

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría Profesional en Derecho Procesal

## **Control de constitucionalidad y convencionalidad**

### **El rol del juzgador en Ecuador**

Jaime Geovanny Pozo Ñamagua

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2022

|                                                                                                                 |                                       |                                                                                       |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional |                                       |                                                                                       |
|                              | Reconocimiento de créditos de la obra |  |
|                                                                                                                 | No comercial                          |                                                                                       |
|                                                                                                                 | Sin obras derivadas                   |                                                                                       |
| Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia                                             |                                       |                                                                                       |



## **Cláusula de cesión de derecho de publicación**

Yo, Jaime Geovanny Pozo Iñamagua, autor del trabajo intitulado “Control de Constitucionalidad y Convencionalidad: El rol del juzgador en Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de: Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

3 de octubre de 2022

Firma: \_\_\_\_\_



## Resumen

Esta investigación tiene como propósito analizar el rol del juez ecuatoriano en el control de constitucionalidad y en el control de convencionalidad y el problema que surge debido a las disimilitudes que presentan ambos mecanismos en cuanto a los sujetos llamados a realizarlo, que afectan su papel de garante y protector de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para cuyo objetivo, se analiza cual es el modelo de control de constitucionalidad en nuestro país, tomando como punto de partida el intenso debate que se ha generado en el ámbito jurídico ecuatoriano alrededor de este tema, para entender luego de un minucioso análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el control de constitucionalidad en Ecuador es de tipo concentrado por efecto del artículo 428 de la Constitución. Concomitante con este análisis, se estudia la doctrina del control de convencionalidad como figura de origen interamericano, cuyos efectos y aplicabilidad son obligatorios para todas las autoridades del Estado ecuatoriano en virtud de la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos y de que nuestro país suscribió y ratificó el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se estudia además como entre ambos mecanismos de control, existe una profunda interacción e inserción en el ordenamiento jurídico por efecto del bloque de constitucionalidad ecuatoriano, que permite concebir que el control de constitucionalidad es el mecanismo para ejercer el control de convencionalidad.

Entendido aquello, la presente investigación acoge la tesis de grados de intensidad y entiende que el grado de intensidad del control de convencionalidad en Ecuador es débil, mediante el cual los jueces ecuatorianos bajo un control concentrado de constitucionalidad cumplirán con un rol constructivo, sin necesidad de inaplicar la norma interna o suspender sus efectos. No obstante, en el presente trabajo se propone alternativas para el desarrollo de un control fuerte de convencionalidad.

Palabras clave: control de constitucionalidad, control de convencionalidad, control concentrado, control difuso, rol constructivo, grados de intensidad, interpretación conforme, pro persona



A mis padres sin su apoyo y cariño, este logro no hubiese sido posible.

A mi hermanito, Joel mi fuente de inspiración.





## **Agradecimientos**

Agradezco a Dios y a la vida por permitirme expresar a través de este trabajo. A mi querida Universidad Andina Simón Bolívar eternamente agradecido por abrirme las puertas y permitirme disfrutar del viaje de la enseñanza, por ofrecerme muchas horas de estudio y de lectura que han convertido de mi persona en un mejor profesional. Un especial agradecimiento a mi Director de tesis, Christian Rolando Masapanta Gallegos, por su espíritu docente y su ayuda constante en el desarrollo de mi investigación, las líneas expresadas en este trabajo toman como base los criterios expresados en su trabajo académico y docente.



## Tabla de contenidos

|                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Introducción.....                                                                                                                                             | 13  |
| Capítulo primero El control de constitucionalidad en Ecuador.....                                                                                             | 17  |
| 1. Modelos de control de constitucionalidad .....                                                                                                             | 17  |
| 1.1 Concepto y clasificación.....                                                                                                                             | 17  |
| 1.2 Finalidad .....                                                                                                                                           | 22  |
| 2. Modelo Jurisdiccional de control de constitucionalidad en Ecuador .....                                                                                    | 23  |
| 2.1 Marco normativo .....                                                                                                                                     | 24  |
| 2.2 Bloque de constitucionalidad ecuatoriano y el principio de supremacía constitucional.....                                                                 | 37  |
| Capítulo segundo Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aplicación del control de convencionalidad en los procesos judiciales en Ecuador .....           | 53  |
| 1. Antecedentes, fundamento y concepto de control de convencionalidad .....                                                                                   | 53  |
| 2. Niveles de control de convencionalidad .....                                                                                                               | 58  |
| 2.1 Nivel nacional o control difuso de convencionalidad .....                                                                                                 | 59  |
| 2.2 Nivel internacional o control concentrado de convencionalidad.....                                                                                        | 60  |
| 3. Ámbito de aplicación y parámetro de control .....                                                                                                          | 62  |
| 3.1 El <i>corpus iuris</i> interamericano: bloque de convencionalidad .....                                                                                   | 65  |
| 3.2 Evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH: Elementos y características.....                                          | 68  |
| 4. Ecuador en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos e inserción del control de convencionalidad.....                                                  | 76  |
| 5. El Control de convencionalidad en Ecuador .....                                                                                                            | 79  |
| Capítulo tercero Control concentrado de constitucionalidad y difuso de convencionalidad en Ecuador.....                                                       | 91  |
| 1. Bloque de constitucionalidad y convencionalidad en Ecuador: interacción entre los dos controles.....                                                       | 91  |
| 2. Problemas en la aplicación del control de convencionalidad por los tribunales ecuatorianos ¿Los jueces y juezas están obligados a ejercerlo? .....         | 97  |
| 3. Control difuso de convencionalidad: grado de intensidad y realización en los procesos judiciales en Ecuador ¿Cuál es el rol del juzgador ecuatoriano?..... | 103 |

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Posibles acciones para los jueces ante modelos de control de constitucionalidad y convencionalidad disimiles..... | 109 |
| 4.1 Primera posibilidad: Necesidad de fortalecer el rol constructivo del juez nacional                               | 111 |
| 4.2 Segunda posibilidad: En mira de un control fuerte por parte de los jueces constitucionales .....                 | 115 |
| 5. Retos para los jueces nacionales: Hacia un diálogo jurisprudencial .....                                          | 124 |
| Conclusiones.....                                                                                                    | 129 |
| Bibliografía.....                                                                                                    | 137 |

## Introducción

La Constitución ecuatoriana de 2008 como un texto claramente garantista, trajo consigo un cambio sustancial en el modelo de control de constitucionalidad con respecto de la pretérita Constitución de 1998, que más que certezas ha generado dudas e incertidumbre en los administradores de justicia y las autoridades estatales dada la ambigüedad que se desprende de la configuración de su propio texto.

A pesar de los debates y las posiciones generadas, la Corte Constitucional a través de sus pronunciamientos ha mantenido una línea jurisprudencial bastante confusa y contradictoria de la cual el máximo órgano de interpretación constitucional parece decantarse por un control concentrado de constitucionalidad excluyendo al control difuso cuya base jurídica se sostiene en los artículos 11.3, 417 y 426 de la Constitución respecto del principio de aplicación directa e inmediata.

Por el control *concentrado* de constitucionalidad, los jueces en un caso en concreto de advertir de la existencia de normas contrarias a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos no podrán dejarlas de aplicar, sino por el contrario, su actuar se ha de enmarcar en suspender la tramitación de la causa y elevar la norma a consulta a la Corte Constitucional para que sea éste quien resuelva sobre su constitucionalidad. Por este modelo el único organismo facultado para llevar a cabo el control de constitucionalidad es la Corte Constitucional.

Para efecto de llevar a cabo el control de constitucionalidad, se ha de considerar además del texto formal de la Constitución, el papel que cumplen los instrumentos internacionales de derechos humanos cuya evolución ha sido trascendental en el constitucionalismo ecuatoriano a través de su incorporación en el bloque constitucional, es decir, los instrumentos internacionales de derechos humanos cobran real importancia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues como veremos dejan de ser simple canon del control de constitucionalidad para ser Constitución material con el mismo rango y fuerza junto con los derechos derivados de la dignidad de las personas.

Entonces, la concepción de un control concentrado de constitucionalidad repercute directamente en las obligaciones internacionales asumidas por parte de nuestro Estado a través de la firma y suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente afecta el control de convencionalidad como doctrina

construida jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la interpretación de la Convención.

Según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el control de convencionalidad a cargo del Estado encuentra su fundamento en la obligación de adecuación y respeto a los derechos y libertades reconocidos en los artículos 1 y 2 de Convención Americana de Derechos Humanos, obligación que han de cumplirse de buena fe, atendiendo a su objeto y fin, sin que pueda invocar norma jurídica del derecho interno como justificación para incumplir con sus obligaciones internacionales.

El control de convencionalidad tiene como característica esencial de ser *difuso*, esto quiere decir que todas las autoridades estatales, especialmente los jueces de los Estados Parte de la Convención deben llevar a cabo -incluso de oficio- en los casos concretos bajo su conocimiento, so pena de no hacerlo incurriría en responsabilidad internacional el Estado.

Esta evidente contradicción entre los modelos de control concentrado de constitucionalidad y el control difuso de convencionalidad constituye el problema que se abordará en la presente investigación, pues, si los instrumentos internacionales de derechos humanos son Constitución material, el control de constitucionalidad y control de convencionalidad será uno solo, de manera que, el mecanismo para realizar un control de convencionalidad es a través del control de constitucionalidad, frente a esto cómo el juez nacional podría realizar un control difuso de convencionalidad si el control de constitucionalidad es concentrado, o en otras palabras, ¿Cuál es el rol del juzgador en Ecuador en la aplicación de los modelos de control de constitucionalidad y convencionalidad?, siendo esta interrogante la pregunta central de nuestra investigación.

Esta disimilitud en los modelos incide en el actuar del juzgador generando incertidumbre y desembocando en responsabilidades internas por incumplimiento de los pronunciamientos de la Corte Constitucional o en responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por incumplimiento de las obligaciones convencionales asumidas.

Por ello, para dar respuesta a esta interrogante, la presente obra se ha dividido en tres capítulos, el capítulo primero, tendrá por objetivo analizar cuál es el modelo de control de constitucionalidad existente en Ecuador y los problemas que han surgido alrededor de éste a consecuencia de la redacción del texto constitucional, de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional y las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, para este fin se realizará un análisis teórico del concepto, finalidad y clasificación de los modelos de control de constitucionalidad, para luego

aterrizar en nuestro orden jurídico y analizar el marco normativo y jurisprudencial del modelo jurisdiccional del control de constitucionalidad en Ecuador y los polémicos debates generados alrededor de este tema, tomando en consideración principalmente los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias no. 10-18-CN/19, 11-18-CN/19 y 1116-13-EP/20 que han avivado la discusión. Finalmente se analiza la construcción histórica de dos términos fundamentales como es el de bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad, que nos permitirá entender como los instrumentos internacionales de derechos humanos han evolucionado con la Constitución de 2008 adquiriendo el rango y valor de Constitución material lo que ha significado la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos en nuestro país.

El capítulo segundo tendrá por objetivo analizar la aplicación del control de convencionalidad en los procesos judiciales en Ecuador, en este capítulo se abarca el estudio del concepto, construcción y fundamento del control de convencionalidad, los distintos niveles de su ejercicio, el ámbito de aplicación, el parámetro de control de convencionalidad y el bloque de convencionalidad, haremos especial énfasis en la evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, sus elementos y características, para finalmente referirnos a la inserción del control de convencionalidad en Ecuador y el grado de actuación de la Corte Constitucional en el control de convencionalidad.

Entendido el modelo de control de constitucionalidad en Ecuador y la inserción del control de convencional en nuestro ordenamiento jurídico, en el capítulo tercero, corresponde finalmente analizar como interactúan entre sí el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, cual es problema de aplicación del control de convencionalidad en un control concentrado de constitucionalidad por parte de los jueces, y el rol que debería desempeñar el juez en virtud de la teoría del grado de intensidad, para finalmente proponer respuestas ante la problemática planteada y advertir los retos que enfrentarán los administradores de justicia.

