



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**El control de convencionalidad en el Ecuador:  
criterios jurisprudenciales.**

**AUTORA:**

**Calderón García, Rafaela Isabella**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogada de  
los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**

**TUTORA:**

**Briones Velasteguí, Marena Alexandra**

**Guayaquil, Ecuador**

**10 de febrero del 2020**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Calderón García, Rafaela Isabella**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTORA**

f. \_\_\_\_\_

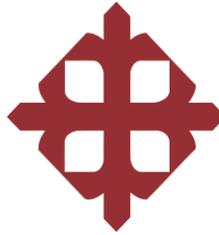
**Briones Velasteguí, Marena Alexandra**

**DIRECTORA DE CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Calderón García, Rafaela Isabella**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación **El control de convencionalidad en el Ecuador: criterios jurisprudenciales**, 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 bibliografía. 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 10 días del mes de febrero del año 2020**

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_

**Calderón García, Rafaela Isabella**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Calderón García, Rafaela Isabella**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación**, en la biblioteca de la institución, del Trabajo de Titulación **El control de convencionalidad en el Ecuador: criterios jurisprudenciales**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020**

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_

**Calderón García, Rafaela Isabella**

## REPORTE DE URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface. At the top, the breadcrumb 'Inicio - URKUND' is visible on the left, and the document identifier 'D64089450 - TESIS FINAL (18-02-2020).docx - Urkund' is on the right. The main header includes the URKUND logo and the user name 'Marena Alexandra Briones Velastegui (marena\_briones)'. Below the header, the left sidebar shows document metadata: 'Documento' (TESIS FINAL (18-02-2020).docx (D64089450)), 'Presentado' (2020-02-18 22:57 (-05:00)), 'Presentado por' (Isabella.calderon97@hotmail.com), and 'Recibido' (marena.briones.ucsg@analysis.urkund.com). A yellow highlight indicates that 4% of the 22 pages consist of text from 10 sources. The main content area is divided into 'Lista de fuentes' and 'Bloques'. The 'Lista de fuentes' section lists four sources with checkboxes: a repository link, a document 'Viviam Nicole Goyzueta Goyzueta - 2011.128050.docx', an Elsevier article, and a COE website. A 'Fuentes alternativas' section is also present. The bottom toolbar contains navigation icons, a warning icon with '0 Advertencias', and buttons for 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

---

**Ab. Marena Alexandra Briones Velasteguí**

**Docente – Tutor**

---

**Rafaela Isabella Calderón García**

**Estudiante**

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios y a María, por ser mi fortaleza y guía en cada momento.*

*A mis familiares, que siempre han estado prestos a tenderme una mano.*

*A mis grandes amigos, que se convirtieron en un pilar en todos los aspectos de mi vida.*

*A mis profesores favoritos, que me enseñaron a amar el Derecho.*

*A mi tutora la abogada Marena Briones, por compartirme su conocimiento y guiarme en mi trabajo de titulación.*

*Y a todos aquellos que han contribuido en este gran triunfo.*

## DEDICATORIA

*La dedicatoria de este trabajo se divide en tres partes:*

*A mi madre Isabel, y a mi padre Rafael,  
por ser quienes me han apoyado en cada paso de mi vida;  
cuya perseverancia, dedicación y trabajo han sido el motivo por el cual he logrado  
llegar donde estoy. Siendo su infinito amor, el regalo más grande que me ha dado  
Dios;*

*A mis hermanos Gabriel y Josué,  
por siempre estar dispuestos a ayudarme y hacerme reír con sus particularidades,  
contagiándome de alegría y de dicha, y por darme fuerzas para seguir adelante ante  
cada adversidad;*

*y,*

*En recuerdo de mi abuela materna, Rosita,  
quien con su noble y sencillo corazón me ha inspirado a ser una mejor persona  
cada día, y quien a pesar de no estar más a mi lado, ha sido mi luz y esperanza en  
los momentos más oscuros.*



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

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Mgs. José Miguel García Baquerizo**

DECANO

f. \_\_\_\_\_

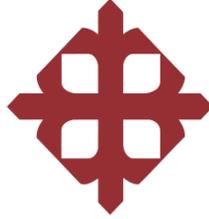
**Mgs. Maritza Reynoso Gaute De Wright**

COORDINADORA DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**Mgs. Johnny De La Pared Darquea**

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia

**Carrera:** Derecho

**Periodo:** UTE B-2019

**Fecha:** 10 de febrero del 2020

**ACTA DE INFORME FINAL**

La abajo firmante, docente tutora del Trabajo de Titulación denominado **El control de convencionalidad en el Ecuador: criterios jurisprudenciales**, elaborado por la estudiante **Rafaela Isabella Calderón García**, certifica que durante el proceso de acompañamiento el estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo que la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

---

Marena Alexandra Briones Velasteguí

**Tutora**

## Contenido

|   |     |
|---|-----|
| RESUMEN .....   | XI  |
| ABSTRACT .....  | XII |
| INTRODUCCIÓN.....   | 2   |
| CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....  | 5   |
| 1.1 Su desarrollo jurisprudencial en la Corte IDH .....                     | 5   |
| 1.2 Su desarrollo jurisprudencial en el Ecuador .....                       | 11  |
| 1.2.1 Sentencia número <i>146-14-SEP-CC</i> .....                           | 12  |
| 1.2.2 Sentencias números <i>016-16-SEP-CC</i> y <i>0003-14-SIN-CC</i> ..... | 14  |
| 1.2.3 Sentencias números <i>10-18-CN</i> y <i>11-18-CN</i> .....            | 15  |
| CONCLUSIÓN .....  | 25  |
| REFERENCIAS .....   | 28  |

## **RESUMEN**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la búsqueda de protección de tales derechos, constituyó el control de convencionalidad concentrado y difuso. El primero, ejercido únicamente por la Corte en su calidad coadyuvante en los casos que llegan a su jurisdicción después de haberse agotado las instancias nacionales. El segundo, ejercido internamente por cada Estado.

El presente trabajo se enfoca en analizar el control difuso de convencionalidad en el ordenamiento jurídico del Ecuador. Tal análisis se lleva a cabo mediante el estudio de ciertas resoluciones de la Corte Constitucional, que contienen interpretaciones de la Constitución de la República del Ecuador y las normas convencionales.

Se concluye que, a pesar de las dificultades presentadas por determinados preceptos que han normado el control de constitucionalidad, del cual el control de convencionalidad es complementario, las recientes sentencias constitucionales sobre el matrimonio igualitario en el Ecuador han sentado un precedente jurisprudencial que faculta a toda autoridad pública a ejercer el control de convencionalidad en el ejercicio de sus correspondientes competencias.

