lo cual como lo manifiesta Ernesto Jinesta:

(...) permite obviar los efectos poco intensos del control de convencionalidad ejercido por los jueces ordinarios que lo que podrían es desaplicar para el caso concreto con efectos jurídicos relativos o inter partes la norma contraria al parámetro de convencionalidad, al plantear el tema ante el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad para que destierre, definitivamente, y con efectos generales, la norma o acto local del ordenamiento jurídico. En estos casos, el juez ordinario o de legalidad debe tener un conocimiento vasto del Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos y, en particular, del bloque de convencionalidad para plantear la consulta, independientemente, de que el Tribunal o Sala Constitucional ejerza, de oficio, el control de convencionalidad (Jinesta, 2012, pp. 2-28).

Sin embargo, comparto el criterio de Aguirre al mencionar que la consulta de convencionalidad ante la Corte Constitucional debería considerarse como el último recurso a emplearse por parte del juez o tribunal para la resolución de un caso; ya que esto no impide que los jueces puedan aplicar los diferentes métodos de interpretación del ordenamiento jurídico, consagrados tanto en la Constitución de la República como en la Convención Americana, así como tampoco en el caso de ausencia de normas internas se apliquen directamente los estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH (Aguirre, 2016).

Pues si bien los pronunciamientos de la CCE establecen, desde un criterio jurisprudencial, que en el Ecuador existe solamente el control concentrado de constitucionalidad; a nuestro parecer la Corte Constitucional deja por fuera algunos elementos y normas constitucionales, entre esos, la jerarquía normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos y el principio de aplicabilidad directa de las normas constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos, que darían a entender que en el Ecuador, tanto jueces como servidores públicos, tendrían la obligación de aplicar directamente normas constitucionales o convencionales; en un caso concreto, procurando salvar la constitucionalidad y convencionalidad de la norma controvertida y emplear, en último caso, la consulta de norma a la Corte Constitucional al momento de considerarla inconstitucional.

Sobre lo expuesto, los jueces constitucionales Avila Santamaría, Grijalva Jiménez, Lozada Prado y Salazar Marín, en su voto concurrente de la Sentencia No. 1116-13-

EP/20, se pronunciaron al respecto y señalaron que, si bien la facultad de invalidar o expulsar del ordenamiento jurídico normas contrarias a la Constitución ha sido atribuida exclusivamente a la Corte Constitucional, esto no puede interpretarse en el sentido de que los jueces estén vedados de aplicar directamente la Constitución. Toda vez que:

(...) la interpretación de que los jueces y juezas deben siempre elevar la consulta ante la Corte Constitucional implica además vaciar de contenido las disposiciones constitucionales sobre la aplicabilidad directa de la Constitución. De ahí que, de manera reciente, se ha reconocido que *“la aplicación directa de las normas constitucionales y de instrumentos internacionales es una garantía normativa que debe tener impacto jurisdiccional, de lo contrario no tendría efecto práctico”*. Según la Corte Constitucional, si se les priva a los jueces y juezas de aplicar en sus casos concretos, ya por vacíos o ya por antinomias, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables, el control de constitucionalidad y el de convencionalidad serían inocuos y se dejaría sin eficacia la supremacía constitucional y la obligación de interpretar más favorablemente los derechos (Sentencia No. 1116-13-EP/20, 2013, p. 13).

En esa misma línea, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre como el criterio que ha venido desarrollando anteriormente la Corte sobre el control de constitucionalidad, ha afectado y limitado el efectivo ejercicio del control de convencionalidad. Sobre ello dijo:

La Corte Constitucional ha ido restringiendo las posibilidades de interpretación constitucional por parte de jueces y juezas. En primer lugar, al establecer la aplicación directa de la Constitución solo a casos de vacíos o ambigüedad normativa y no a casos de antinomias entre ley y Constitución o instrumentos internacionales. En segundo lugar, al eliminar el requisito de la duda razonable para que proceda la consulta y pasarla a un requisito de la petición de consulta de norma. En tercer lugar, al establecer categóricamente el control concentrado y prohibir a los jueces aplicar las normas inconstitucionales. Finalmente, al considerar que la aplicación de la Constitución e instrumentos internacionales sin pronunciamiento o respaldo de la Corte Constitucional es una violación constitucional. En pocas

palabras, esta Corte Constitucional proscribió el control de constitucionalidad y convencionalidad a los jueces y juezas (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2018, p. 5).