Es así que se determina que, en Ecuador control de constitucionalidad y control de convencionalidad son uno solo, y bajo la teoría de grados de intensidad los jueces ejercen un control difuso de convencionalidad con un grado de intensidad débil con ciertos matices, en el cual juez ecuatoriano frente a una norma posiblemente inconstitucional o inconvencional cumple un rol constructivo y de ser el caso procede a realizar un control incidental de constitucionalidad mediante el cual suspende la tramitación de la causa y remite a la Corte Constitucional para su resolución con efectos

*erga omnes*. Se concluye también en la necesidad de contar con un control de convencionalidad con intensidad fuerte para los administradores de justicia a través de un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional que brinde claridad de una vez por todas al modelo de control de constitucionalidad, reconociendo la existencia de un control mixto de constitucionalidad en casos de garantías jurisdiccionales.

Para el cumplimiento de tales objetivos, se ha empleado el método el jurídico-dogmático que empieza con el análisis del modelo de control de constitucionalidad en Ecuador, desde la lectura del texto constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, continuando con el análisis histórico, teórico y jurisprudencial de la doctrina del control de convencionalidad, para finalmente abordar desde la doctrina y jurisprudencia interamericana la contraposición entre los modelos de control de convencionalidad y constitucionalidad y el rol del juez frente a esta disimilitud.



## **Capítulo primero**

### **El control de constitucionalidad en Ecuador**

En este primer apartado, tiene como objetivo analizar teórica y jurisprudencialmente el modelo de control de constitucionalidad existente en Ecuador y los problemas que ha surgido alrededor de éste por efecto de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, para dicho fin se analizará como primer paso, la conceptualización de control de constitucionalidad, los modelos de control existentes, para finalmente aterrizar en nuestro ordenamiento jurídico con el modelo jurisdiccional de control de constitucionalidad en Ecuador.

#### **1. Modelos de control de constitucionalidad**

En el constitucionalismo, el control de constitucionalidad encuentra su argumento en el principio de supremacía constitucional, que busca la plena coincidencia entre el contenido constitucional y la actuación de los distintos poderes del Estado. No obstante, del actuar de los poderes, el control de constitucionalidad envuelve a todo el ordenamiento jurídico, en busca de precautelar la armonía y respeto de las normas infraconstitucionales con la Constitución, de ello la necesidad de conceptualizar esta figura y explicar las características de los modelos que lo rodean.

##### **1.1 Concepto y clasificación**

Sobre el contexto previamente mencionado, el control de constitucionalidad se fundamenta en el principio de supremacía constitucional y éste basa su lógica en el respeto desde un punto de vista formal y material de la Constitución. Formalmente, el respeto de la Constitución consiste en la observancia de la competencia del órgano productor de la norma jurídica y en el respeto del procedimiento legalmente previsto para su emisión. Materialmente, refiere a la correspondencia del contenido normativo de las leyes a las prescripciones constitucionales, las cuales no pueden ir más lejos, ni menos aun en su contra<sup>1</sup>. En otras palabras y tomando como referencia lo manifestado por Marco

---

<sup>1</sup> Miguel Covián Andrade, “El control de constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control”, en *Temas selectos de derecho constitucional* (Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003), 98, <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/32919>.

Navas Alvear “todo acto del poder constituido debe motivarse en principios constitucionales, pues de allí nace su competencia y jurisdicción”.<sup>2</sup>

De ello que “las disposiciones constitucionales no son simples declaraciones reglas o principios, sino mandatos que al surgir de un órgano popular constituyen normas obligatorias que exigen ser observadas”,<sup>3</sup> para este fin, se han establecido diversas formas para que lo ordenado sea estrictamente cumplido e invalidar los actos contrarios a la Norma Fundamental,<sup>4</sup> tarea que no se la realiza sino a través del control de constitucionalidad.

Una definición sencilla, de control de constitucionalidad, es la que nos trae Rafael Oyarte quien menciona que esta figura “busca el mantenimiento de los principios de supremacía constitucional y de regularidad del ordenamiento jurídico, impidiendo que las normas inferiores alteren o contradigan las disposiciones constitucionales”,<sup>5</sup> es decir, “es el conjunto de mecanismos y procedimientos encaminados a hacer efectiva la Constitución”.<sup>6</sup>

En un sentido más amplio podemos hacer alusión a la definición que plantea Francisco Calvas-Preciado:

El control de constitucionalidad es un medio de defensa de la Constitución estructurado por ella. En su acepción más amplia puede ser entendido como control constitucional social cuando está integrado por mecanismos de toda índole, dígame institucionales, económicos, políticos, sociales, individuales y colectivos en función de asegurar los postulados establecidos constitucionalmente.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> Marco Navas Alvear y Alexander Barahona Nejer, “El control constitucional de la omisión normativa en Ecuador”, *federalismi.it*, 2016, 16. Al respecto Marco Navas Alvear, menciona: “Si se entiende que la Constitución es el nuevo contrato social que une a pueblos y nacionalidades (en el caso de Ecuador que es un Estado plurinacional), entonces la Constitución es la norma de la unión; consecuentemente, cualquier acto que la contravenga o la incumpla constituye per se un elemento que pone en riesgo al constructo social general lesionando el pacto constituyente; de allí la importancia de armonizar el ordenamiento legal, sobre todo en condiciones de complejidad, mediante acciones políticas como creación, derogación y reformas normativas, así como desarrollo jurisprudencial y actividad judicial [...]”.

<sup>3</sup> Jaime Fernando Cárdenas Gracia y Juan N. Silva Meza, eds., *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal*, Primera, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 57 (México, D.F: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011), 13.

<sup>4</sup> Ibid., 14.

<sup>5</sup> Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 47.

<sup>6</sup> David Mendieta González et al., “El (des) control de constitucionalidad en Colombia”, *Estudios constitucionales* 16, n° 2 (diciembre de 2018): 51, doi:10.4067/S0718-52002018000200051.

<sup>7</sup> Pedro Peñafiel Martillo y Francisco Calvas Preciado, “Apuntes sobre el control de constitucionalidad en Ecuador: especial referencia a su regulación actual”, *Olimpia: Publicación científica de la facultad de cultura física de la Universidad de Granma* 15, n° 49 (Abril-junio) (2018): 18.

Entendido entonces el control constitucional como un mecanismo de resguardo de la supremacía constitucional, podemos decir que su contenido busca asegurar que todas y cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico de un Estado guarden la debida correspondencia, concordancia y armonía con los postulados constitucionales, limitando la arbitrariedad del poder, pues es la Constitución la norma jurídica ubicada en la cúspide del derecho interno en donde las demás normas encuentran su fundamento y razón de ser.

Como concepto que busca asegurar la supremacía constitucional, la figura de control de constitucionalidad ha sido objeto de una diversidad de clasificaciones dependiendo el autor y el criterio que se adopte.

Osvaldo Gozaíni<sup>8</sup> señala que originalmente existe dos modelos de control, a saber:

- a. **Político.** Este modelo tiene en cuenta el poder de la representación popular, interpreta que la voluntad del pueblo se canaliza a través sus representantes que integran un órgano distinto a los de los poderes constituidos, el cual necesariamente se coloca por encima de ellos.<sup>9</sup> Se la concibe como la actividad orientada a fiscalizar o investigar actividades de los restantes poderes públicos, o inclusive de quienes cuyas actuaciones tienen incidencia en los intereses generales.<sup>10</sup>
- b. **Jurisdiccional.** Refiere al control realizado por los jueces constitucionales o Tribunales Constitucionales, tiene con lugar cuando una situación concreta exige la intervención jurisdiccional para corregir el desacierto con la Constitución.

Similar análisis lo realiza Manuel Aragón tomando en consideración la distinción entre limitación del poder institucionalizada y no institucionalizada,<sup>11</sup> y presenta la siguiente clasificación:

---

<sup>8</sup> Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Introducción al derecho procesal constitucional* (Talcahuano: Rubinzal-Culzoni Editores, 2006), 110.

<sup>9</sup> Cárdenas Gracia y Silva Meza, *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal*, 14.

<sup>10</sup> Ibid., 15. Un claro ejemplo es “el Consejo Constitucional de Francia, el cual se pronuncia de oficio sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentarias antes de su promulgación, o respecto de cualquier otro ordenamiento a petición del Presidente de la Republica, del Primer Ministro de cualquiera de los dos presidentes de las cámaras parlamentarias, quien de llegar a considerar que tiene algún vicio de inconstitucionalidad, la norma no se promulga”.

<sup>11</sup> Manuel Aragón Reyes, *Constitución, democracia y control*, 1. ed, Serie Doctrina jurídica, num. 88 (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002), 124.

1. **Social.** Es un control de tipo *no institucionalizado*, se lo ejerce a través de la opinión pública e incluso medios no públicos de presión, es de carácter general y difuso. Un ejemplo es el control ejercido por los ciudadanos en elecciones.
2. **Político.** Este control es de tipo *institucionalizado*, se encuentra detentado por el órgano, autoridad o individuo investido de poder que se encuentra en situación de supremacía, se caracteriza por ser subjetivo y voluntario. Un ejemplo, son los juicios políticos en contra de los ministros de estado.
3. **Jurídico.** Al igual que el político, el control jurídico es de tipo *institucionalizado*, y refiere al control realizado por un órgano jurisdiccional, con las características de independiente e imparcial y la competencia para resolver problemas de derecho, se caracteriza por ser objetivo. Por ejemplo, cuando el órgano jurisdiccional declara la nulidad de una ley por inconstitucional.

Para efectos de la presente investigación, referiremos únicamente al modelo jurídico/jurisdiccional de control de constitucionalidad que como se mencionó “es aquel que destina en los jueces el control de la supremacía de la Norma Fundamental y de las demás disposiciones que se consideran aplicables”<sup>12</sup> en virtud del denominado *bloque de constitucionalidad*, el análisis lo realizaremos en base al órgano que lo efectúa, para lo cual distinguiremos entre control de constitucionalidad: concentrado, difuso y mixto.

### 1.1.1 Control difuso (sistema americano)

Este modelo de control encuentra su antecedente histórico en los Estados Unidos de Norteamérica, en la decisión tomada por la Corte Suprema de Estados Unidos en el famoso caso *Marbury vs Madison* en el año 1803, sentencia mediante la cual se afirmó que si una norma legal es contraria a la Constitución es deber de todos los administradores de justicia y no de un órgano de justicia especializada, realizar un control de constitucionalidad garantizando la supremacía constitucional.

Es decir, el control difuso de constitucionalidad o *judicial review* encabeza a todos los jueces y tribunales sin importar su grado ni competencia, pudiendo analizar en cada caso la compatibilidad de la norma a ser aplicada o a su vez inaplicar la disposición legal

---

<sup>12</sup> Gozáini, *Introducción al derecho procesal constitucional*, 113.

por ser contraria a la Constitución, “o sea que todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad”.<sup>13</sup>

Las características de este modelo se resumen en que es *difuso* pues cualquier juez o tribunal puede realizar el proceso de fiscalización; su efecto se enmarcará al caso en concreto, es decir, la decisión será vinculante únicamente a las partes intervinientes en el caso<sup>14</sup> (efecto *inter partes*); se rige por el principio *Stare decisis*; es un control *a posteriori*,<sup>15</sup> es decir, se realiza después de que el precepto legal está en vigencia.

### 1.1.2 Control concentrado (sistema europeo)

A diferencia del paradigma norteamericano, el modelo de control concentrado de constitucionalidad o también conocido como “sistema europeo” se origina en Austria con la constitución de 1920, por obra de Hans Kelsen. La concepción de este sistema consiste en privar de la confianza a los jueces el poder de realizar un control de constitucionalidad de las leyes,<sup>16</sup> y por el contrario conferir “la tarea de controlar la supremacía de la Norma Fundamental, en un órgano creado para conocer especial y exclusivamente los conflictos constitucionales, que se sitúa fuera del aparato jurisdiccional clásico”.<sup>17</sup>

Según Miguel Covián Andrade, la base teórica de este sistema es que “la consideración de que la cuestión de constitucionalidad de las leyes requiere, por su importancia, de jueces dotados de un conocimiento jurídico, de un prestigio y de una independencia superiores a los de los jueces ordinarios”,<sup>18</sup> por ende, los jueces “son incompetentes para juzgar una ley y su deber de interpretación no debe anular la presunción de validez de la ley que habrán de aplicar”.<sup>19</sup>

Dependiendo cada país este órgano especializado recibe varias denominaciones, entre ellas, se le conoce como tribunal constitucional, corte constitucional, tribunal de garantías constitucionales, e incluso “aquel control puede hallarse concentrado en una

---

<sup>13</sup> Elena Hihgton, *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, ed. Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, y Mariela Morales Antoniazzi, 1. ed, Serie Doctrina jurídica, no. 569 (México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010), 112.