**Palabras Claves:** Control de convencionalidad, control constitucional, derechos humanos, Corte Constitucional del Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **ABSTRACT**

The Inter-American Court of Human Rights, in the search for the protection of such rights, constituted the concentrated and diffused control of conventionality. The first is exercised solely by the Court in its co-adjutant capacity, in cases that reach its jurisdiction after the national instances have been exhausted. The second is exercised internally by each State.

This paper approaches an analysis of the diffused control of conventionality in ecuadorian legal system. Such analysis is carried out by studying certain decisions of the Constitutional Court of Ecuador that include interpretations of the Constitution of the Republic of Ecuador and of the conventional norms.

It concludes that, despite the difficulties presented by certain norms that have regulated the control of constitutionality of which the control of conventionality is complementary, the recent constitutional sentences about equal marriage in Ecuador have set a constitutional precedent that empowers any public authority to exercise the control of conventionality within their corresponding competencies.

**Keywords:** control of conventionality, control of constitutionality, human rights, Constitutional Court of Ecuador, Inter-American Court of Human Rights

## INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos humanos implica inevitablemente la existencia de una compleja dinámica entre los tribunales internacionales y los sistemas jurídicos internos de cada país. Dicha protección debió traducirse en el establecimiento de objetivos comunes en el orden internacional y en la necesaria interrelación para su materialización.

Sin embargo, los intentos para terminar unificando tales objetivos comunes tardaron décadas. Así lo explica Medina (2009), quien señala que la creación de la Unión Panamericana en 1910 y, luego, la adopción de la carta de la OEA en 1948, fracasaron en lograr que la protección de los derechos humanos encabezara la lista de prioridades de los Estados, puesto que la principal preocupación de estos radicaba en acabar con el desequilibrio económico que dejó la Segunda Guerra Mundial entre los países latinoamericanos y los Estados Unidos. Medina (2009) relata que en América Latina existían múltiples dictaduras caracterizadas por períodos de larga duración, de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, violaciones perpetuadas por gobiernos que ostentaban su poder.

Lamentablemente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 no obtuvo cambios palpables. Medina (2009) se refiere a ella como “una declaración más de las que a menudo existen en el continente, a la que ningún Estado prestó atención”, e indica que posteriormente, en 1959, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o Comisión) como un órgano encargado de “promover el respeto de tales derechos”, que, al no tener como base un tratado vinculante de derechos y obligaciones jurídicas, ocasionó oposición y no generó los resultados esperados.

Así, como explica Coimbra (2013), coincidiendo “con un periodo autoritario de la historia de América Latina, configurándose como una iniciativa contradictoria ante la violencia reiterada de los derechos humanos en el ámbito nacional [Brasil]” y en el resto de la región, en 1969 se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o la Convención), que entró en vigencia en 1978 y se consagró como un hecho trascendental para el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

Este sistema de protección está conformado por dos órganos: La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH o simplemente la Corte), que también entró en funciones en 1978. Dichos organismos están encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades, y también, como determina el artículo 33 de la Convención: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”.

La Convención contempló derechos humanos con un contenido definido y detalladas obligaciones para los Estados, los cuales posteriormente se han venido desarrollando por la Comisión y por la Corte IDH (Medina, 2009). García Ramírez, en la sentencia *Vargas Areco c. Paraguay* (2006), explicó que la importancia de concentrar el sistema tutelar de los derechos humanos en normas convencionales, reside en que estas traen consigo la obligación de “apreciar la racionalidad, oportunidad, necesidad, pertinencia y proporcionalidad de hechos determinados, desde la perspectiva de los derechos humanos” (pág. 2).

Lo señalado por García Ramírez nos lleva a resaltar el alto valor de los derechos humanos, que gira en torno a su universalidad. Cruz Parceró (2004) indica que los derechos humanos son universales en varios sentidos:

a) en que le corresponden a todos los seres humanos, b) en que las razones que los fundamentan son razones que cualquier agente moral podría aceptar, c) en que los valores que los fundamentan son valores como la dignidad, la autonomía, la libertad, la igualdad, que cualquier agente moral compartiría, y d) que su exigencia comprende a cualquier orden o sistema social, nacional o internacional (pág. 105).

Con esto concuerda Zelada (2002), quien explica que se debe entender lo "universal" como una "obligación de respeto bajo toda circunstancia". Siendo una de las funciones básicas del concepto de derechos humanos “servir como criterio para conformar y formar nuestras instituciones sociales e internacionales de conformidad con el impacto que tienen en el cumplimiento de tales derechos” (Cruz, 2004). De esta manera nos encontramos con el derecho internacional de los derechos humanos, definido por González Campos (1998) “como el conjunto de normas [entre ellas la

nombrada Convención] que tienden a proteger los derechos y libertades fundamentales del ser humano en el ámbito internacional”.

La relevancia de la Convención se refleja desde su primer artículo, que contiene las dos obligaciones fundamentales en el orden internacional para los Estados Partes: “Respetar los derechos humanos y libertades reconocidos en ella, y a garantizar su libre y pleno ejercicio”. Esto significa que los Estados no solo tienen la obligación de respetar los derechos previstos en los instrumentos internacionales, sino también la de garantizarlos.

El artículo 2 contiene la obligación de adaptar el derecho interno a la Convención, es decir, los Estados deben comparar su derecho interno con la CADH, y si sus legislaciones no contemplan los derechos y garantías protegidos por ella, están en el deber internacional de tomar las medidas necesarias, legislativas o de otro carácter, para hacer efectivos tales derechos.

Es evidente que la protección de los derechos humanos, como se lo mencionó al principio del presente capítulo, implica una compleja dinámica que trae consigo dos vertientes: una externa, que corresponde a los tribunales internacionales, y una interna, perteneciente a los ordenamientos jurídicos de cada país. Son entonces acertadas las palabras de Bazán (2012) cuando afirma que “la medular cuestión de los derechos humanos es una incumbencia concurrente o compartida entre las jurisdicciones estatales e internacional; esto es, que hace mucho tiempo ha dejado de ser una problemática exclusiva de los Estados” (pág. 19).

En virtud de lo expuesto, se tratará a continuación el *control de convencionalidad*, el cual es una consecuencia directa del fundamental deber que tienen los Estados de llevar a cabo todas las medidas necesarias para que los tratados internacionales que han ratificado sean cumplidos efectivamente en su totalidad (CarboneI, pág. 69). Por lo que se expondrá la conceptualización de este control, teniendo en cuenta su origen y desarrollo jurisprudencial.

# CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

## 1.1 Su desarrollo jurisprudencial en la Corte IDH

Bazan (2012, pág. 25) señala que fue García Ramírez, expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su voto concurrente razonado a la sentencia *Myrna Mack Chang c. Guatemala* (2003), quien por vez primera utilizó la expresión control de convencionalidad. Y añade que este término concibe a la jurisdicción de la Corte, en primera instancia, simplemente como una suerte de tribunal constitucional (o convencional, en este caso) supranacional, para los Estados partes:

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**” (énfasis añadido) que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional (pág. 7).