Esto lleva a cuestionarse muchas dudas referentes a como deberían proceder, las autoridades estatales jurisdiccionales y no jurisdiccionales en caso de una clara contradicción de una norma interna con la Convención Americana; puesto que, si no pueden hacer un control difuso de constitucionalidad tampoco podrían hacer un control de convencionalidad, por tanto, estarían incumpliendo con una obligación derivada de la Convención Americana.

En vista de la necesidad de resolver la problemática planteada y de fijar un criterio unívoco que le permita a los jueces, tribunales y demás servidores públicos ejercer de forma efectiva el control de convencionalidad; la Corte Constitucional ha precisado que todas las autoridades del Estado en general, y los operadores de justicia en particular, están obligados a realizar el control de convencionalidad en el marco de sus competencias y procedimientos, es decir, cuando en el ejercicio de sus funciones, encuentren normas o estándares internacionales en los tratados, instrumentos internacionales u opiniones consultivas que sean más favorables, deberán aplicar la norma que mejor efectivice el ejercicio de los derechos.

En tal sentido, se puede inferir que el control de convencionalidad no solo lo realizan los jueces constitucionales en el Ecuador, sino también los jueces ordinarios y demás funcionarios públicos dentro del marco de sus competencias; quedando reservada la inaplicación o declaración de invalidez de la norma inconvencional, exclusivamente a los jueces que dentro de nuestro sistema nacional tengan competencia para ello, esto es, la Corte Constitucional.

2.2 Desarrollo jurisprudencial en el Ecuador: Análisis de caso

Si bien la Constitución ha establecido una jerarquía supranacional para los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Corte Constitucional ha emitido pocos criterios respecto al control de convencionalidad, lo que es contradictorio a su esencia precautelaria y garantista de derechos humanos. Por tanto, se procederá a realizar un breve análisis de la Sentencia No. 11-18-CN/2019, la cual nos permitirá

obtener una mayor comprensión del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.2.1. Sentencia No. 11-18-CN/2019: Matrimonio igualitario

Como un breve antecedente de los hechos, los actores presentaron una acción de protección exigiendo la aplicación de la Opinión Consultiva OC-24/17 emitida por la Corte IDH, en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador, ya que este se negó a inscribir su matrimonio por el hecho de ser personas del mismo sexo, basándose en el artículo 67 de la Constitución.

En efecto esta acción fue declarada improcedente por el juez a quo, por lo cual los accionantes plantearon una apelación, donde el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, dada la complejidad del caso, especialmente en el conflicto normativo de dos normas significativas dentro del ordenamiento jurídico interno e internacional, decide suspender el procedimiento de la acción de protección y elevar a la CCE la consulta de norma.

La interpretación del juez ponente, Ramiro Ávila Santamaría, parte de que el control de convencionalidad proviene de la obligación que tiene todos los Estados Parte de cumplir de buena fe o *bona fide* no solo con los tratados internacionales ratificados por ellos, sino también de las interpretaciones de la Convención que haya hecho la Corte IDH, en ejercicio de su competencia contenciosa y consultiva.

Como se ha venido desarrollando en el presente trabajo y como lo ratifica Ávila Santamaría, las opiniones consultivas gozan de legitimidad democrática ya que son interpretaciones con autoridad realizada por la Corte IDH y son puestas en conocimiento de todos los Estados Parte; por lo que el Ecuador al haber ratificado la Convención Americana, se encuentra obligado a cumplir sus normas e interpretaciones, en base al principio *pacta sunt servanda* sin que pueda invocar disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de los tratados. Sobre ello, menciona que:

Los derechos y las garantías que se derivan de la interpretación auténtica de la Corte IDH a la CADH, que constan en las opiniones consultivas, son parte del sistema

jurídico ecuatoriano, y tienen que ser observadas en Ecuador por toda autoridad pública en el ámbito de su competencia.