<sup>14</sup> Covián Andrade, “El control de constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control”, 110.

<sup>15</sup> Gozáini, *Introducción al derecho procesal constitucional*, 76.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid., 82.

<sup>18</sup> Covián Andrade, “El control de constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control”, 109.

<sup>19</sup> Ibid., 110.

entidad jurisdiccional como la Corte Suprema de Justicia ya sea en pleno o mediante una de sus salas especializadas”.<sup>20</sup>

En resumen, este modelo de control concentrado de constitucionalidad se caracteriza, porque la cuestión de constitucionalidad la dirime un solo tribunal especializado en jurisdicción constitucional previo o posterior a la emisión de la norma, por lo general mediante vía de acción con la finalidad de garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, a través de un control abstracto<sup>21</sup> mediante el cual el tribunal especializado identifica y elimina las incompatibilidades entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico.<sup>22</sup> El efecto de las decisiones de este tribunal son *erga omnes*, es decir, se constituye como una decisión de obligatorio cumplimiento para todos los casos.<sup>23</sup>

### 1.1.3 Control mixto

El tercer modelo denominado “mixto”, no es más que una conjugación de los elementos que componen los modelos concentrados y difusos, se caracteriza por la existencia de una corte o tribunal constitucional que concentra la jurisdicción constitucional con el fin de defender la supremacía de la Norma Fundamental y actúa independiente de los demás órganos de estado y en especial de la justicia ordinaria, sus decisiones tendrán efectos generales; a la par, este modelo consagra la existencia de un control difuso de constitucionalidad a cargo de los jueces que componen la justicia ordinaria quienes podrán inaplicar las normas jurídicas en el caso en concreto cuando consideraren que estas son contrarias a la Constitución, no obstante como tantas veces se ha dicho, sus decisiones tendrán efectos *inter partes*.

## 1.2 Finalidad

Respecto a la finalidad del control de constitucionalidad, Sergio García Ramírez menciona que “[a] través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran

---

<sup>20</sup> Christian Masapanta, *Jueces y control difuso de constitucionalidad: análisis de la realidad ecuatoriana*, Serie Magíster, vol. 114 (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar : Corporación Editora Nacional, 2012), 19.

<sup>21</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial Suplemento 52, 21 de septiembre de 2009, art. 75.- “Finalidad. - El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.

<sup>22</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso N.º 0009-11-IN*, 3 de junio de 2015, 8.

<sup>23</sup> Covián Andrade, “El control de constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control”, 111.

conformar la actividad del poder público -y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática”<sup>24</sup> y que la tarea los tribunales constitucionales es la de analizar los actos impugnados a la luz de las normas, los principios y los valores constitucionales.

En esta misma línea Miguel Covián Andrade, refiere que “[e]l control de constitucionalidad se justifica, en síntesis, para que las constituciones no sean ensayos inútiles de limitar el poder político, tendiente naturalmente a ser ilimitado”<sup>25</sup> y cuya finalidad es “la anulación o la abrogación de los actos de gobierno contrarios a la ley fundamental”<sup>26</sup> o incluso se modulan para volverlas constitucionales.<sup>27</sup>

La finalidad en este punto parece resultar obvia, pues como se mencionó a través del control de constitucionalidad, cualquiera que sea el modelo que se adopte, se busca que entre la normas -infraconstitucionales- que componen el sistema jurídico y las normas constitucionales guarden la debida correspondencia y armonía; velando con ello por la supremacía e integridad de la Constitución, supremacía que como veremos más adelante no se encuentra únicamente determinada por el contenido del texto constitucional, sino que por un conjunto normativo amplio que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Es decir, la finalidad del control de constitucionalidad es asegurar la primacía constitucional, y su parámetro de control es la Constitución.

## 2. Modelo Jurisdiccional de control de constitucionalidad en Ecuador

Entendido el marco conceptual del modelo jurisdiccional de control de constitucionalidad traeremos su aplicabilidad a la realidad ecuatoriana, a fin de comprender cual el modelo de control de constitucionalidad -concentrado, difuso o mixto, imperante en nuestro país desde el año 2008, para tal propósito nos referiremos previamente al sistema que establecía la Constitución ecuatoriana de 1998, pues su análisis nos permitirá entender de mejor manera el modelo de control vigente.

---

<sup>24</sup> Corte IDH, “Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi Vs. Ecuador, del 7 de septiembre de 2004”, *Caso Tibi Vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, párr. 3, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf).

<sup>25</sup> Covián Andrade, “El control de constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control”, 100.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Marcelo Alejandro Guerra Coronel, “El Control de Convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en Ecuador”, *Cálamo, Revista de Estudios Jurídicos* 5 (2016): 84.

## 2.1 Marco normativo

La Constitución de 1998 a diferencia del texto actual reconoció expresamente la existencia de un sistema de control constitucional mixto, en el que además de prever un control directo de constitucionalidad, mediante el cual Tribunal Constitucional realizaba un control abstracto de la normativa infraconstitucional con efectos *erga omnes* y a petición de parte,<sup>28</sup> “posibilitaba a cualquier juez, y dentro de cualquier proceso, resolver la causa, inaplicando la disposición que consideraba contraria a la Constitución con efecto *inter partes*, pero remitiendo un informe sobre dicha actuación al Tribunal Constitucional [...] para que éste pudiera resolver en su caso, sobre la constitucionalidad de la disposición y con efectos *erga omnes*”,<sup>29</sup> de manera que entre el control difuso de constitucionalidad y control concentrado de constitucionalidad se encuentra incidentalmente relacionados.

Se consideró además que ejercicio de control de constitucionalidad no únicamente estaba destinado al Tribunal Constitucional, sino fue extensivo a cortes, tribunales, jueces e incluso a las autoridades administrativas quienes podían de oficio o a petición de parte realizar un control de constitucionalidad en las causas o procedimientos sometidos a su conocimiento estando expresamente facultados a declarar inaplicable un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, así pues, lo determinaba los artículos 273<sup>30</sup> y 274<sup>31</sup> de la carta fundamental de ese entonces.

Ahora, la Constitución de 2008, con un texto claramente garantista, toma un papel protagónico y trajo consigo un cambio sustancial en el modelo jurisdiccional de control de constitucionalidad con respecto de la pretérita Constitución de 1998, caracterizado y

---

<sup>28</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 1116-13-EP/20 (Voto concurrente: Hernán Salgado Pesantes)”, *Caso No. 1116-13-EP*, 18 de noviembre de 2020, Párr. 2.

<sup>29</sup> Claudia Storini, Marcelo Guerra Coronel, y Nathaly Yépez, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el matrimonio de las parejas del mismo sexo en Ecuador: una lectura desde un concepto material de la Constitución”, *Foro, Revista de Derecho*, n° 32 (28 de noviembre de 2019): 16, doi:10.32719/26312484.2019.32.1.

<sup>30</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 1998*, Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998. “Artículo 273.- Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”

<sup>31</sup> Ibid. “Artículo 274.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.”



diferenciado sobre todo por la ambigüedad que se desprende de la configuración del nuevo texto constitucional.

Por una parte, el artículo 428 de la Constitución de 2008 alude a un sistema jurisdiccional de control concentrado de constitucionalidad, al reconocer que durante la tramitación de una causa un juez o jueza “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”<sup>32</sup> quien resolverá sobre la constitucionalidad de la norma, para con ello “garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales”.<sup>33</sup>

Además, será la Corte Constitucional (o también la Corte) la competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad que llegaren a presentarse,<sup>34</sup> es decir, la Corte Constitucional constituye el órgano jurisdiccional a quien se le encomienda la tarea de verificar la armonía y compatibilidad de las disposiciones infraconstitucionales con la Constitución, este organismo no declara sólo la inaplicabilidad de la ley sino que tiene el efecto de derogarla,<sup>35</sup> expulsarla o conservar la disposición jurídica a través de la modulación de su texto o su interpretación para no desecharla y con ello asegurar su supremacía y garantizar la efectiva protección de derechos humanos.<sup>36</sup>

Por otro lado, el texto constitucional, en su artículo 11 numeral 3, reconoce que “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de

---

<sup>32</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 428.

<sup>33</sup> Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 141.

<sup>34</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, art. 436.

<sup>35</sup> Se dice que la Corte Constitucional actúa como legislador negativo, en él la ley no es juzgada en relación con el caso concreto, sino a lo más con motivo de él, y en caso de ser considerada contraria a la Constitución es anulada.

<sup>36</sup> En este mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia No. 1024-19-JP/21, ha manifestado amparado en el artículo 75, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tener competencia para realizar un control incidental de constitucionalidad, así la Corte en dicha sentencia de carácter vinculante manifiesta en el párr. 121 que: “Cuando la Corte resuelve un caso dentro del marco de sus competencias le corresponde también garantizar la supremacía constitucional. De ahí que la ley reconozca la competencia para efectuar un control incidental de constitucionalidad”

parte”,<sup>37</sup> disposición avalada por los artículos 417,<sup>38</sup> 424<sup>39</sup>, 425<sup>40</sup> y 426<sup>41</sup> de la Constitución.

De ello, que el juez al sustanciar una causa no tuviese configuración normativa (anomia) o considerase que una disposición infraconstitucional es contraria a la Constitución está habilitado para inaplicarla y aplicar directamente la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos, este es el principio de aplicación directa y nos da la idea -aunque vagamente<sup>42</sup>- de un control jurisdiccional difuso de constitucionalidad.

De lo anterior, parecería ser que actualmente nos encontramos frente a un modelo de control de constitucionalidad de tipo concentrado que no deja de lado, ni excluye la existencia de un control difuso diseminado en todas las autoridades públicas.

---

<sup>37</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, Art. 11.3.

<sup>38</sup> Ibid., art. 417.- “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los 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”.

<sup>39</sup> Ibid., Art. 424.- “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

<sup>40</sup> Ibid., Art. 425.- “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

<sup>41</sup> Ibid., Art. 426.- “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”.

<sup>42</sup> Decimos vagamente, en cuanto la Constitución de 2008 no reconoce expresamente al juez o jueza la posibilidad de inaplicar de oficio una disposición contraria a la Constitución en un caso en concreto, a diferencia de lo que manifestaba su predecesora, la Constitución de 1998. Al respecto, Christian Masapanta en su obra *Jueces y Control Difuso de Constitucionalidad análisis de la realidad ecuatoriana*, manifiesta que el reconocer que la Corte Constitucional es el único Órgano que resuelve sobre la constitucionalidad de la norma, es “un freno a la actividad judicial en materia de control, asociando que esta consulta generará retrasos en la administración de justicia al suspenderse los procesos hasta por cuarenta y cinco días tiempo para que la Corte constitucional se pronuncie respecto a la constitucionalidad o no de la norma”.

Esta ambigüedad en el modelo de control de constitucionalidad en algo fue aclarado por el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), disposición que refiere que “cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, *sólo 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 el expediente a la Corte Constitucional”<sup>43</sup> (énfasis añadido).

Entonces se podría interpretar que ante la certeza del juzgador fuera de cualquier tipo de duda razonable de que una disposición infraconstitucional es contraria a la Constitución la podríamos inaplicar al caso en concreto y aplicar directamente la disposición constitucional o el instrumento internacional en caso de prever derechos más favorables conforme lo contempla el artículo 11 numeral 3 de la Constitución, no obstante esta interpretación no se consolidó dado que por otro lado teníamos también el Código Orgánico de la Función judicial cuyo el artículo 5<sup>44</sup> en concordancia con el numeral 2 del artículo 4 de la LOGJCC desarrollaron el contenido del el artículo 11 numeral 3 de la Constitución sobre el principio de aplicación directa e inmediata.

No es novedad que la determinación del modelo de control de constitucionalidad en nuestro país es uno de los temas más polémicos que se debate en el derecho constitucional ecuatoriano lo que ha generado un arduo debate y una serie de posiciones al respecto, la Corte Constitucional, se ha pronunciado en varias de sus decisiones intentando escalear el modelo existente y sobre todo pronunciándose sobre la existencia o no de un control difuso en Ecuador.