Un año más tarde, García Ramírez se refirió al control de convencionalidad, de una manera más detallada en el voto concurrente razonado del caso *Tibi c. Ecuador* (2004), estableciendo que la tarea de la Corte IDH consiste en analizar que los actos internos de los Estados estén en armonía con las normas, principios y valores de los tratados en los que su competencia contenciosa está fundada, volviendo a comparar su función con el trabajo que realizan los tribunales constitucionales:

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 el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción

interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía (pág. 1).

García Ramírez, en la sentencia mencionada, proporciona un poco más de claridad sobre el significado del control de convencionalidad. Señala que, como se lo mencionó previamente, la Corte IDH tiene como tarea ser el órgano controlador que analiza que los actos que llegan a su conocimiento estén en completa armonía con el contenido de la Convención. Encontrándonos con un control de convencionalidad concentrado<sup>1</sup>, es decir, el control que es ejercido únicamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A pesar de que el control de convencionalidad dentro del tribunal interamericano se consagró en los fallos citados, fue en posteriores casos en los que se realizó un mayor nivel de determinación jurídica sobre la naturaleza y los sujetos que deben ejercer este control. Es así que, en virtud del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que prohíbe invocar el derecho interno para incumplir un convenio, en la sentencia del caso *Almonacid Arellano c. Chile* (2006), se determinó que los tribunales y jueces nacionales si bien están obligados a acatar las leyes internas de sus ordenamientos jurídicos, al provenir de un Estado que ha firmado algún tratado internacional como la Convención:

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** (énfasis añadido) 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 (pág. 53).

En ese sentido, García Ramírez (2006) manifiesta que la Corte IDH no es la única encargada de ejercer un control de convencionalidad, sino que también es tarea

---

<sup>1</sup> Bustillo (2014) señala que: “La Corte Interamericana realiza el control concentrado de convencionalidad cuando verifica de forma subsidiaria que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los Estados parte de la Convención Americana sean acordes y no violenten su contenido” (pág. 8).

del poder judicial de cada país desempeñar dicho control evaluando que las normas jurídicas internas estén armonía con la Convención. El citado juez también dictamina que este deber implica que, además del tratado, se deben tomar en cuenta las interpretaciones que del mismo ha hecho la Corte IDH, por ser intérprete última de la Convención. Esta especie de control, a diferencia del concentrado, es ejercido en la jurisdicción interna de los Estados y ha sido denominado por García Ramírez como control difuso de convencionalidad (pág. 53).

El precedente previo fue reiterado en la sentencia del *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú* (2006), estableciéndose adicionalmente que:

Los **órganos del Poder Judicial** (énfasis añadido) deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” **ex officio** (énfasis añadido) entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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 presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (pág. 47).

En efecto, este fallo invoca lo señalado en *Almonacid Arellano c. Chile* sobre la prohibición de aplicar leyes internas contrarias a la Convención, base para el control difuso de convencionalidad. Lo novedoso radica en que, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú* (2006), se exige que dicho control se haga de oficio por los órganos del poder judicial<sup>2</sup>, independientemente de la actuación de las partes. Sin embargo, eso no significa que puede ser ejercido arbitrariamente y de cualquier forma, puesto que siempre deben efectuarlo en el marco

---

<sup>2</sup> Ferrer Mac-Gregor (2010) en el voto razonado al caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México* explica sobre esto que: “La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización” (pág. 8).

de sus correspondientes competencias, tomando en cuenta las regulaciones que se deben seguir en cada proceso.<sup>3</sup>

En esa misma línea, García Ramírez, en su voto razonado del caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú* (2006), señaló que los Estados tienen la obligación de acoger los criterios de interpretación y aplicación que la Corte haya emitido en sus diferentes resoluciones, recogidos dentro de sus ordenamientos jurídicos internos mediante políticas públicas, leyes y a través de las sentencias emanadas por sus jueces nacionales (pág. 3). También estableció el parámetro del control de convencionalidad, que, como ya se lo mencionó, no comprende únicamente a la Convención como tal, sino también sus interpretaciones, sus protocolos y se extiende a otros instrumentos internacionales de igual naturaleza que han sido integrados al corpus iuris interamericano mediante la jurisprudencia de la Corte, como lo son el Protocolo de San Salvador, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros. Esto con el objetivo que exista correspondencia entre los actos de los Estados y los compromisos internacionales contraídos por estos (pág. 1).

García-Sayán, en la sentencia *Cabrera García y Montiel Flores c. México* (2010), reitera el criterio jurisprudencial establecido en los párrafos anteriores, pero no nombra al poder judicial en su totalidad sino que, de manera específica, establece como sujetos controladores a "Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia" (pág. 86).

No obstante, el 24 de febrero de 2011 la Corte expandió la responsabilidad de quienes deben ejercer el control de convencionalidad a "cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial". Lo hizo en el caso *Gelman c. Uruguay* (2011), en el cual también se determinó que la tutela de los derechos fundamentales constituye un límite a las mayorías:

---

<sup>3</sup> Ferrer Mac-Gregor (2010) señala que esta afirmación no es un limitante al ejercicio del control difuso de convencionalidad, sino una manera de "graduar" la intensidad del mismo: "Esto es así, debido a que este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una "interpretación convencional" de la norma nacional" (pág. 13).

Particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte 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 solo del Poder Judicial** (énfasis añadido) (págs. 70, párrafo 239).

Es así que, a pesar de haber sido consagrado por primera vez en 2003, el control de convencionalidad evoluciona de forma progresiva a través del desarrollo jurisprudencial, ampliando su alcance y ampliando los sujetos que deben llevarlo a cabo. Bazán citado por Miguel Carbonell (2011, pág. 9) señala que estas líneas jurisprudenciales pueden ser resumidas en al menos cuatro etapas: La primera, que hizo recaer el deber de aplicar este control en el “Poder Judicial” (*Almonacid Arellano c. Chile*); la segunda, que lo hizo recaer en los “Órganos del Poder Judicial” (*Trabajadores Cesados del Congreso c. Perú*); la tercera, que lo hizo recaer en los “Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (*Cabrera García y Montiel Flores c. México*); y, finalmente, la cuarta, que lo hizo recaer en “cualquier autoridad pública y no solamente el Poder Judicial” (*Gelman c. Uruguay*).

En razón de lo expuesto, consideramos adecuado el siguiente criterio sobre el control de convencionalidad:

Un instrumento de origen jurisprudencial que la Corte IDH se ha ocupado de construir, con el objeto de edificarlo como una herramienta para garantizar por parte de los Estados miembros de la CADH el efectivo cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de los derechos y libertades contenidas en la Convención (Aguirre, pág. 267).