En consecuencia, los derechos y las garantías reconocidos en la Opinión Consultiva OC 24/17, que interpreta con autoridad la CADH, forman parte de lo que se ha conocido como bloque de constitucionalidad, o, como lo denomina la Corte IDH son parte del corpus iuris y esto quiere decir que tienen la misma jerarquía normativa constitucional y son directa e inmediatamente aplicables en el sistema jurídico ecuatoriano (Sentencia No. 11-18-CN/2019, p. 12).

Cabe indicar que la Corte Constitucional en la sentencia No. 184-18-SEP-CC precisó la fuerza vinculante de la *Opinión Consultiva OC-24/17* como fuente jurisprudencial en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y estableció que en los casos donde su contenido sea más favorable para el efectivo ejercicio y protección de los derechos, se la deberá aplicar de forma directa, inmediata y preferente, caso contrario acarreará responsabilidad internacional por violar compromisos internacionales.

Dentro del desarrollo de la sentencia, Ávila Santamaría precisa aspectos claves sobre las obligaciones derivadas del control de convencionalidad que tiene que adoptar la CCE:

a) el control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad y hay que hacerlas de oficio; b) el control de convencionalidad lo hacen las autoridades públicas en el marco de sus competencias; c) el control de convencionalidad es de instrumentos internacionales de derechos humanos y de las interpretaciones de sus órganos; d) el control de convencionalidad es complementario y subsidiario; y, e) el control de convencionalidad derivado de las opiniones consultivas (Sentencia No. 11-18-CN/2019, p. 55).

Con respecto a la primera obligación, se establece que todas las autoridades estatales, incluidos los jueces, fiscales y personas que se dedican a la defensa pública, deben conocer y aplicar *ex officio* los estándares desarrollados por la Corte IDH, del mismo modo que lo harían con los preceptos constitucionales.

Sobre la segunda obligación, señala de la misma manera que todos los órganos y funcionarios del Estado, estos son, los enumerados en el artículo 225 de la CRE, tienen

la obligación de realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad en el marco de sus competencias y de acuerdo con los procedimientos determinados en el derecho interno de cada Estado, con el fin de aplicar la norma que más favorezca la vigencia y amparo de los derechos. Esto quiere decir que:

(...) autoridades administrativas, como el Registro Civil, y judiciales, como el tribunal que hizo la consulta, deben aplicar las normas convencionales siempre que tengan, en los casos que conocen, competencias explícitas y procedimientos adecuados. En otras palabras, una autoridad civil no puede ejercer labores jurisdiccionales ni tampoco legislativas debido al control de convencionalidad, pero tiene la obligación de cumplir y aplicar las normas vigentes, en particular los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (Sentencia No. 11-18-CN/2019, p. 56).

La tercera obligación hace referencia al alcance del control de convencionalidad que no solamente abarca los instrumentos internacionales de derechos humanos del Sistema Interamericano, sino también todos los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos derivados de otros sistemas de los que el Ecuador es parte, como son las Naciones Unidas, Sistema Andino de Integración y demás organizaciones internacionales que promueven la protección y desarrollo de los derechos humanos. Asimismo, señala la obligatoriedad de que el control de convencionalidad tome en cuenta no solo lo expresado en el texto de tales instrumentos sino también lo resuelto en casos o interpretaciones realizadas por los órganos de supervisión, como es la Corte IDH a la Convención Americana.

La cuarta obligación menciona dos grandes principios y garantías esenciales del control de convencionalidad, estas son, la complementariedad y la subsidiariedad. En relación con la primera, señala que el control de convencionalidad es complementario al control de constitucionalidad, dado que:

Toda autoridad pública, en el ámbito de sus competencias, debe observar tanto la Constitución como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH, y cuando corresponda, según la convención, la doctrina desarrollada por los mecanismos de protección internacional de derechos humanos. Lo que no dicen las normas o interpretaciones nacionales, se

complementa con las normas y las interpretaciones de órganos internacionales de derechos humanos (Sentencia No. 11-18-CN/2019, p. 57).

La segunda alude al carácter subsidiario del control de convencionalidad que consiste en que este control tiene que ser ejercido primero por las autoridades nacionales y, en su defecto una vez agotado todos los recursos internos, intervienen los organismos internacionales, en este caso la Corte IDH.

(...) el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por esta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad (Sentencia No. 11-18-CN/2019, p. 57).