Un primer antecedente lo tenemos en la sentencia No. 055-10-SEP-CC,<sup>45</sup> en la cual la Corte Constitucional para el período de transición, en voto de mayoría, deja claro

---

<sup>43</sup> Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 142.

<sup>44</sup> Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo de 2009, Art. 5.- “PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos”.

<sup>45</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 055-10-SEP-CC”, *Caso No. 0213-10-EP*, 18 de noviembre de 2010. Uno de los problemas jurídicos que resuelve la Corte Constitucional en esta sentencia es: ¿Puede un juez constitucional, a partir de una acción de protección, declarar la inconstitucionalidad de

que: “[...] de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del Control constitucional difuso previsto en la Constitución política de 1998, *los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa*”,<sup>46</sup> (énfasis añadido). Con esto la Corte ratifica el contenido del artículo 428 constitucional y el consecuente predominio del control concentrado de constitucionalidad a cargo de ella, dejando por fuera un control difuso.

Situación similar se dio en el año 2013, en el cual la Corte Constitucional en sentencia No. 001-13-SCN-CC, manifestó que: “[...] las juezas y jueces aplicarán las normas constitucionales de modo directo y sin necesidad de que se encuentren desarrolladas. Sin embargo, en caso de que el juez en el conocimiento de un caso concreto considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, debe suspender la causa y remitir la consulta a la Corte constitucional”.<sup>47</sup> En el mismo pronunciamiento la Corte mencionó:

En Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. 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. *Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte*<sup>48</sup> (énfasis añadido).

En esta sentencia la Corte Constitucional implícitamente nos da a entender que los operadores de justicia solo podrán aplicar directa e inmediatamente la Constitución en caso de vacíos normativos. No obstante, proscribió la interpretación antes realizada del artículo 142 de la LOGJCC, y de modo imperativo resuelve que un juez no podrá inaplicar en el caso en concreto una norma jurídica que es o podría ser inconstitucional, es decir, ante duda o certeza el juez debe siempre suspender el proceso y plantear la consulta ante la Corte Constitucional, así en caso de contradicción de normas infraconstitucionales con la Constitución tiene la obligación de suspender la causa y elevar a consulta.

---

un acto administrativo con efectos directos e individuales y la inaplicabilidad de un acto normativo con efectos generales?

<sup>46</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia N° 055-10-SEP-CC”, 22.

<sup>47</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 001-13-SCN-CC”, *Caso No. 0535-12-CN*, 6 de febrero de 2013, 4.

<sup>48</sup> *Ibid.*, 4–5.

Dicha consulta a decir de la Corte Constitucional deberá adecuarse a los parámetros fijados en el artículo 76, numeral 7 literal l de la Constitución, “es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de los dispuesto en la Constitución”.<sup>49</sup> Para ello, el máximo órgano de interpretación constitucional dota de contenido a la frase “duda razonable y motivada” fijando los requisitos<sup>50</sup> o presupuestos para que una consulta de norma pueda considerarse adecuadamente motivada “para garantizar su adecuada comprensión y evitar dilaciones innecesarias”.<sup>51</sup>

Aquel criterio se sostiene por la Corte Constitucional en la sentencia No. 030-13-SCN-CC,<sup>52</sup> que profundiza en el análisis del requisito de *duda razonable y motivada*, y resuelve la interrogante de si es posible o no que los jueces pudieran inaplicar una disposición normativa ante la “certeza” de que dicha disposición, no es compatible con la Constitución. La Corte en este sentido se pronuncia de la siguiente manera:

[...] ni la Constitución de la Republica, ni la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni el Código Orgánico de la Función Judicial **autorizan a las juezas y jueces a inaplicar una disposición normativa al tener “certeza” de su inconstitucionalidad**, pues el único órgano con competencia para juzgar si una disposición normativa es contraria a la Constitución es la Corte Constitucional.<sup>53</sup>

Así, en Ecuador se instituye el sistema de control concentrado de constitucionalidad ya que el artículo 428 de la Constitución establece que las juezas y jueces, en caso de considerar, advertir o dudar, sobre la constitucionalidad de una disposición normativa aplicable a un caso concreto, debe elevarla a consulta a la Corte Constitucional, como mecanismo de control de constitucionalidad concentrado que ejerce un solo órgano especializado<sup>54</sup>. De modo que:

[...] ante eventuales contradicciones de una disposición legal con la Constitución, el juez no está facultado para resolver tal asunto; sino corresponde a la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de

---

<sup>49</sup> Ibid., 5.

<sup>50</sup> La Corte Constitucional, en dicha sentencia establece que la consulta de norma deberá contener al menos los siguientes presupuestos: 1. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; 2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos. 3. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.

<sup>51</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 001-13-SCN-CC”, 6.

<sup>52</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 030-13-SCN-CC”, *Caso No. 0697-12-CN*, 14 de mayo de 2013.

<sup>53</sup> Ibid., 8–9.

<sup>54</sup> Ibid., 6.

justicia en materia constitucional, aplicando directamente las normas supremas, declarar si la disposición legal cuestionada es o no constitucional.<sup>55</sup>

Por este texto, la Corte Constitucional enfatiza el rol del juez constitucional en el control concreto de constitucionalidad reconociéndolo como “un mecanismo de participación de las juezas y jueces de la función judicial”<sup>56</sup> en la cual los administradores de justicia no pueden más que advertir sobre una regla aplicable al caso concreto que puede entrar en conflicto con la Constitución, debiendo entonces informar de dicha incompatibilidad a la Corte Constitucional para que resuelva su constitucionalidad.<sup>57</sup>

En sentencia 034-13-SCN-CC<sup>58</sup> la Corte Constitucional ratifica nuevamente la existencia de un modelo de control concentrado de constitucionalidad y destacamos de ella, la posición que asume la Corte Constitucional ante la inobservancia del contenido del artículo 428 de la Constitución, el artículo 142 de la LOGJCC, así como los pronunciamientos de la Corte emitidos en casos análogos, pues la Corte menciona que inaplicar preceptos sin suspender el trámite de la causa o sin remitirla a la Corte Constitucional “*no solo constituye una mera inobservancia sin consecuencia jurídicas, sino una actuación contraria a la misma Constitución y configura un incumplimiento a criterios emitidos por la Corte Constitucional*”<sup>59</sup> (énfasis añadido).

Por ello, la Corte Constitucional en uso de la atribución para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, resuelve que las juezas y jueces en caso de “[...] proceder en contrario de la obligación de suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional, ante la presencia de una duda razonable motivada respecto de su conformidad con la Constitución, configura incumplimiento de precedentes constitucionales, sancionado conforme lo determinan los artículos 86 numeral 4 de la Constitución, 164 numera 4 y 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”<sup>60</sup> esto es, bajo prevención de destitución.

Estas sentencias marcarían la línea jurisprudencial que guiaría la actuación de la Corte Constitucional respecto al modelo de control de constitucionalidad.

Ahora bien, para el año 2019, el Pleno de la Asamblea Nacional posesionó a las juezas y jueces que componen la actual Corte Constitucional, ente que ha tomado un rol

---

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid., 7.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 034-13-SCN-CC”, *Caso No. 0561-12-CN*, 30 de mayo de 2013.

<sup>59</sup> Ibid., 12.

<sup>60</sup> Ibid., 21.

protagónico a través de su jurisprudencia y ha colocado nuevamente en la palestra el debate jurídico sobre el modelo de control de constitucionalidad existente en Ecuador, haremos principal alusión a dos sentencias emitidas en el marco del matrimonio de parejas del mismo sexo.

La primera sentencia la No. 11-18-CN/19<sup>61</sup> cuya ponencia correspondió al juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría, en voto de mayoría se destaca varios aspectos a tener en consideración, entre ellos, la Corte realiza un análisis profundo del denominado control de convencionalidad y el control de constitucionalidad, respecto del primero, lo abordaremos a profundidad en el capítulo II de la presente investigación, en cuanto al segundo tema, será materia de análisis a continuación.

La Corte en esta sentencia, refiere al actuar del juez en relación con el principio de directa e inmediata aplicación; la directa aplicación “[...] quiere decir que la Constitución, como cualquier otra norma, si tiene relación con el caso, debe ser aplicada, exista o no regulación normativa”.<sup>62</sup> De esta manera “[e]l juzgador debe tratar de armonizar el sistema jurídico a través de una interpretación constitucional o, si no es posible cuando hay antinomias, de la aplicación directa de la Constitución”.<sup>63</sup> La aplicación inmediata, “quiere decir que siempre que la Constitución deba ser aplicada, no debe suspenderse su aplicación ni tampoco condicionarse a otros factores del tipo reglamentación, falta de ley o revisión superior”.<sup>64</sup>

En este sentido, la Corte Constitucional a través de esta sentencia deja sentado que el reconocimiento de los derechos y el desarrollo de su contenido no requiere de reserva legislativa, pues la Constitución en múltiples normas ha considerado que los

---

<sup>61</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”, *Caso No. 11-18-CN*, 12 de junio de 2019. La sentencia se emite dentro del marco de una consulta de norma realizada por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, quien consulta: “Si la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, que establece derechos más favorables, porque faculta contraer matrimonio entre personas del mismo sexo; si la Opinión es constitucional y aplicable sin que se proceda en forma previa a reformar los artículos 67 de la CRE, 52 de la LOGIDAC [Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles] y 81 del CC [Código Civil], y de las demás normas y reglamentos existentes sobre el tema, sin que se vulnere el principio de supremacía de la Constitución y principio pro homine”.

La Corte, en esta sentencia además se plantea los siguientes problemas jurídicos: “(1) ¿La Opinión Consultiva OC 24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos conforme lo reconoce la Constitución, directa e inmediatamente aplicable en Ecuador? (2) ¿El contenido de la Opinión Consultiva OC-24/17, que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, contradice el artículo 67 de la Constitución, en el que se dispone que “el matrimonio es la unión entre hombre y mujer”? (3) ¿Si la Opinión Consultiva OC-24/17 es aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano, ¿cuáles son los efectos jurídicos en relación con los funcionarios públicos y los operadores de justicia?”.

<sup>62</sup> Ibid., Párr. 284.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid., Párr. 285.

derechos son de directa e inmediata aplicación, obviar aquello implicaría que los derechos no son exigibles o no tendría “efecto útil” y por lo tanto no podrían ser ejercidos por sus titulares.<sup>65</sup>

De modo que el control de constitucionalidad entiende que toda autoridad pública y en especial los operadores de justicia están obligados a aplicar las normas constitucionales,<sup>66</sup> privarlos de esta facultad en cada caso en concreto sería dejar sin eficacia la supremacía constitucional,<sup>67</sup> así “[l]a eficacia normativa de la Constitución tiene sentido cuando quienes interpretan y aplican normas jurídicas en su trabajo cotidiano, en particular los jueces y juezas, pueden y deben aplicar la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando son más favorables”.<sup>68</sup>

Es en esta decisión, que la Corte Constitucional, aunque no de manera expresa reconoce la existencia un modelo de control difuso de constitucionalidad, bajo el amparo del principio de aplicación directa e inmediata a cargo de los administradores de justicia, quienes incluso no prevaricarían por inobservar una norma presuntamente inconstitucional y aplicar la Constitución,<sup>69</sup> pues para la resolución de la consulta de norma consideró que la opinión consultiva No. OC-24/17 es de aplicación directa en el Ecuador por cualquier autoridad. Criterio que como lo veremos más adelante se ratifica en el voto concurrente emitido en el Caso No. 10-18-CN, del juez constitucional Ramiro Ávila Santamaria.

Por otro lado, la sentencia No. 10-18-CN/19<sup>70</sup> cuya ponencia correspondió al juez constitucional Alí Lozada Prado en voto de mayoría parece ratificar la existencia de un control concentrado de constitucionalidad en Ecuador, pues a diferencia de la sentencia No. 11-18-CN/19, la Corte no refiere a la posibilidad de las autoridades públicas - incluidos los jueces- de realizar una aplicación directa<sup>71</sup> de la opinión consultiva No. OC-

---

<sup>65</sup> Ibid., Párr. 242.

<sup>66</sup> Ibid., Párr. 255.

<sup>67</sup> Ibid., Párr. 284.