Así, expresado de una manera sencilla, el control de convencionalidad es un mecanismo que sirve para garantizar el debido respeto de los derechos humanos contenidos en la Convención y en el corpus iuris internacional de derechos humanos.

Pero, como fue mencionado antes, este control de convencionalidad está compuesto por una vertiente externa y otra interna. La primera, se refiere al control de

convencionalidad concentrado, ejercido por la Corte IDH, la cual revisa que determinados actos de los Estados que llegan a su jurisdicción no estén en desacorde con la Convención y, que si así fuese, se dispondría: “la responsabilidad del Estado en cuestión y no solo del órgano responsable, en cuyo caso la Corte tiene la facultad para declarar que el acto es contrario a la convención y solicitar su modificación o reparación” (Villacís, 2018). La segunda, puesta en práctica por el ordenamiento jurídico interno de cada país miembro, alude al control de convencionalidad difuso, esto es, que, al formar parte las normas convencionales de sus derechos internos, las autoridades públicas deberán verificar que exista armonía entre las normas aplicables al caso en cuestión y la Convención, y tomar las medidas correspondientes para garantizar que así sea, siempre dentro del marco de sus competencias. Por tal, el control de convencionalidad consiste en verificar que la normativa vigente de un país no contravenga el corpus iuris internacional de Derechos Humanos.

Sin embargo, esto no significa que la jurisdicción interamericana suple a la interna. Al contrario, lo hace como un agente coadyuvante: se activa cuando las autoridades internas no aplicaron el control de convencionalidad con las normas internas que aplicaron en el caso concreto y se han agotado todos los recursos nacionales, lo que implica que la Corte no pretende convertirse en una última instancia del proceso nacional, que comienza, se desarrolla y concluye en el ámbito de la jurisdicción interna (Caso Vargas Areco c. Paraguay, 2006, pág. 1).

De esa manera, García Ramírez (2006) realiza una aclaración pertinente sobre la competencia de la Corte Interamericana -cimiento para el control de convencionalidad- estableciendo que la Corte IDH procede a confrontar los hechos internos -que pueden consistir en leyes, resoluciones jurisdiccionales, actos administrativos, entre otros- con las normas convencionales, para determinar si existe incongruencia y por consiguiente, disponer la responsabilidad internacional del Estado que ha incumplido sus obligaciones internacionales (pág. 1).

Se concluye este acápite señalando que, según lo revisado, el control difuso de convencionalidad es un mecanismo que debe ser puesto en práctica por todas las autoridades públicas de los Estados Parte, quienes deben aplicarlo de oficio en el ejercicio de sus competencias. Y que, una vez agotadas las instancias nacionales, las partes procesales pueden acudir a la Corte IDH, órgano encargado de ejercer el

control concentrado de convencionalidad. La obligatoriedad de este control radica en que este supone una protección a todos los derechos humanos incluso cuando no han sido contemplados en la legislación de cada país miembro.

## **1.2 Su desarrollo jurisprudencial en el Ecuador**

En la presente sección se procederá a analizar cómo opera el control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico del Ecuador. Y, para tal efecto, nos remitiremos en primer lugar a la actual Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución invoca los instrumentos internacionales en numerosas ocasiones. Comenzando por el artículo 3, numeral 1, cuando establece los deberes primordiales del Estado: garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. En el artículo 10, al enunciar que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son sujetos de derechos; en el artículo 11, numeral 3, al hablar sobre las normas directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, y, en su numeral 7, al establecer las fuentes de los derechos; en el artículo 41, al regular los derechos de asilo y refugio; en los artículos 57 y 171, al reconocer los derechos de los pueblos indígenas; y, en el artículo 58, al reconocer los derechos del pueblo afroecuatoriano; en el artículo 156, al determinar la responsabilidad que tienen los consejos nacionales para la igualdad de garantizar el ejercicio de los derechos; en los artículos 172 y 426, al determinar la sujeción de juezas y jueces al derecho; en el artículo 384, cuando se refiere a las políticas de comunicación respecto de la libertad de expresión; en el artículo 398, al regular la valoración de la consulta previa en asuntos que afecten al ambiente; y, en el artículo 416 numeral 7, al exigir respeto a los derechos de las personas migrantes.

La Constitución contiene, además, un capítulo –el segundo– que se denomina “Tratados e instrumentos internacionales” y abarca el artículo 417 que señala que, en el caso de tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución, que sirven como mecanismos de protección de tales derechos. También encontramos los artículos 418

al 422 de la Constitución, que establecen quiénes pueden ratificar tratados; cómo se realiza su ratificación, su denuncia y su aplicación; y qué tratados no pueden ser celebrados.

Sin embargo, no es sino hasta el artículo 424 de la Constitución que se prevé la categoría supranacional de los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales prevalecerán cuando reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución. El artículo 426 establece la actuación de los servidores públicos, quienes deben aplicar directamente las normas constitucionales, pero, en casos de antinomias entre estas últimas y las normas convencionales, deberán aplicar las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Y, por último, el artículo 428, que establece que “Cuando una jueza o juez (...) considere que una norma jurídica es contraria a (...) 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 (...)”.

Si bien la Constitución ha establecido una jerarquía supranacional para los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Corte Constitucional ha emitido varios criterios respecto al control de convencionalidad y su aplicación, motivo por el cual se procederá a realizar un breve análisis de determinadas sentencias emitidas por esta Corte a partir de la Constitución del 2008, que nos permitirán obtener una mayor comprensión de la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### ***1.2.1            Sentencia número 146-14-SEP-CC***

La primera sentencia objeto del presente estudio es la No. *146-14-SEP-CC*, que resuelve una acción extraordinaria de protección, que tiene como uno de los problemas jurídicos a solucionar, determinar el alcance del derecho a la vivienda. En dicha sentencia, la Corte Constitucional se refiere al control de convencionalidad, considerando que, para poder establecer adecuadamente la efectividad de este derecho:

Es menester, además de referirse a lo dispuesto en la Constitución de la República y la jurisprudencia citada, analizar **el bloque de convencionalidad, el cual incluye la remisión a Instrumentos Internacionales de Derechos**

**Humanos ratificados por el Ecuador, y conforme el control de convencionalidad al ius commune interamericano** (énfasis añadido), entre ellos a otros informes de organismos internacionales que establecen recomendaciones a los países a favor de la plena vigencia de los derechos humanos. (pág. 36).

Noguera Alcalá citado por el magistrado autor de la sentencia que se revisa, describió el 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 (Sentencia N° 146-14-SEP-CC, 2014, pág. 36).