La última obligación, ratifica la vinculación jurídica de las opiniones consultivas, en virtud de la aplicación del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad que los jueces están llamados a ejercer para garantizar la debida aplicación, alcance e interpretación de los derechos humanos y generar una armonía entre la normativa convencional con la nacional.

Lo señalado va de la mano con la obligación de que el sistema jurídico tenga coherencia con los derechos, lo que se conoce como el deber de adecuación. Tal como lo menciona:

La modificación de las normas y prácticas en el derecho interno acorde a los estándares internacionales implica, a su vez, tres obligaciones: 1) expulsar la norma del sistema jurídico o suprimir toda norma contraria a la Convención; 2) interpretar las normas del derecho interno de manera conforme a los estándares internacionales de derechos humanos (...) (Sentencia No. 11-18-CN/2019, p. 47).

Es decir, en este caso, la jurisprudencia, fuente de la que emanan normas jurídicas vinculantes, también debe ser adecuada a los instrumentos internacionales de derechos humanos, como es el caso de las opiniones consultivas de la Corte IDH.

Como se ha podido demostrar esta sentencia ha sentado un nuevo precedente jurisprudencial, por cuanto la Corte Constitucional establece aspectos fundamentales sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad, que se alejan de los criterios jurisprudenciales desarrollados anteriormente por la Corte Constitucional, ampliando las facultades no solo de los jueces sino de todas los funcionarios públicos en lo que respecta al ejercicio del control de convencionalidad, el cual deberá ser aplicado de oficio en todos los casos que lleguen a su conocimiento, explicando que de otro modo:

(...) si se les priva a los jueces y juezas de aplicar en sus casos concretos, ya por vacíos o ya por antinomias, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables, el control de constitucionalidad y el de convencionalidad serían inocuos y se dejaría sin eficacia la supremacía constitucional y la obligación de interpretar más favorablemente los derechos.

La eficacia normativa de la Constitución tiene sentido cuando quienes interpretan y aplican normas jurídicas en su trabajo cotidiano, en particular los jueces y las juezas, pueden y deben aplicar la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando son más favorables. Si de lo que se trata es de proteger los derechos de las personas y de la naturaleza, aplicar las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales es una forma de garantizarlos y de prevenir violaciones.

(...) El juez y la jueza sí tienen competencias para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier otra autoridad pública en el ámbito de sus competencias. La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete. Con relación a si un juez o jueza prevarica por inobservar una norma que considera inconstitucional y aplicar la Constitución, los operadores de justicia no prevarican (Sentencia No. 11-18-CN/2019, p. 60).

Luego de analizar la sentencia descrita, podemos afirmar que esta constituye un claro ejemplo de convencionalidad, ya que es la primera en Ecuador en realizar una fundamentación bajo sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH, señalando además nuevos parámetros que deben ser tomados en cuenta por los jueces, tribunales y demás agentes estatales al momento de ejercer el control de convencionalidad, los cuales se sintetizan a continuación: a) la Corte Constitucional no puede ni debe ser considerada el único intérprete de la Constitución; b) los jueces sí tienen competencia para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier autoridad pública en el ámbito de sus competencias y regulaciones procesales propias; c) en casos de vacíos o antinomias que lleguen a su conocimiento, los jueces están facultados a aplicar directamente la Constitución y los instrumentos internacionales cuando estos últimos reconozcan derechos más favorables que los contenidos en la Constitución; y, d) los jueces no prevarican por inobservar una norma que considera inconstitucional y por aplicar la Constitución, en ese sentido si realizamos una interpretación análoga, los jueces podrían no aplicar una norma que sea contraria a los instrumentos internacionales de derecho humanos, los cuales como se ha revisado anteriormente forman parte del bloque de constitucionalidad.

En definitiva, a partir de esta sentencia, se establece un grado de intensidad superior del control de convencionalidad no solo para los jueces y tribunales, sino también para las autoridades públicas que deben ejercer de oficio el control de convencionalidad dentro del marco de sus competencias y tomando siempre en consideración las regulaciones correspondientes en cada proceso.