<sup>68</sup> Ibid., Párr. 288.

<sup>69</sup> Ibid., párr. 290.

<sup>70</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 10-18-CN/19”, *Caso No. 10-18-CN*, 12 de junio de 2019. Esta sentencia se emite, se emite dentro del marco de una consulta de norma realizada por la titular de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, quien consulta respecto de la constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. La Corte, en esta sentencia, párrafo 17 se plantea los siguientes problemas jurídicos: “(1) ¿la Constitución obliga al legislador democrático a instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?; y, si se respondiera afirmativamente a esto, (2) ¿cuál debe ser la decisión de la Corte al respecto?”.

<sup>71</sup> Aunque en el Voto concurrente respecto de la sentencia No. 11-18-CN/19, dentro del caso 11-18-CN, el juez constitucional Ali Lozada en párrafo 19 refiere: “cuando existen reglas constitucionales perentorias [...] cabe perfectamente la aplicación directa de dichas reglas [...]”.



24/17 (bajo el supuesto que es instrumento internacional de derechos humanos que forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad), sino que es la Corte, el organismo con capacidad para referirse a la constitucionalidad o no de las normas mediante la consulta de normas, en virtud de aquello, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad sustitutiva y sustractiva de los artículos 81 del código civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Se ha sostenido por muchos, que en estos dos casos la Corte Constitucional tuvo una oportunidad única para esclarecer cual es el modelo de control de constitucionalidad vigente en nuestro país, pero como lo hemos analizado aquello no ocurrió, por el contrario, la situación se volvió más ambigua y no existe un criterio bien definido.

Sin embargo, es objetivo de este capítulo identificar cual es el modelo de control de constitucionalidad imperante en el país, para el efecto es menester hacer alusión al voto concurrente emitido por el juez constitucional Ramiro Ávila Santamaria, dentro del Caso No. 10-18-CN, él destaca -entre otros aspectos- la necesidad de establecer un sistema mixto de constitucionalidad, menciona que, en Ecuador, la Constitución “tiene un control difuso y un control concentrado en el mismo texto, que acaba siendo un sistema mixto sin un adecuado sistema de control de constitucionalidad”,<sup>72</sup> en donde los jueces y juezas deben aplicar directa e inmediatamente la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, exista o no regulación normativa, así el hecho que exista ley que regula la Constitución, no significa que sus normas cesan en sus efectos o se condicionan a otros factores, sino que siguen teniendo validez y vigencia y, junto con las leyes deben ser aplicables.<sup>73</sup> En la misma línea, se encuentra también la prerrogativa del juez de consultar la constitucionalidad de una norma y suspender la tramitación de una causa.

A pesar de este análisis, Ramiro Ávila en su argumentación reconoce que la Asamblea Nacional y la Corte Constitucional al intentar conciliar esta tensión -modelo concentrado y modelo difuso- *se decantó por el control concentrado de constitucionalidad*,<sup>74</sup> por lo que la realidad de un sistema de control mixto de constitucionalidad no es verdadera, pues a decir él, “[é]sta Corte, en la práctica, anuló a capacidad de los jueces de aplicar directamente la Constitución y el resto de normas

---

<sup>72</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 10-18-CN/19 (Voto concurrente: Rámiro Ávila Santamaría)”, *Caso No. 10-18-CN*, 12 de junio de 2019, Párr. 8.

<sup>73</sup> *Ibid.*, Párr. 10.

<sup>74</sup> *Ibid.*, Párr. 8.

jurídicas que se desprenden de los instrumentos internacionales de derechos”,<sup>75</sup> por lo que la Corte Constitucional para reafirmar el mandato constitucional debería alejarse expresamente de los precedentes que concibieron como único el control concentrado de constitucionalidad.<sup>76</sup>

Siguiendo con el análisis, otros de los pronunciamientos significativos en cuanto a modelo de control de constitucionalidad, es el voto concurrente emitido en la sentencia No. 1116-13-EP/20<sup>77</sup> dentro del caso No. 1116-13-EP, que estuvieron a la cabeza de los jueces constitucionales Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, quienes enfatizaron en la necesidad de ofrecer certezas frente a las inquietudes que surgen alrededor del alcance del principio de aplicación directa de la Constitución y la prerrogativa de los administradores de justicia de consultar a la Corte Constitucional en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma.

De su argumentación se desprende -aunque no lo defienden- que el modelo de control de constitucionalidad vigente en Ecuador es de tipo concentrado, no obstante, se contraponen a dicho modelo como único, consideran que la facultad otorgada por la Constitución a los jueces para que suspendan el proceso y eleven a consulta ha sido mal interpretada en el sentido “de que la Corte Constitucional sería la única facultada para controlar la constitucionalidad de una norma y, en consecuencia, los jueces y juezas no podrían inaplicar normas vigentes aun cuando éstas contradigan abiertamente reglas constitucionales”.<sup>78</sup>

Critican que dicha interpretación ignore el primer presupuesto referente a la existencia de duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución, pues ante la certeza lo que procede es resolver el caso sin necesidad de suspenderlo ni remitirlo en consulta,<sup>79</sup> mientras ante la duda razonable y motivada corresponde suspender la causa y elevar a consulta ante la Corte Constitucional.

---

<sup>75</sup> Ibid., Párr. 27.

<sup>76</sup> Ibid., Párr. 45.

<sup>77</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 1116-13-EP/20”, *Caso No. 1116-13-EP*, 18 de noviembre de 2020. El caso según párrafo 2, del voto concurrente, “tiene origen en una acción de protección planteada por Roberto Gustavo Herrera Quispe en contra del Consejo de Gobierno de Régimen Especial de Galápagos, así como del Comité de Calificación y Control de Residencia”, en la que se impugnó “la resolución N°. 7052-CCCRCGG-8-IX-2011, en la que se negó su petición de que se otorgue la residencia permanente a favor de su conviviente, el señor Erik Pillasagua Ochoa, con quien mantenía constituida una unión de hecho. Los jueces que conocieron la acción de protección consideraron que la negativa de la residencia permanente fue contraria al artículo 68 de la Constitución, que reconoce la unión de hecho como aquella entre dos personas libres de vínculo matrimonial, sin distinción de sexo”.

<sup>78</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 1116-13-EP/20 (Voto concurrente: Ramiro Ávila Santamaría y otros)”, *Caso No. 1116-13-EP*, 18 de noviembre de 2020, Párr. 11.

<sup>79</sup> Ibid., Párr. 14.

Conciben que ante casos de colisión entre normas de jerarquía constitucional y normas infraconstitucionales, pueden haber con lugar a distintas interpretaciones, es decir, existirá varios escenarios en los cuales la decisión dependerá de su mayor o menor complejidad,<sup>80</sup> ante mayor complejidad será lógico dudar entre las posibles interpretaciones, para estos casos “la Constitución ha establecido la facultad de consultar a la Corte Constitucional, no porque los jueces y juezas no tengan la capacidad cognitiva de resolver estos conflictos, sino con el objetivo de que la Corte Constitucional tenga la posibilidad de ofrecer una interpretación uniforme y generalizada”,<sup>81</sup> mientras que ante casos en los que la respuesta resulta tan obvia lo que corresponde es que los jueces apliquen directamente la Constitución sin elevarla a consulta.<sup>82</sup>

Aunque los jueces constitucionales en dicho voto coinciden en su argumentación en pro de un control mixto de constitucionalidad, no desconocen que en Ecuador la construcción jurisprudencial realizada por la Corte Constitucional en interpretación del texto constitucional se ha inclinado por un control concentrado de constitucional, buscan, sin embargo, adecuar el modelo de control a un sistema mixto.

En el mismo caso No. 1116-13-EP, el voto concurrente del juez constitucional Hernán Salgado, adopta una posición clara respecto de modelo de control de constitucionalidad, él en su argumentación considera que en función del artículo 428 de la Constitución, el constituyente instauró en el modelo ecuatoriano un control concentrado de constitucionalidad, que dota a la Corte Constitucional como el único órgano encargado de resolver sobre la constitucionalidad de las normas, no constando en ninguna disposición del texto constitucional “la atribución en favor de juezas, jueces y tribunales para inaplicar un enunciado normativo”,<sup>83</sup> por lo que su regulación dista significativamente de la regulación de la Constitución de 1998 en la cual se concebía un sistema mixto, siendo a consecuencia de ello la Corte Constitucional el único órgano para desvanecer la presunción de constitucionalidad de las leyes.<sup>84</sup>

En definitiva, en Ecuador el control de constitucionalidad busca asegurar la supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, sin embargo, determinar el tipo de control de constitucionalidad vigente en Ecuador es uno de los temas

---

<sup>80</sup> Ibid., Párr. 21.

<sup>81</sup> Ibid., Párr. 16.

<sup>82</sup> Ibid., Párr. 25.

<sup>83</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 1116-13-EP/20 (Voto concurrente: Hernán Salgado Pesantes)”, Párr. 6.

<sup>84</sup> Ibid., Párr. 12.

más debatidos y controvertidos en el constitucionalismo ecuatoriano, del análisis normativo y jurisprudencial realizado podemos destacar que las disquisiciones y el arduo debate jurídico es una realidad, el cual se ha caracterizado por la ambigüedad e incertidumbre que se ha discerniendo de las normas constitucionales que regulan el control constitucional y de la ausencia de una posición bien definida por parte de la Corte Constitucional, pese aquello, parece ser que el máximo intérprete de la Constitución, en sus decisiones se ha decantado por un modelo de control concentrado de constitucionalidad,<sup>85</sup> en el cual la Corte Constitucional es el custodio de la Constitución y monopoliza la jurisdicción constitucional mediante un control abstracto de la norma o través de la advertencia realizada por un juez en un caso concreto, y en donde “el proceso del control concentrado no se dirige a observar si un enunciado normativo promulgado por el legislador puede ser sustituido por otro de mayor jerarquía en un proceso judicial concreto o inaplicado de ser el caso”,<sup>86</sup> sino si se mantiene o expulsa por parte de la Corte Constitucional con efectos *erga omnes*.

La lógica de adoptar este modelo de control se basa en que la Constitución de 2008 no reconoce expresamente a los administradores de justicia la posibilidad de inaplicar en el caso en concreto una norma que consideren contraria a la Constitución, a diferencia de lo que si sucedía y contemplaba la Constitución de 1998.

Por lo tanto los jueces ordinarios deberán dirigir sus actuaciones de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional, lineamientos que no terminan por entrever dudas respecto de su obligatoriedad y carácter vinculante, y aunar más en la incertidumbre, se constituye por lo tanto una tarea pendiente de la Corte Constitucional ofrecer certezas frente a estas inquietudes y ambigüedades y que mejor con la emisión jurisprudencia de carácter obligatorio respecto a esta temática.

Sin embargo, hay quienes consideran -incluyendo al autor de esta investigación- que a más del modelo concentrado, el texto constitucional reconoce un modelo difuso, sobre la base de la interpretación del contenido del artículo 11 numeral 3 y artículo 426

---

<sup>85</sup> Este criterio que a decir de varios jueces de la Corte Constitucional se ha consagrado en detrimento de los principios de supremacía constitucional y aplicación directa de la Constitución, tal como se lo establece los Jueces Constitucionales Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín en su voto concurrente de la sentencia No. 11-18-CN/19, párrafo 15: “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 inócuos y se dejaría sin eficacia la supremacía constitucional y la obligación de interpretar más favorablemente los derechos”

<sup>86</sup> Pamela Juliana Aguirre Aguirre Castro, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, ed. Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, Centro de estudios y difusión, 2013), 296.

de la Constitución, que reconoce el principio de aplicación directa de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, lo que daría a entender que el juez en un caso en concreto al encontrarse con una norma contraria a la Constitución, podría dejarla de aplicar y acudir directamente a la norma constitucional.

Para tal cumplimiento se reconoce la necesidad de la Corte Constitucional de alejarse en forma explícita y argumentada de los precedentes que establecieron exclusivamente el control concentrado de constitucionalidad conforme lo establece el artículo 2 numeral 3 de la LOGJCC, a fin de “cumplir” con la Constitución, sobre este asunto volveremos a tocar en el capítulo III.