De esa manera, la Corte Constitucional da protagonismo al control de convencionalidad amparándose en el principio de la favorabilidad de los derechos y la cláusula abierta, reconocidos por la propia Constitución. En virtud de lo cual señala que, este control permite a los Estados también considerar criterios interpretativos internacionales, denominados a veces “soft law<sup>4</sup>”, como lo son las recomendaciones emitidas por los Comités, principios, directrices, observaciones, entre otros, con el objetivo de lograr desarrollar el contenido de los derechos fundamentales, consiguiendo así su efectiva aplicación (pág. 37).

Basándose en lo indicado, en la sentencia mencionada, la Corte toma en consideración observaciones de varias entidades internacionales que forman parte del corpus iuris interamericano, cimiento del bloque de convencionalidad, para delimitar así el contenido del derecho a la vivienda y resolver uno de los problemas jurídicos establecidos dentro del caso. De este modo, nos encontramos con una faceta del control de convencionalidad interno, que incluye la posibilidad de considerar criterios

---

<sup>4</sup> Del Toro Huerta (2006) señala que: “la expresión soft law busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante aunque no carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica” (pág. 519).

interpretativos, incluso los considerados como soft law, para la protección de los derechos humanos.

Pazmiño (Sentencia N° 146-14-SEP-CC, pág. 37) llega a esa conclusión en atención a la progresividad de los derechos dispuesta por la Constitución de la República en el artículo 11, numeral 8, que dice:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

### ***1.2.2 Sentencias números 016-16-SEP-CC y 0003-14-SIN-CC***

Del mismo modo, en la sentencia No. *016-16-SEP-CC*, emitida en el caso No. *2014-12-EP* (2016), quien actuó como juez sustanciador reiteró nuevamente la necesidad de aplicar el control de convencionalidad, procediendo a comparar cómo está amparado el derecho en cuestión en los diferentes instrumentos internacionales, para poder establecer si en dicho caso existieron o no violaciones a los derechos humanos. Pazmiño se refiere a la sentencia No. *0003-14-SIN-CC*, en la que la Corte Constitucional determinó sobre el control concentrado y difuso de convencionalidad que:

El primero es el efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando al conocer un caso concreto determina la compatibilidad de un acto supuestamente violatorio de derechos con el Pacto de San José y todos aquellos instrumentos derivados de este. Por su parte, **el segundo es el efectuado por los jueces de las jurisdicciones nacionales, cuando analizan los casos tomando en consideración su ordenamiento jurídico, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (énfasis añadido) (pág. 26).

Estableciendo que el control difuso de convencionalidad proviene de la supremacía de los instrumentos internacionales de derechos humanos impuesta en la Constitución de la República:

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** (énfasis añadido), 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 N° 146-14-SEP-CC, pág. 26)

### **1.2.3 Sentencias números 10-18-CN y 11-18-CN**

Las sentencias de las que me ocuparé ahora marcaron un hito histórico en Ecuador, debido a que permitieron que las personas del mismo sexo puedan ejercer el derecho al matrimonio, igual que las parejas heterosexuales, constituyendo un gran avance en nuestra sociedad que hasta 1993 tipificó la homosexualidad como delito. La sentencia No. 10-18-CN (2019) se emitió como resultado de una consulta de constitucionalidad del artículo 81 del Código Civil y el artículo 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Lozada (2019), quien fue el juez ponente de la causa, incluyó entre los tópicos revisados “los derechos fundamentales más favorables y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (pág. 23). Dijo que una constitución se caracteriza “porque su supremacía no consiste simplemente en su máxima jerarquía formal, sino también en su máxima prioridad sustantiva” (pág. 6). Explicando que la máxima prioridad sustantiva mencionada se refiere a que la Constitución es superior a la ley por su

contenido, dado que abarca principios, fines y valores de justicia, y, centralmente, los derechos fundamentales. He aquí la importancia de las normas convencionales que protegen los derechos humanos, cuya obligatoriedad las integra al bloque de constitucionalidad, motivo por el cual, en virtud de la indicada dimensión sustantiva de la Constitución, Lozada determina que “lo convencional se vuelve constitucional” (pág. 23).

En vista de lo antes dicho, Lozada señala que es tarea fundamental de la Corte Constitucional proceder siempre a interpretar el texto convencional cuando se someten casos a su conocimiento, pero tal interpretación tiene un límite, puesto que debe seguir las líneas jurisprudenciales trazadas por la misma Corte IDH. Así indica:

Ese ejercicio debe allanarse a la interpretación que de la misma haya hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), no solo porque esta misma ha establecido la obligación de tener en cuenta, como parte del control de convencionalidad, su propia “jurisprudencia”, y sus propios “precedentes o lineamientos”, sino también por estas tres razones que actúan de manera conjunta: (i) porque la Corte IDH es la intérprete última de la CADH, de acuerdo con el artículo 62.2 de esta; (ii) porque dicha Corte tiene la exigencia racional de universalizar hacia el futuro sus *ratio decidendi*, es decir, las consideraciones en que fundamenta sus actos jurisdiccionales, de manera que solo podría apartarse de ellas si consigue dar razones suficientes para ello; y (iii) porque la Corte IDH es el órgano jurisdiccional competente para establecer la responsabilidad de un Estado Parte por la violación de la Convención, de acuerdo con el artículo 63.1 de esta (Sentencia No. 10-18-CN/19, pág. 23).

Al establecerse la obligación de la Corte Constitucional de allanarse no solo a la jurisprudencia, sino también a los precedentes o lineamientos de la Corte IDH, se considera que las razones expuestas incluyen, dentro del control de convencionalidad, a las interpretaciones que se han realizado tanto desde la competencia contenciosa de la Corte como desde la consultiva.

De esta manera, la Corte Constitucional decide aplicar lo establecido por la *Opinión Consultiva OC-24/17*, que interpretó el artículo 17.2 de la Convención,

agregando así dicha interpretación al bloque de constitucionalidad del Ecuador, atendiendo a lo señalado en el artículo 424 de la Constitución y declarando inconstitucionales las normas legales cuestionadas.

La sentencia No. *11-18-CN* va incluso más allá de una victoria para una determinada comunidad, puesto que analiza a profundidad el control de convencionalidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, constituyéndose así en una base jurisprudencial altamente significativa para la defensa de los derechos humanos en el Ecuador.

Los actores en este caso presentaron una acción de protección exigiendo la aplicación de la *Opinión Consultiva OC-24/17* emitida por la Corte IDH, debido a que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador, basándose en el artículo 67 de la Constitución, se negó a inscribir su matrimonio por ser personas del mismo sexo. Los accionantes procedieron a presentar un recurso de apelación, y, ante la aparente tensión entre las normas constitucionales y convencionales, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha suspendió el procedimiento de acción de protección y elevó a la Corte Constitucional la consulta de norma.