CONCLUSIONES

- **PRIMERO:** A lo largo de este trabajo se ha realizado una aproximación teórica acerca del desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad, el cual consta de dos vertientes: una externa y una interna. Respecto a la segunda, tema principal del presente trabajo, consiste en la obligación que tiene toda autoridad pública, dentro de un Estado que ha reconocido la competencia de la Corte IDH, de ejercer el referido control *ex officio* en el marco de sus competencias y regulaciones procesales propias, a fin de dar un efecto útil a las disposiciones contenidas en la Convención Americana.
- **SEGUNDO:** Se ha reconocido que el control de convencionalidad es complementario, es decir, que su grado de intensidad depende en gran medida del control de constitucionalidad preexistente en el Estado Parte y del grado de injerencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos que reconozca la constitución de cada país. Por consiguiente, al tener el Ecuador un modelo concentrado de constitucionalidad y al prever la constitucionalización de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Corte Constitucional estaría llamada a cumplir un papel fundamental para lograr un eficaz control de convencionalidad difuso.
- **TERCERO:** Si partimos de lo anterior, tendríamos que analizar si los jueces y tribunales pueden no aplicar una norma constitucional que reconoce de manera menos favorable derechos humanos a los establecidos en la Convención, ya que, al no ser una facultad de su competencia, habría un menor grado de intensidad del control de convencionalidad generando que los estándares mínimos que ha dispuesto la Corte IDH se vean friccionadas con las regulaciones internas de Ecuador.
- **CUARTO:** La falta de pronunciamiento que ha mantenido la Corte Constitucional sobre el control de convencionalidad, ha limitado el alcance del mismo y en cierto sentido ha impedido que jueces, tribunales y demás servidores públicos ejerzan de

forma efectiva el control de convencionalidad, puesto que su omisión ha generado incertidumbre en cómo los jueces deben aplicar el referido control al momento de encontrar incompatibilidad entre la norma interna y la Convención Americana. Sin embargo, esta falta de pronunciamiento no debería constituirse una razón legítima para que los jueces y demás servidores públicos no cumplan con su obligación convencional. Por tanto, me atrevo a afirmar que el control de convencionalidad no se ejerce de manera efectiva por las siguientes razones: los jueces, tribunales y demás agentes estatales desconocen, por una parte la existencia del control de convencionalidad; los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; y, por otra, la obligación en cuanto a su deber constitucional y convencional de tutelar y garantizar de manera efectiva los derechos garantizados tanto por la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

- **QUINTO:** Por ende, en vista de la necesidad de fijar un criterio unívoco que le permita a los jueces, tribunales y demás servidores públicos ejercer de forma efectiva el control de convencionalidad, la Corte Constitucional mediante sentencia No. 11-18-CN/2019 se aleja de los criterios jurisprudenciales antes desarrollados y establece aspectos fundamentales sobre el control de constitucionalidad y convencionalidad que se deberán aplicar en casos futuros, los cuales van a permitir un grado de intensidad superior del control de convencionalidad para todas las autoridades estatales, incluidos los jueces, fiscales y personas que se dedican a la defensa pública, con el fin de que ejerzan el control de convencionalidad *ex officio* dentro del marco de sus competencias y tomando siempre en consideración las regulaciones correspondientes en cada proceso.

RECOMENDACIONES

Resulta necesario que el Estado establezca los parámetros y lineamientos para cumplir las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos; ya que, como se lo ha venido mencionando a lo largo del presente trabajo, la posibilidad de éxito del control de convencionalidad depende en gran medida del grado de receptividad de esta en los derechos internos de los Estados parte; la labor de los respectivos jueces, tribunales y demás servidores públicos en cuanto al rol que desempeñan en la protección de los derechos humanos; y, la voluntad política de los Estados.

REFERENCIAS

- Aguirre, P. J. (2016). Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>
- Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Serie C No. 154 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Obtenido de Registro Oficial 449 de 20 octubre de 2008
- Asamblea Nacional Constituyente. (22 de Octubre de 2009). Obtenido de Registro Oficial Suplemento 55 de 22 de octubre de 2009
- Bazán, V. (2011). *Control de convencionalidad aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas*. San Juan.
- Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Serie C No. 220 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de noviembre de 2010).
- Carbonell, M. (2013). <https://www.unam.mx/>. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>
- Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Serie C No. 158 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006).
- Castilla, K. (2018). El control de convencionalidad y su aplicación en Ecuador. *Revista San Gregorio*.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (27 de Julio de 1984). <https://www.cidh.oas.org/>. Obtenido de <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2a.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de Noviembre de 2017). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- García-Sayán, D. (20 de Noviembre de 2012). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf

Gelman vs. Uruguay, Serie C No. 221 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2011).