## **2.2 Bloque de constitucionalidad ecuatoriano y el principio de supremacía constitucional**

Para comprender la figura del bloque de constitucionalidad en Ecuador, es necesario partir de la concepción de tal figura desde la doctrina, su regulación en la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no sin antes dejar en claro que referirse al bloque de constitucionalidad es un tema sumamente amplio y opulento en contenidos, empero buscaremos resaltar las ideas más importantes alrededor de dicha institución, más en Ecuador cuyo desarrollo ha sido escaso.

### **2.2.1 Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad: breve reconstrucción histórica**

A menudo, dentro del derecho las dificultades consisten en que las palabras y las expresiones no necesariamente tienen el mismo sentido, dando con lugar a ambigüedades que conllevan a referir en muchas ocasiones a realidades distintas. Aparentemente, esto es lo que ocurre con las nociones de “bloque constitucional” y “bloque de la constitucionalidad”,<sup>87</sup> términos comúnmente utilizados como sinónimos, pero que, a decir de Paloma Requejo, son “dos realidades bien distintas que merecen una denominación específica y requieren un trato separado”.<sup>88</sup> Dicha problemática se intensifica aún más

---

<sup>87</sup> Dichas acepciones también se las puede diferenciar entre “bloque” y “parámetro” de constitucionalidad, o bien entre bloque de constitucionalidad *lato sensu* y *stricto sensu*. César Astudillo, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: estudios en homenaje a Jorge Carpizo* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015), 119, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5307974>.

<sup>88</sup> Paloma Requejo Requejo Rodríguez, “Bloque constitucional y Comunidades Autónomas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº Extra 22 (1998): 117–18.

debido al trasplante jurídico al que ha sido objeto estas expresiones que impiden mantener la misma concepción a la de su origen.

Es así como en el presente apartado, con el objetivo de entender el bloque de constitucionalidad en Ecuador realizaremos la distinción entre ambas categorías normativas, no sin antes realizar un análisis del contexto en el que surgen y cobra vida para luego aproximar dicha distinción a nuestro ordenamiento jurídico haciendo especial alusión a como los instrumentos internacionales de derechos humanos se integran en una u otra categoría.

Partimos indicando que la expresión bloque de constitucionalidad apareció en el Derecho francés, a raíz de la decisión del Consejo Constitucional el 16 de julio de 1971, que incorpora a su Constitución Nacional -y por lo tanto son medida de la constitucionalidad de las normas sometidas a su control- la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946 y determinadas leyes de la República a la Constitución de 1958.<sup>89</sup>

Más adelante, los cambios en el contenido del bloque de constitucionalidad seguirían avanzando, teniendo a partir de 1976, el empleo por parte del Consejo Constitucional de la expresión “principios de valor constitucional” para aludir a normas no constantes en el texto de la constitución. Sin embargo, en 1980, esta categoría de normas de referencia sería restringidas, para que finalmente en 1989 entender que el bloque de constitucionalidad *stricto sensu* se compondría exclusivamente de textos de nivel constitucional, a saber, la propia Constitución, la Declaración, el Preámbulo y “las leyes de la República”, en la medida que sean portadoras de principios fundamentales.<sup>90</sup>

Es así, como el Derecho francés para ese entonces define lo que sería *el bloque constitucional* como el conjunto de principios y reglas de *valor constitucional*, situadas en el nivel constitucional y que evoca la idea de solidez y unidad,<sup>91</sup> excluyendo de dicho bloque, los reglamentos de las asambleas, las normas internacionales y los principios generales del derecho.<sup>92</sup> La incorporación de los derechos y libertades contenidos en los instrumentos antes referidos componen el bloque constitucional y se convierten en la unidad inescindible para el control previo de constitucionalidad de leyes orgánicas,

---

<sup>89</sup> Louis Favoreu, “El bloque de la constitucionalidad”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 5 (1990): 46. Para hoy también integran parte del bloque constitucional Francés la Carta del Medio Ambiente, adoptado según ley constitucional del 28 de febrero de 2005.

<sup>90</sup> Ibid., 49.

<sup>91</sup> Ibid., 46.

<sup>92</sup> Ibid., 55.

proposiciones de ley y reglamentos, de conformidad con el artículo 61 de la Constitución de Francia.<sup>93</sup>

Posteriormente, en 1982 el término “bloque de constitucionalidad” o “bloque de la constitucionalidad” sería adoptado en el Derecho español, por parte del máximo órgano constitucional, en donde la indeterminación del significado de este concepto que enfrentaría el juez constitucional español sería bastante grande debido a los múltiples problemas nacidos de la expansión de la actividad normativa de las autoridades locales.<sup>94</sup>

Pese aquello, la naturaleza de este bloque es distinta al francés, sirviendo únicamente como parámetro para determinar la constitucionalidad de normas de inferior jerarquía sin establecerse una naturaleza uniforme y continua.<sup>95</sup> Es decir, la concepción española de bloque de constitucionalidad deja de lado el ámbito de la normatividad y el conjunto de normas que contiene el bloque y centra su análisis en razón de la función desempeñan,<sup>96</sup> esto es, la limitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, para cuyo efecto el Tribunal Constitucional español considerará, además de los preceptos constitucionales, las leyes que delimitan dichas competencias.<sup>97</sup>

De los antecedentes antes expuestos, es evidente que la expresión bloque de constitucionalidad y principalmente, las nociones bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad presenta diversas dificultades respecto a su contenido y alcance, concibiéndose muchas veces como conceptos vagos e imprecisos que dan con lugar a una pluralidad de sentidos. Así pues, lo considera Antoni de Cabo de la Vega, quien dentro de la multiplicidad de significados que pudiese darse al bloque de constitucionalidad, refiere a cuatro definiciones, sin embargo, para objeto de este trabajo referiremos a dos de aquellas.<sup>98</sup>

---

<sup>93</sup> Paúl Bernardo Pérez Vásquez, “El bloque constitucional y el bloque de la constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador” (Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador, 2019), 20, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6616>.

<sup>94</sup> Favoreu, “El bloque de la constitucionalidad”, 46.

<sup>95</sup> Danilo Alberto Caicedo Tapia, “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”, *Foro, Revista de Derecho*, n° 12 (2009): 8.

<sup>96</sup> Ver tesis El bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad pag. 21

<sup>97</sup> Pérez Vásquez, “El bloque constitucional y el bloque de la constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, 21. En este sentido la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 28.1 de la establece: “Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.”

<sup>98</sup> Antonio de Cabo de la Vega, “Nota sobre el bloque de la constitucionalidad”, *Jueces para la democracia*, n° 24 (1994): 58–64.

En una primera acepción refiere que el bloque de constitucionalidad estaría integrado por aquellas normas que, no figurando en el texto constitucional, sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad de otras normas, tal es el caso de las leyes que delegan al gobierno la posibilidad de elaborar decretos legislativos, los reglamentos de las Cámaras que regulan el procedimiento legislativo y que cuya inobservancia pueden determinar la inconstitucionalidad de las leyes, incluye también ciertos tratados internacionales de derechos y libertades, etc. Por esta definición el bloque de constitucionalidad posee un carácter funcional; no existe nada en estas normas que las unifique si no es el hecho de que sirven para determinar la constitucionalidad de otras según lo dispuesto en la Constitución,<sup>99</sup> es decir, hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes.

Un segundo concepto que ofrece este autor es de tipo dogmático, y menciona que el bloque de constitucionalidad deriva o surge a consecuencia de la no inclusión de toda la materia constitucional dentro de la Constitución formal, es decir, acerca el bloque de constitucionalidad a la llamada Constitución en sentido material e integra aquellas normas que no constando expresamente en la Constitución tienen la de ser sustancialmente constitucional.<sup>100</sup>

La multiplicidad de conceptos no hace otra cosa que entrever los problemas y la imprecisión que rodean a las nociones bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad, sin embargo, esta breve reconstrucción histórica nos permite entender que el *bloque constitucional* surge del contexto histórico francés y parte de la idea de que las constituciones son textos normativos con una apertura política sustancial, lo que indica en muchas de las veces la dificultad de la Norma Fundamental para definir los principios estructurales de un sistema jurídico.<sup>101</sup> Frente a este problema de indeterminación del texto constitucional, se plantea como solución la remisión constitucional a las normas que componen el bloque constitucional, remisión que cumple con un papel funcional de cierre a la apertura constitucional y buscan conferir validez al sistema en su conjunto estructural.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> Ibid., 59.

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Pérez Vásquez, “El bloque constitucional y el bloque de la constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, 21.

<sup>102</sup> Ibid., 28. Este autor recoge el análisis de Paloma Requejo en su obra “Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad” que establece que la remisión puede ser Explicitas e implícitas, en las primeras pueden ser imperativas y contingentes; en la segunda la remisión se relaciona a la actividad que desempeña el Tribunal Constitucional. Paloma Requejo Rodríguez, “Bloque constitucional y



En términos más sencillo, el bloque constitucional, representa una agregación permanente de derechos fundamentales a los que se reconoce idéntico valor constitucional, su conceptualización evoca la idea de solidez y unidad. A decir de Cesar Astudillo, desde una acepción prescriptiva, es el conjunto de derechos caracterizados por su “fundamentalidad” que forman parte de un único continente jurídico, integrando un bloque unificado que comparten el mismo valor constitucional sin que ninguno de ellos - derechos y libertades- pueda pregonar preminencia formal sobre los demás.<sup>103</sup>

Mientras que el *bloque de la constitucionalidad* tiene su antecedente en el trasplante jurídico al derecho español, en palabras de Paul Bernardo Pérez refiere que “no se erige como una norma que busca reconocer la estructura del ordenamiento jurídico, al contrario, lo que hace es describir e identificar al sistema”,<sup>104</sup> no innova en la estructura del sistema, ya que tiene definido el ámbito de aplicación, el contenido, posición en el ordenamiento y el régimen normativo. Se trata entonces de un concepto procesal utilizado por el máximo órgano de interpretación como canon de enjuiciamiento para determinar la constitucionalidad de una norma.<sup>105</sup>

Entonces el bloque de la constitucionalidad evoca la acepción de *punto de referencia* y describe el referente normativo a partir del cual se lleva a cabo el control de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas y de los actos de los poderes públicos. Nuevamente en las palabras de César Astudillo, el bloque de la constitucionalidad representa “la agregación eventual de derechos fundamentales adscritos al bloque de la constitucionalidad, de criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales y de disposiciones jurídicas sustantivas, procesales y orgánicas de carácter subconstitucional que, en conjunto, se erigen como criterio o canon de enjuiciamiento para la resolución judicial de controversias de contenido constitucional”.<sup>106</sup> A diferencia del bloque constitucional concebida como unidad inescindible, el conjunto de normas que integran el bloque de la constitucionalidad son de diferente naturaleza y jerarquía.

Como se vislumbra la doctrina del bloque de constitucionalidad tiene origen europeo. El concepto fue inicialmente elaborado por el Consejo Constitucional francés,

---

bloque de la constitucionalidad” (<http://purl.org/dc/dcmitype/Text>, Universidad de Oviedo, 1997), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=188838>.

<sup>103</sup> Astudillo, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, 121.

<sup>104</sup> Pérez Vásquez, “El bloque constitucional y el bloque de la constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, 29.

<sup>105</sup> Ibid.

<sup>106</sup> Astudillo, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, 121.

pero luego fue importado por el Tribunal Constitucional de España desde 1981 y de allí se difundió por vía doctrinal y luego jurisprudencial, a principios de los años noventa, a Panamá, Costa Rica, Colombia y Perú, para luego expandirse desde estas naciones latinoamericanas hacia otros países de la región,<sup>107</sup> adecuándose de acuerdo con las necesidades y condiciones del derecho constitucional de cada país.<sup>108</sup>

La práctica de integrar las normas de los tratados internacionales de derechos humanos, al bloque de constitucionalidad, es algo reciente que se ha ido desarrollando en América Latina a partir de los años noventa; previamente su rango era simplemente legal o supralegal, y nunca constitucional.<sup>109</sup> En Ecuador aquello no es excepción, puesto que, si se analiza la Constitución del año 1979, se puede encontrar en su articulado<sup>110</sup> que, si bien hace alusión a los tratados internacionales como forma de garantizar derechos, estos tratados siempre están supeditados a lo que prevé la Constitución, de manera que los tratados internacionales posee un rango infraconstitucional, debiendo estos instrumentos guardar conformidad con los preceptos constitucionales so pena de carecer de valor.<sup>111</sup> Situación parecida sucede con la Constitución de 1998 al no existir disposición constitucional expresa que incluya los tratados internacionales de derechos humanos como normas de rango constitucional.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> Manuel Eduardo Góngora Mera, “La Difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del UIS constitutionale commune latinoamericano”, en *IUS constitutionale commune en derechos humanos en América Latina*, Porrúa (México, 2013), 305, <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r31277.pdf>.