La interpretación de Ávila, magistrado que sustanció la causa, partió delimitando el origen del control de convencionalidad. Indicó que este control proviene de la obligación que los Estados tienen de cumplir con los tratados internacionales ratificados por ellos, es decir, del principio *pacta sunt servanda*, que se encuentra recogido en la Convención de Viena de 1988, la misma que, como se lo mencionó anteriormente, en su artículo 27 establece la prohibición de invocar disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de los tratados, el cual es un deber fundamental para el mantenimiento del orden internacional.

Pero, como se ha venido estableciendo a lo largo de este trabajo, ese mandato no solo se aplica al contenido de los tratados como tales, sino también a las interpretaciones que de la Convención haya hecho la Corte IDH (Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile), interpretaciones que provienen de sus competencias contenciosa y consultiva, encontrándose la segunda en el artículo 64.1 de la Convención.

Respecto de la competencia contenciosa, la Corte Constitucional ha establecido en numerosas ocasiones la vinculación jurídica de las sentencias emitidas por la Corte IDH, motivo por el cual, sobre este punto, existe unanimidad de criterio entre los profesionales del derecho ecuatoriano. Por el contrario, las discusiones respecto del valor vinculante de las opiniones consultivas no han terminado. La Corte Constitucional, no obstante, tomó una postura clara en el *caso Satya* mediante la sentencia No. *184-18-SEP-CC* del 29 de mayo del 2018, la cual acató la interpretación contenida en la *Opinión Consultiva OC-24/17* estableciendo su fuerza vinculante como fuente jurisprudencial en nuestro ordenamiento jurídico, dictamen reproducido tanto por la sentencia No. *10-18-CN* como por la No. *11-18-CN* que se comentan en este acápite.

Cabe mencionar que ese proceder de la Corte Constitucional se basa en que la misma Corte IDH ha ratificado la importancia de sus opiniones consultivas, precisando que:

Conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que **los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva** (énfasis añadido), la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” (Opinion consultiva OC 23/17, 2017, pág. 15).

La Corte IDH reiteró ese criterio en la *Opinión Consultiva 21/14* (2014), agregando que, por el amplio alcance de la función consultiva de la Corte, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA que se han comprometido a respetar los derechos humanos en razón de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta de la OEA, y la Carta Democrática Interamericana, deben acoger

las interpretaciones que la Corte IDH hace de las normas convencionales a través de las opiniones consultivas (pág. 13). Lo que implica que las opiniones consultivas también son vinculantes, no solo para los Estados Partes de la Convención, sino para todos los miembros de la OEA.

Además, al igual que en el *caso Satya*, Ávila (2019) señala que la Corte Constitucional ecuatoriana ha considerado varias veces en las motivaciones de otras sentencias, las normas y principios interpretadas por la Corte IDH mediante opiniones consultivas, motivo por el cual concluye que las opiniones consultivas son interpretaciones con autoridad realizadas por la Corte IDH, un organismo que goza de una categoría supranacional, cuya competencia tiene origen en la Convención ratificada por el Ecuador, por lo que el Estado, se encuentra en el deber de cumplir de buena fe sus normas e interpretaciones, sin que pueda invocar disposiciones del derecho interno para evadir su cumplimiento. Por tal motivo, dispone 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 observados en Ecuador por toda autoridad pública en el ámbito de su competencia.

En consecuencia, los derechos y las garantías reconocidos en la Opinión Consultiva OC24/17, 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** (énfasis añadido) (pág. 12).

Establecida la vinculación jurídica de las opiniones consultivas, es oportuno continuar con el estudio que la sentencia hizo sobre el control de convencionalidad. Ávila (2019) señala que la Corte Constitucional ha adoptado las siguientes obligaciones derivadas de este control:

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 tratados y de las interpretaciones de sus órganos; [d) El control de convencionalidad es complementario y subsidiario, y e)] el control

de convencionalidad también se aplica en las opiniones consultivas (2019, pág. 55).

Sobre la primera obligación, Ávila (2019) se remite a las ya citadas sentencias *Almonacid Arellano c. Chile* y *Trabajadores cesados del Congreso c. Perú*, en las que se establece que el control de convencionalidad, al igual que el de constitucionalidad, debe ser ejercido ex officio, reiterando que todos los operadores judiciales deben conocer y aplicar, en lo que corresponda, los estándares desarrollados por la Corte IDH del mismo modo que lo harían con los preceptos constitucionales, imperativo que incluye también a fiscales y a personas que se dediquen a la defensa pública, sin necesidad de que lo soliciten las partes procesales (pág. 55).

Respecto del segundo presupuesto, Ávila (2019) establece que la obligación de realizar el control de convencionalidad la tienen todos los órganos y funcionarios del Estado, quienes deberán ejercerlo “dentro del marco de sus competencias y de acuerdo con los procedimientos determinados en el derecho interno de cada Estado” (Sentencia No. 11-18-CN/19). Por lo que tal responsabilidad no recae únicamente en jueces y juezas. Es decir, que las:

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 en razón del 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 (pág. 56).

Con el tercer presupuesto, Ávila (2019) señala que el control de convencionalidad debe ejercerse no solo sobre la Convención, sino sobre todos los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Ecuador, abarcando, a más de los instrumentos del Sistema Interamericano, los tratados e instrumentos derivados de otros sistemas, como es el caso del Sistema Andino de Integración o Naciones Unidas, en lo que respecta a normas de derechos humanos (pág. 56). Recalcando una vez, que es obligatorio lo establecido por los órganos de aplicación e interpretación de tales instrumentos, como es a la Convención la Corte IDH.

El cuarto presupuesto establece dos aseveraciones relevantes. La primera trae a colación el control de constitucionalidad. Este es definido por Carnota (2011) como el método “que investiga la congruencia de las normas infraconstitucionales con la Norma Fundamental, ya en su vertiente concentrada o difusa, y que puede ir desde su derogación erga omnes en el primer caso hasta la inaplicación para el caso concreto, en el segundo” (pág. 64). Sara Intriago (2016) señala que, al respecto, García Belaunde describe al control de constitucionalidad como: “un mecanismo de carácter procesal que busca hacer operativo el principio de jerarquía normativa, en el cual la Constitución se encuentra en la cúspide del ordenamiento” (pág. 16).

Sin embargo, debemos recordar que el artículo 424 de la Constitución ecuatoriana dispone que, si los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado reconocen derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, estos prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Lo que implica que, si bien la Carta Magna prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, los instrumentos internacionales de derechos humanos son complementarios a ella, atribuyéndoseles igualmente una categoría supranacional.