Grossi, E. V. (24 de febrero de 2011). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

Gudiel Álvarez (“Diario Militar”) vs. Guatemala, Serie C No. 253 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2012).

Heliodoro Portugal vs. Panamá, Serie C No. 186 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de agosto de 2008).

Jinesta, E. (2012). Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32995.pdf>

Mack Chang vs. Guatemala, Serie C No.101 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003).

Marín, M. R. (2011). <https://www.te.gob.mx/>. Obtenido de https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf

Martínez, A. (2003). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

Nash, C. (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago de Chile.

Nogueira, H. (diciembre de 2012). <http://www.scielo.org.mx/>. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332012000300008

Oteiza, E. (2011). Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec:8080/bitstream/25000/19339/1/T-UCE-0013-JUR-204.pdf>

Sagüés, N. P. (2006). Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34721.pdf>

Sagüés, N. P. (2010). Estudios Constitucionales. En N. P. Sagüés, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad* (pág. 133). Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>

Santamaría, R. Á. (13 de Diciembre de 2019). <https://www.salud.gob.ec/>. Obtenido de <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/904-12-jp-19-sentencia.pdf>

Sentencia No. 055-10-SEP-CC, 055-10-SEP-CC (2010). Obtenido de <http://sgc.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=055-10-SEP-CC#:~:text=Sentencia%3A%20Sentencia%20No.,055%2D10%2DSEP%2DCC&text=MOTIVO%3A,se%20pague%20la%20correspondiente%20indemnizaci%C3%B3n>.

Sentencia No. 146-14-SEP-CC, N.o 1773-11-EP (1 de Octubre de 2014).

Sentencia: No. 10-18-CN/19, 10-18-CN/19 (2018). Obtenido de <http://sgc.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=11-18-CN/19>

Sentencia: No. 1116-13-EP/20, 1116-13-EP/20 (2013).

Tibi vs. Ecuador, Serie C No. 114 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de septiembre de 2004).



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Camacho Veliz Jamilet Katiuska**, con C.C: # 0925739435 autor/a del trabajo de titulación: **Análisis de la aplicación del control de convencionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de febrero de 2021.

f. _____

Nombre: **Camacho Veliz Jamilet Katiuska**

C.C: **0925739435**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Análisis de la aplicación del control de convencionalidad en la justicia constitucional ecuatoriana		
AUTOR(ES)	Camacho Veliz, Jamilet Katiuska		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de febrero de 2021	No. DE PÁGINAS:	30
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Internacional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Control de convencionalidad; Control de constitucionalidad; Bloque de constitucionalidad; Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Constitucional Ecuatoriana.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El control de convencionalidad es una de las instituciones más representativas dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se ha venido desarrollando en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de establecer estándares mínimos de protección de los derechos en los Estados que han reconocido su competencia, como es el caso de Ecuador. Esta figura consiste en confrontar las normas de derecho interno de los Estados Parte con la Convención Americana y demás Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. En ese sentido, el presente trabajo busca analizar la aplicación del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y cómo se ha venido entendiendo y aplicando el citado control, ya que se han generado varios problemas en su aplicación a partir de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional Ecuatoriana. Se concluye que, a pesar de las dificultades interpuestas por la misma Corte al normar el control de constitucionalidad, del cual el control de convencionalidad es complementario, la reciente sentencia constitucional sobre el matrimonio igualitario ha sentado un precedente jurisprudencial que le faculta a toda autoridad pública ejercer el control de convencionalidad en el marco de sus competencias y regulaciones procesales propias. Por lo cual, en el presente trabajo se propondrá diferentes mecanismos que permitan a todas las autoridades públicas ejercitar dicho control de una manera efectiva. Palabras claves: Control de convencionalidad; Control de constitucionalidad; Bloque de constitucionalidad; Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Constitucional Ecuatoriana.			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-2622885	E-mail: jcamachoveliz@outlook.es	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute de Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			