<sup>108</sup> Vanessa Suel-Cock, “EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO MECANISMO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. APROXIMACIÓN A LOS CONTENIDOS DEL BLOQUE EN DERECHOS EN COLOMBIA”, *Vniversitas*, n° 133 (diciembre de 2016): 309, doi:10.11144/Javeriana.vj133.bcni.

<sup>109</sup> A diferencia de los criterios sostenidos sobre el particular por el Consejo Constitucional francés y el Tribunal Constitucional español, en el sentido de que los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos no integran el parámetro o bloque de constitucionalidad, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en cambio, dichos instrumentos constituyen verdaderas reglas jurídicas y son utilizados por la Corte Constitucional para valorar la conformidad de una disposición infraconstitucional con respecto al derecho de la Constitución. Góngora Mera, “La Difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del UIS constitutionale commune latinoamericano”, 45.

<sup>110</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 1979*, Registro Oficial 800, 11 de agosto de 1979, art. 137.- La Constitución es la ley suprema de Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción la Constitución o alteraren sus prescripciones.

<sup>111</sup> Natalia Barona Martínez y Antonella Tescaroli, “La Gradación de Instrumentos Internacionales, El Pacta Sunt Servanda y pro Homine Como Herramientas Para La Inclusión de Normas de Soft Law En El Bloque de Constitucionalidad Ecuatoriano.”, *USFQ Law Review*, 1 de septiembre de 2018, 15, <https://papers.ssrn.com/abstract=3538364>.

<sup>112</sup> Mónica Arango Arango Olaya, “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, *Precedente. Revista Jurídica*, 13 de diciembre de 2004, 90, doi:10.18046/prec.v0.1406.

En nuestro país el primer antecedente del bloque de constitucionalidad, lo tenemos en la Resolución No. 001-2004-DI, emitido por el ex Tribunal Constitucional en el año 2004, cuya parte considerativa estableció que: “[...] los Estados no están obligados solamente al cumplimiento del contenido de sus constituciones, sino también al de los tratados internacionales que han suscrito y ratificado, puesto que existen disposiciones concretas de respetar sus preceptos, y por lo tanto pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía”,<sup>113</sup> a decir del Tribunal Constitucional no basta con la aplicación de la Constitución sino ha de observarse por el estado ecuatoriano el contenido del denominado bloque de constitucionalidad.

La resolución antes referida marca un hito en la doctrina constitucional ecuatoriana, pues por primera vez la jurisprudencia refiere al “bloque de constitucionalidad” e indica que forman parte de ésta los tratados internacionales de derechos humanos, sin embargo, su desarrollo es mínimo. El Tribunal destaca la obligatoriedad de los tratados internacionales de derechos humanos en virtud de la suscripción y ratificación por parte del Estado y en el caso en concreto su aplicabilidad se debe al escueto desarrollo normativo del derecho a la libertad de expresión en la Constitución de 1998 que termina por elevar al estatus constitucional a los tratados de derechos humanos para dotar de contenido a dicho derecho.<sup>114</sup>

No obstante, el Tribunal Constitucional de ese entonces no realiza un análisis exhaustivo del bloque de constitucionalidad, reconociendo su existencia con base en algunas declaraciones genéricas de la Constitución sobre los tratados internacionales, donde no se regula la jerarquía de los tratados frente al derecho interno. Mucho menos especifica la diferenciación entre bloque de la constitucionalidad y bloque constitucional, ni mucho menos a cuál de las categorías antes mencionadas pertenece los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Ecuador Tribunal Constitucional, “Resolución 001-2004-DI”, *Sentencia del pleno del Tribunal con dos votos salvados*, Registro Oficial 374, 9 de julio de 2004.

<sup>114</sup> Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba, “El bloque de constitucionalidad pergeñado por el Tribunal Constitucional (Artículos Varios)”, *Foro, Revista de Derecho*, n° 6 (2006): 235, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1505>.

<sup>115</sup> Cabe mencionar que legislaciones como la de Perú y Colombia, consagra la existencia de las nociones de bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad, aunque no bajo esta denominación, para el caso peruano, adopta la denominación de bloque de constitucionalidad como equivalente a bloque constitucional, y parámetro de constitucionalidad como equivalente a bloque de la constitucionalidad; similar sucede para el caso colombiano en donde se distingue entre bloque de constitucionalidad “*lato sensu*” como equivalente a parámetro de control de control y “*stricto sensu*” como conjunto de normas de jerarquía constitucional (bloque constitucional). Góngora Mera, “La Difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del UIS constitutionale commune latinoamericano”, 316.

Sin embargo, su mayor desarrollo presentaría a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, si bien el texto constitucional no refiere expresamente a un bloque de constitucionalidad, su contenido se desprende de la literalidad de varias de sus cláusulas entre las que podemos mencionar las contenidas en los artículos 3, 11.3, 11.7, 417, 424, 426, 428 y otras del texto constitucional, que definen la adopción de las normas internacionales de derechos humanos en el orden interno a través del reenvío o de la remisión<sup>116</sup> a los instrumentos internacionales de derechos humanos y hacia aquellos derechos no establecidos taxativamente en virtud de la cláusula de apertura como los derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, ampliando de tal manera el texto constitucional, concibiéndolos a todos ellos con igual fuerza normativa que la Constitución e inclusive reconociendo la supremacía de los instrumentos internacionales que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución.

Con la vigencia de la Constitución de 2008, la Corte Constitucional del Ecuador, emite la sentencia No. 0001-09-SIS-CC, dictada dentro del Caso No. 0003-08-IS el 19 de mayo de 2009, en la cual la Corte a fin de conceptualizar el bloque de constitucionalidad cita a Rodrigo Uprimny y alude que, “[u]na constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supraleales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita”.<sup>117</sup> En tal virtud la Corte Constitucional menciona que para resolver un problema jurídico no sólo se debe tener presente la Constitución, ya que otras disposiciones y principios pueden tener relevancia para decidir esos asuntos, tales disposiciones podrían ser la de los tratados internacionales de derechos humanos.

Otro de los pronunciamientos de la Corte Constitucional destaca la sentencia No. 004-14-SCN-CC dictada dentro del Caso No. 0072-14-CN, la cual adopta una definición desde la doctrina<sup>118</sup> respecto al bloque de constitucionalidad y refiere como, “[...] aquel conjunto de normas que no constando expresamente dentro de las normas positivas de la

---

<sup>116</sup> Danilo Caicedo, en su publicación “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución” define a las cláusulas remisión como “[...] aquellas normas que, de manera expresa o tácita, redireccionan sus disposiciones a otros cuerpos normativos nacionales o internacionales, especificando, completando o ampliando sus contenidos.” Tapia, “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”, 14.

<sup>117</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 0001-09-SIS-CC”, *Caso No. 0003-08-IS*, 19 de mayo de 2009.

<sup>118</sup> Dicha conceptualización es recabada de la obra del maestro Julio César Trujillo, “El Ecuador como Estado Plurinacional”, en *Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad*, Quito: Editorial Abya Yala (2009), 67.

Constitución formal, forman parte de esta porque es la propia Constitución la que reconoce ese rango y rol, en virtud del más alto valor del Estado: la protección de la dignidad humana”,<sup>119</sup> cabe mencionar que esta conceptualización ha sido reconocida y desarrollada por la Corte Constitucional en la mayoría de sus fallos.<sup>120</sup>

Cobra relevancia de igual manera la sentencia No. 184-18-SEP-CC,<sup>121</sup> dictada por la Corte Constitucional dentro del caso No. 1692-12-EP,<sup>122</sup> o la también conocida como el caso “Satya”, en dicho pronunciamiento la Corte Constitucional si bien no define esta institución entiende al bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación y argumentación para la resolución de los problemas jurídicos que llegaren a plantearse.<sup>123</sup>

La conceptualización se aborda también en la ya referida sentencia No. 11-18-CN/19, en la cual la Corte dedica un apartado especial a su desarrollo estableciendo que “la Constitución tiene más derechos que los expresamente reconocidos en su texto, o que los derechos y el contenido de los derechos constitucionales se desarrollan en instrumentos ajenos a su texto, es lo que se ha conocido como el bloque de constitucionalidad”.<sup>124</sup>

Pues al amparo del artículo 11 numeral 7 de la Constitución, la Corte explica que las fuentes de los derechos fundamentales son: **i.** los derechos establecidos en la Constitución; **ii.** Los derechos que se encuentran reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos; **iii.** Los derechos que se encuentran fuera del texto

<sup>119</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 004-14-SCN-CC”, *Caso No. 0072-14-CN*, 6 de agosto de 2014, 25.

<sup>120</sup> Al efecto tenemos que esta conceptualización se ha recogido en las sentencias: 11-18-CN/19, 001-10-SIN-CC, 004-14-SCN-CC, 374-17-SEP-CC, 001-18-SCN-CC, 001-09-SIS-CC, 026-12-SIS-CC, 007-09-SEP-CC

<sup>121</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 184-18-SEP-CC”, *Caso No. 1692-12-EP*, mayo de 2018.: Para la resolución del problemas jurídico en el caso en concreto consideran que el bloque de constitucionalidad está compuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 15), la Convención sobre Derechos del Niños (artículo 7), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 24; Observación General Nro. 18 del Comité de Derechos de la ONU), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana; Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile; Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica), la opiniones consultivas (la Opinión Consultiva OC 24/17: Opinión Consultiva OC-18/13), e incluso tomando en consideración el derecho extranjero cuando sus normas fueran más favorables a las reconocidas en la Constitución, que han de entenderse como instrumentos internacionales parte del bloque de constitucionalidad.

<sup>122</sup> El caso refiere a una acción extraordinaria de protección propuesta ante la Corte Constitucional por el defensor del pueblo y otros; en contra de la sentencia dictada el 9 de agosto de 2012 por los jueces de la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 0223-2012-VC, mediante la cual se rechazó la inscripción de la niña Satya con los apellidos de sus dos madres.

<sup>123</sup> Pérez Vásquez, “El bloque constitucional y el bloque de la constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, 113.

<sup>124</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 10-18-CN/19”, *Caso No. 10-18-CN*, 12 de junio de 2019, Párr. 139.

constitucional y de los instrumentos internacionales;<sup>125</sup> en este orden de ideas los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos que se encuentran fuera del texto constitucional y de los instrumentos internacionales, tienen una “categorización paritaria” a las normas constitucionales configurándose de esta forma el bloque de constitucionalidad<sup>126</sup> “[...] y se incorporan al texto por dos vías: remisión a los instrumentos internacionales o por reconocimiento expreso de los derechos innominados, entre éstos últimos están ‘los demás derechos derivados de dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento’ (artículo 11.7 de la Constitución)”.<sup>127</sup>

Es así, que en nuestro país por remisión de la Constitución a los instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte del bloque constitucional el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, específicamente los convenios internacionales de derechos humanos, las declaraciones de derechos humanos, las opiniones consultivas de la Corte IDH, los informes de los relatores temáticos y grupos de trabajo de Naciones Unidas, las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, entre otros.<sup>128</sup> Mientras que por derechos innominados establecidos mediante cláusulas abiertas se incorporan al bloque constitucional el reconocimiento de derechos no contenidos expresamente en los instrumentos internacionales de derechos humanos ni en la Constitución pero que derivan de la dignidad humana.

De análisis desarrollado, se vislumbra la evolución que ha presentado nuestro ordenamiento jurídico respecto de la concepción de bloque de constitucionalidad, existiendo un *ex ante* y un *ex post* a la vigencia de la Constitución de 2008, en el *ex ante* podemos advertir un nulo e insignificante desarrollo del concepto de bloque, sin embargo,

---

<sup>125</sup> Cabe mencionar que la Constitución utiliza genéricamente el término “instrumentos”, por lo que podría generar dudas y debates respecto de su alcance, ya que podríamos pensar que tanto el *hard law* cuanto el *soft law* formarían parte del bloque de constitucionalidad y por tanto tendrían jerarquía constitucional.