Por tal motivo, Ávila (2019) sostiene que el control de convencionalidad “complementa al control de constitucionalidad”. Es decir, 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 (pág. 57).

La segunda aseveración se refiere al carácter subsidiario del control de convencionalidad. Alude a que este control debe ser ejercido primero por las autoridades nacionales, agotándose todos los recursos internos, y posteriormente por la Corte IDH. Acogiendo el criterio expuesto en la sentencia del caso *Uruguay c. Paraguay* (2019), y añadiendo:

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 Interamericano [sic] y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad (pág. 57).

Estableciendo la vinculación jurídica de las opiniones consultivas, en el último presupuesto.

Como podemos darnos cuenta, en la sentencia mencionada se establecen de manera precisa cinco puntos fundamentales sobre el control de convencionalidad. Estas aserciones se alejan del criterio jurisprudencial desarrollado antes por la Corte Constitucional sobre el control constitucional, del que es complementario el convencional, resumidos por Ávila (2019) en el voto concurrente de la *Sentencia 10-18-CN*:

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 (pág. 5).

De ese modo, con la *sentencia 11-18-CN*, Ávila (2019) no solo se aparta de la jurisprudencia desarrollada anteriormente sobre el control de constitucionalidad, sino que amplía el campo de acción de tales controles. Sostiene que para hacer efectiva la supremacía de la Constitución y de los instrumentos de derechos humanos más favorables, es necesario que se establezca **jurisprudencialmente** una aplicación directa de las normas constitucionales y de instrumentos internacionales, siendo la única manera de conseguir una aplicación material y no solo formal de dichas normas. Por tal motivo, procedió a determinar que los jueces deben aplicar ambos controles, el de convencionalidad y el de constitucionalidad, incluso en casos de antinomias o vacíos legales, 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 (pág. 60).

En virtud de todo lo señalado, Ávila procede a aclarar los diferentes criterios emitidos con anterioridad sobre estos controles, estableciendo que:

**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** (énfasis añadido). 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** (énfasis añadido). 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** (énfasis añadido)  
(pág. 60).

Es así que esta sentencia ha sentado un nuevo precedente jurisprudencial, ampliando las facultades de cada juez y jueza nacional en lo que respecta a la interpretación constitucional, de la cual es complementaria la convencional, las cuales deberán ser aplicadas en todos los casos, a medida que lleguen a su jurisdicción.

## CONCLUSIÓN

El control de convencionalidad es un mecanismo instituido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *Myrna Mack Chang c. Guatemala* en el año 2003, cuyo principal objetivo es la defensa de los derechos humanos. Desde entonces, la Corte IDH ha desarrollado y ampliado el alcance de este control, que actualmente consta de dos vertientes fundamentales, una externa y otra interna.

La primera alude al control de convencionalidad concentrado, ejercido únicamente por la Corte IDH, que se encarga de analizar desde una perspectiva de derechos humanos los actos obrados por los diferentes Estados que llegan a su jurisdicción, examinando que estos hayan sido realizados en atención a las normas convencionales y al *corpus iuris* internacional, puesto que, caso contrario, el Estado incurriría en responsabilidad internacional. La Corte IDH tiene la facultad de tomar las medidas necesarias para proteger, reparar integralmente y sancionar a las partes procesales respectivamente.

La segunda se refiere al control de convencionalidad difuso, que es efectuado dentro del ordenamiento interno de los Estados, y sobre el cual, a través de su desarrollo jurisprudencial, la Corte IDH ha establecido quiénes deben ejercerlo, facultando primero al “Poder Judicial” (*Almonacid Arellano c. Chile*); segundo, a los “Órganos del Poder Judicial” (*Trabajadores Cesados del Congreso c. Perú*); tercero, a los “Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (*Cabrera García y Montiel Flores c. México*); y cuarto, a “cualquier autoridad pública y no solamente el Poder Judicial” (*Gelman c. Uruguay*). A pesar de ello, por ser un control interno, la manera de aplicarlo y sus órganos controladores varían según las particularidades de cada país.

En el Ecuador se ha reconocido la importancia del control de convencionalidad y su aplicación, considerándose incluso complementario del control de constitucionalidad. Es así que todas las autoridades públicas tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, pero solo pueden hacerlo dentro de sus competencias. Por ejemplo, si la Dirección de Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador se encuentra ante una situación en la cual las normas de la Constitución son contrarias

a los instrumentos internacionales de derechos humanos, no podría dejar de aplicar las normas constitucionales al no ser una facultad de su competencia, pero, si no hubiese contradicción, si deberá respetar los derechos que han sido reconocidos por ambos.

No obstante, habría que pensar que jueces y juezas sí están facultados a inaplicar una norma constitucional que reconoce derechos humanos menos favorables que los establecidos en la Convención, pero, por la complementariedad con el control constitucional, al haberse restringido las posibilidades de interpretación constitucional que tienen los jueces y juezas, la Corte Constitucional limitó el alcance del control de convencionalidad.

Así, a pesar de que la Constitución reconoce categoría supranacional a los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables a los contenidos en la Constitución, y establece que los servidores públicos deben aplicarlos directamente en caso de antinomias, tales disposiciones, como señala Ávila (2019) en cita anterior, se han visto mermadas por el desarrollo jurisprudencial ecuatoriano.

Esto se debe a que la aplicación del control de convencionalidad debe darse de la misma forma que el control de constitucionalidad. Así lo señala Ferrer Mac-Gregor (2010) en su voto razonado emitido en razón del caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, al establecer que:

**El grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad”** (énfasis añadido) 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 de 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** (énfasis añadido). 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* (pág. 13).

En virtud de lo expuesto, al haberse establecido jurisprudencialmente en Ecuador un control únicamente concentrado de constitucionalidad, se consideraría que menor sería el grado de intensidad del control de convencionalidad y por ende su modo de ejercerlo.

Sin embargo, la sentencia No. *11-18-CN* ha sentado un importante precedente en el Ecuador, mediante el cual se han establecido nuevos parámetros para la actuación de los jueces: 1, la Corte Constitucional no puede ni debe ser considerada el único intérprete de la Constitución; 2, en casos de vacíos o antinomias que lleguen a su jurisdicción, los jueces están facultados a efectuar, no solo una interpretación conforme a la Convención y demás instrumentos internacionales como lo señaló Ferrer en la cita previa, sino también a realizar una aplicación directa de la Constitución e incluso de los instrumentos internacionales con derechos humanos más favorables a los contenidos en la Constitución; y 3, los jueces no prevarican al inaplicar una norma que fundadamente consideren inconstitucional (ante lo cual análogamente, podría preverse inconstitucional también una norma contraria a los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad).

Es así, que a partir de esta sentencia, se establece un grado de intensidad superior del control de convencionalidad para los jueces y juezas en nuestro país, que se deberá aplicar en casos futuros. Debiendo ser ejercido este control de convencionalidad por todas las autoridades públicas de oficio, pero, siempre dentro de sus competencias y tomando en consideración las regulaciones correspondientes en cada proceso.

## **REFERENCIAS**

- Aguirre, P. (2016). El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador. *Revista IIDH*(64), 265-310. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>
- Bazan, V. (2012). El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. En V. Bazán, & C. Nash, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales: El Control de Convencionalidad*. (págs. 17-55). Bogotá: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos: Fundación Konrad Adenauer.
- Bustillo, R. (2014). *El control de convencionalidad en el derecho electoral*. México DF: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Carbonel, M. (2011). *Introducción General al Control de Convencionalidad*. Recuperado el 18 de Diciembre de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>
- Carnota, W. (2011). La diferenciación entre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de compatibilidad. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*(15), 51-66.
- Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile, Serie 154 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Septiembre de 2006).
- Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México, Serie 220 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2010).
- Caso Gelman c. Uruguay, Serie 222 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2011).
- Caso Myrna Mack Chang c. Guatemala, Serie 101 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2003 de noviembre de 25).
- Caso Tibi c. Ecuador, Serie 114 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2004 de Septiembre de 2004).
- Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú, Serie 158 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2006).

Caso Vargas Areco c. Paraguay, Serie 155 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Septiembre de 2006).

Coimbra, E. (2013). Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desafíos para. (P. Poppovic, & O. V. Vieira, Edits.) *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 10(19), 59-75. Obtenido de <https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur19-esp-elisa-mara-coimbra.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1978). San José.

Cruz, J. (2004). Derechos Humanos y Orden Internacional. *Isonomía*, 101-111.

Del Toro, I. (2006). *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, VI, 513-549. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/viewFile/160/256>

Ferrer, E. (2011). Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 44(131). Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4706>

Intriago, A. (2016). *El Control Constitucional*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar : <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4765/1/T1777-MDP-Intriago-El%20control.pdf>

Medina, C. (2009). Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana. (C. S. Ramírez, Ed.) *Anuario de Derechos Humanos*(5), 15-34. Recuperado el 16 de Diciembre de 2019, de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126735/los-40-anos-de-la-convencion-americana-sobre-derechos-humanos-a-la-luz-de-cierta-jurisprudencia-de-la-Corte-Internacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Medina, C. (2009). Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana. (C. S. Ramírez, Ed.) *Anuario de Derechos Humanos*(5), 15-34. Recuperado el 16 de

Diciembre de 2019, de  
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126735/los-40-anos-de-la-convencion-americana-sobre-derechos-humanos-a-la-luz-de-cierta-jurisprudencia-de-la-Corte-Internacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Opinion Consultiva OC 23/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de noviembre de 2017).

Opinion Consultiva OC 21/14 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de agosto de 2014).

Sanchez, L., Gonzalez, J., & Saenz de Santa Maria, A. (1998). *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Cívitas.

Sentencia No. 146-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 1 de Octubre de 2014).

Sentencia No. 016-16-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 13 de enero de 2016).

Sentencia No. 10-18-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).

Sentencia No. 11-18-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).

Villacís, H. (13 de Diciembre de 2018). El control de convencionalidad y su aplicación en Ecuador. (U. S. Portoviejo, Ed.) *Revista San Gregorio*(26), 84-91. Obtenido de <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/Dialnet-ElControlDeConvencionalidadYSuAplicacionEnEcuador-6841012.pdf>

Zelada, C. (2002). Ius Cogens y Derechos Humanos: Luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos. *Agenda Internacional*, 129-156.

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Calderón García, Rafaela Isabella**, con C.C: #0931001457, autora del trabajo de titulación: **El control de convencionalidad en el Ecuador: criterios jurisprudenciales**, previo a la obtención del título de ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 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, 10 de febrero del 2020

f. \_\_\_\_\_

**Nombre: Calderón García Rafaela Isabella**

**C.C: 0931001457**



| <b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>   |  |  |    |
|---|--|--|----|
| <b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>   |  |  |    |
| <b>TEMA Y SUBTEMA:</b>  | El control de convencionalidad en el Ecuador: criterios jurisprudenciales  |  |    |
| <b>AUTOR(ES)</b>  | Rafaela Isabella Calderón García   |  |    |
| <b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>  | Marena Alexandra Briones Velasteguí  |  |    |
| <b>INSTITUCIÓN:</b>   | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil  |  |    |
| <b>FACULTAD:</b>  | Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas   |  |    |
| <b>CARRERA:</b>   | Derecho  |  |    |
| <b>TÍTULO OBTENIDO:</b>   | Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador   |  |    |
| <b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>  | 10 de febrero de 2020  | <b>No. DE PÁGINAS:</b>                         | 30 |
| <b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>   | Derecho Constitucional; Derechos Humanos, Atribuciones de la Corte Constitucional del Ecuador.   |  |    |
| <b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>   | Control de Convencionalidad, Control Constitucional, Derechos Humanos, Corte Constitucional del Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos. |  |    |
| <p><b>RESUMEN/ABSTRACT</b> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la búsqueda de protección de tales derechos, constituyó el control de convencionalidad concentrado y difuso. El primero, ejercido únicamente por la Corte en su calidad coadyuvante en los casos que llegan a su jurisdicción después de haberse agotado las instancias nacionales. El segundo, ejercido internamente por cada Estado. El presente trabajo se enfoca en analizar el control difuso de convencionalidad en el ordenamiento jurídico del Ecuador. Tal análisis se lleva a cabo mediante el estudio de ciertas resoluciones de la Corte Constitucional, que contienen interpretaciones de la Constitución de la República del Ecuador y las normas convencionales. Se concluye que, a pesar de las dificultades presentadas por determinados preceptos que han normado el control de constitucionalidad, del cual el control de convencionalidad es complementario, las recientes sentencias constitucionales sobre el matrimonio igualitario en el Ecuador han sentado un precedente jurisprudencial que faculta a toda autoridad pública a ejercer el control de convencionalidad en el ejercicio de sus correspondientes competencias.</p> |  |  |    |
| <b>ADJUNTO PDF:</b>   | <input checked="" type="checkbox"/> SI   | <input type="checkbox"/> NO                    |    |
| <b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>   | <b>Teléfono:</b> +593 (98-696-7487)  | <b>E-mail:</b> isabella.calderon97@hotmail.com |    |
| <b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>  | <b>Nombre:</b> Maritza Reynoso Gaute De Wright   |  |    |
|   | <b>Teléfono:</b> +593 (99-460-2774)  |  |    |
|   | <b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com  |  |    |
| <b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>   |  |  |    |
| <b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>   |  |  |    |
| <b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>  |  |  |    |
| <b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>   |  |  |    |