<sup>126</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”, *Caso No. 11-18-CN*, 12 de junio de 2019, Párr. 139.

<sup>127</sup> *Ibid.*, Párr. 140. En párrafos seguidos la Corte Constitucional refiere que, en cuanto al reconocimiento por remisión a los instrumentos internacionales de derechos humanos, el Estado a través de sus autoridades “deben observar el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los mecanismos de protección internacional de derechos humanos”. Mientras al referirse a los derechos innominados, para ser aplicados requieren ser enunciados y reconocidos, y se logra a través de la cláusula abierta que permiten la evolución de los derechos y la adaptación del sistema de protección de derecho a las nuevas realidades a los retos que no pudieron ser previsto por el poder constituyente, estos derechos derivan “de las necesidades de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, y éstas suelen expresarse en las luchas de las personas, de los movimientos sociales y de los pueblos”.

<sup>128</sup> *Ibid.*, párr. 141.

en el análisis *ex post*, podemos advertir totalmente lo contrario, pues la Corte Constitucional valiéndose de un texto constitucional claro, define el bloque de constitucionalidad, intensificando su conceptualización en sentencia No. 11-18-CN/19, en donde claramente el máximo órgano de interpretación constitucional refiere a la incorporación de los instrumentos de derechos humanos en nuestro ordenamiento interno y el trato paritario que merece junto con la Constitución formal.

Si bien la Corte Constitucional, no refiere a las diferentes categorías o denominaciones que ha recibido el bloque de constitucionalidad, ni mucho menos a expresado sus diferencias, es pertinente para objeto de nuestro estudio realizar la diferenciación entre bloque de la constitucionalidad y bloque constitucional y aproximarla a la realidad de nuestro país.

La distinción permite entender el proceso de evolución del cual ha sido objeto los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues la Constitución de 2008 a diferencia de sus predecesoras, recoge en forma directa y específica los instrumentos internacionales de derechos humanos dejándolos de considerar como parte del bloque de la constitucionalidad, es decir, como parte de aquel conjunto de disposiciones de diferente rango que deben ser tenidas en cuenta para apreciar los vicios de constitucionalidad de una disposición jurídica sujeta a control,<sup>129</sup> sino el texto constitucional va más allá y a través de las cláusulas de remisión y el trato paritario que le confiere el texto de la Constitución de 2008 a los instrumentos internacionales genera un cambio sustancial en el constitucionalismo ecuatoriano, reconociendo a los instrumentos internacionales de derechos humanos una dimensión sustancial, con carácter de constitución material de nivel y rango constitucional de directa e inmediata aplicación e inclusive confiriéndoles rango supraconstitucional en caso de entrever de soluciones más favorables.

En otras palabras, nuestro país previo a la vigencia de la Constitución de 2008 consideraba a los tratados internacionales de derechos humanos como parámetros externos que sirven para evaluar la constitucionalidad de una norma o actuación interna, es decir, como parte del bloque de la constitucionalidad, de carácter infraconstitucional. Sin embargo será a partir de la vigencia de la Constitución de 2008 que nuestro ordenamiento jurídico deja de ver a los instrumentos internacionales de derechos humanos como un simple canon para determinar la validez de una disposición legal que

---

<sup>129</sup> Góngora Mera, “La Difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del UIS constitutionale commune latinoamericano”, 316.

no mantiene la misma jerarquía de la Constitución, sino por el contrario los instrumentos internacionales de derechos humanos se han incorporado expresamente en el texto constitucional conformando junto con los derechos innominados aquella unidad sólida e inescindible con valor constitucional, al que se denomina bloque constitucional evidenciado en nuestro ordenamiento jurídico el paso trascendental en materia de derechos fundamentales a la denominada constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos.

A diferencia de otras legislaciones como la peruana y colombiana que al definir el bloque de constitucionalidad recoge las concepciones históricas de bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad, y las define en versiones como bloque de constitucionalidad y parámetro de control, o bloque de constitucionalidad en *lato sensu* y *stricto sensu*, nuestro país no recoge la distinción entre bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad, sin embargo, aquello no ha sido limitante para comprender a través de este trabajo que en nuestro país hablar de bloque de constitucionalidad es en el fondo hablar del bloque constitucional entendido como ese conjunto de normas que no constando expresamente en el texto formal de la Constitución, son Constitución material de igual rango y jerarquía, pues en este sentido la Corte Constitucional a través de la interpretación de la Norma Fundamental ha sido clara en definir que los instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte del denominado bloque constitucional constituyéndose como referencia obligada para los administradores de justicia, por lo que una violación del bloque constitucional es una violación directa o indirecta de la Constitución.

Entendida la distinción entre las categorías normativas antes referidas, en nuestro país el término correcto que se debería emplear a la hora de hablar de bloque de constitucionalidad debería ser el de bloque constitucional, sin embargo, en el presente trabajo a fin de evitar generar confusiones en el lector a la hora de referir a bloque de constitucionalidad se entenderá que se hace referencia al concepto de bloque constitucional que hemos desarrollado en el presente apartado.

### **2.2.2 Supremacía constitucional**

La Constitución como expresión de la voluntad del pueblo a través del poder constituyente, se configura como límite de sí misma y límite de los poderes por ella constituidos y capaz de ubicarse en el foco de la vida pública y privada del país, es la norma jurídica, en la cual se reconoce derechos y garantías que son límites de las



actuaciones estatales, es decir, orienta a través de sus prescripciones el quehacer político, social y económico, es por ello, que para asegurar la debida concordancia entre normas infraconstitucionales y la Constitución, tenemos los sistemas de control de constitucionalidad, como mecanismos de resguardo del principio de supremacía constitucional.

En ese sentido, el principio de supremacía constitucional significa que la Constitución es la norma fundamental, primaria, referente del ordenamiento jurídico y fuente de producción del resto de normas jurídicas, su esencia pregonera que la Constitución está en la cúspide o por arriba de las demás normas jurídicas.<sup>130</sup>

Este principio parte del supuesto de que la Constitución es “suprema”, desde una dimensión jurídica “[...] porque da validez formal y sustancial a todo el ordenamiento jurídico, para lo cual jerárquicamente se sitúa por encima de cualquier otra norma. En consecuencia, toda norma que fuera dictada en oposición —formal o material— a la Constitución carecerá de validez jurídica”.<sup>131</sup>

Como expresión formal decimos que la Constitución, como producto del constituyente impera en ella la rigidez en la modificación o reforma de su contenido, además de la exigencia de que las normas infraconstitucionales sean creadas, modificadas o derogadas en la forma y de acuerdo a los procedimientos establecidos en ella, mientras la supremacía material o sustancial deja entrever la superioridad del contenido constitucional, en el que todas las normas del ordenamiento jurídico deben ser conformes al texto constitucional, pues es la que determina el orden jurídico del Estado.

La supremacía de la Constitución como soporte fundamental del Estado Constitucional se encuentra expresada en el artículo 424 de la Constitución de 2008, en la que se determina:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

En el mismo sentido el artículo 425 señala a la Constitución como la primera dentro del orden jerárquico de la aplicación de las normas.

---

<sup>130</sup> Raúl Montoya Zamora y Raúl Montoya Zamora, “El principio de supremacía constitucional frente a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos”, *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia* 2, n° 6 (2017): 128, doi:10.32870/dgedj.v0i6.93.

<sup>131</sup> Juan Francisco Guerrero del Pozo, *Aproximación al control abstracto en Ecuador. La acción de inconstitucionalidad*, ed. Juan Montaña Pinto, Angélica Porras, y Ecuador, Cuadernos de trabajo / Corte Constitucional para el período de transición, no. 1-3 (Quito, Ecuador: Corte Constitucional de Ecuador : Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011), 103.

Si miramos la jurisprudencia de la Corte Constitucional, podemos ver que dicho organismo ha referido que la “[l]a Constitución ocupa un nivel normativo superior en el ordenamiento jurídico, pues sus contenidos prevalecen respecto del resto de disposiciones y, además otorgan las condiciones de validez de las normas, las mismas que deberán guardar conformidad formal y material con el texto constitucional”,<sup>132</sup> en este orden de ideas, para garantizar la supremacía constitucional la Constitución a provisto de mecanismos, como las garantías normativas, “[...] la cual precautela por intermedio del control constitucional, cuyo propósito esencial es que todo órgano con potestad normativa enmarque su actuación en los preceptos constitucionales, por su condición suprema y jerárquica superior en el ordenamiento jurídico”.<sup>133</sup>

La Corte, considera que la supremacía constitucional consiste en la máxima jerarquía formal y máxima prioridad sustantiva del texto constitucional, en cuanto al primero, consiste en la rigidez normativa dotada por el constituyente, con procedimientos de reforma constitucional más complejos que los previstos para la ley. Mientras que el segundo, significa que el contenido constitucional está construido por un “tejido axiológico” de principios, fines y valores de justicia que da sentido, unidad y cohesión al llamado bloque de constitucionalidad.<sup>134</sup>

Al efecto, entendemos como Constitución a todos los parámetros o instrumentos que integran el ya mencionado bloque de constitucionalidad, pues en Ecuador los instrumentos internacionales de derechos humanos son Constitución.<sup>135</sup> A decir de Marcelo Guerra, “[E]n Ecuador la Constitución debe entenderse desde una tridimensionalidad, ya que por un lado está formado por la Constitución en sentido estricto que sería el texto como tal, por otro lado están los instrumentos internacionales de derechos humanos; y, finalmente, también son parte de la Constitución los demás derechos que se puedan desprender de la dignidad humana que no estén regulados aun”.<sup>136</sup>

---

<sup>132</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19 (Voto Salvado: Hernán Salgado Pesantes)”, *Caso No. 11-18-CN*, 12 de junio de 2019, Párr. 12.

<sup>133</sup> Ibid., Párr. 13.

<sup>134</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 10-18-CN/19”, Párr. 19-23.

<sup>135</sup> Marcelo Guerra Coronel, Claudia Storini, y Nathaly Yépez, “EL MATRIMONIO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN ECUADOR Una visión objetiva desde el Derecho”, *CÁLAMO / Revista de Estudios Jurídicos*, diciembre de 2019, 10.

<sup>136</sup> Marcelo Alejandro Guerra Guerra Coronel, “El Control de Convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en Ecuador”, *Cálamo, Revista de Estudios Jurídicos* 5 (2016): 86.

Como se puede dilucidar a la Constitución le es inmanente el principio de supremacía constitucional,<sup>137</sup> para que este sea materializado debe existir un mecanismo que lo garantice, así el control de constitucionalidad se vuelve el medio y fin para garantizar la eficacia de este principio.

En nuestro país el mecanismo de control jurisdiccional de constitucionalidad se encuentra concentrado en la Corte Constitucional quien se encarga de velar y fiscalizar el cumplimiento del principio de supremacía constitucional en su dimensión formal y material, es decir, será la Corte Constitucional quien lleve la tarea de determinar si los actos guardan conformidad o no con los derechos y garantías constitucionales.

---

<sup>137</sup> A decir de Alla R. Brewer-Carías, en su obra *El juez constitucional vs. la supremacía constitucional* manifiesta que la supremacía constitucional, también puede ser considerado como un derecho, “[...] que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, el derecho fundamental a la supremacía constitucional. Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución, y además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía”. Allan Randolph Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, nº 9 (2008): 18.



## Capítulo segundo

### Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aplicación del control de convencionalidad en los procesos judiciales en Ecuador

Entendido el control de constitucionalidad como el examen de compatibilidad entre el contenido normativo de las leyes con la Constitución a fin de salvaguardar la supremacía constitucional, corresponde en este capítulo realizar una mirada hacia la teoría del control de convencionalidad como concepto construido y desarrollado por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y analizar su aplicación en los procesos judiciales en Ecuador, con la precisión de que éste es un tema que sigue dejando dudas e interrogantes más aún si referimos a la aplicabilidad de esta figura en nuestro país.

#### 1. Antecedentes, fundamento y concepto de control de convencionalidad

Referir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH), es hacer alusión a uno de los tres sistemas regionales de protección de derechos humanos,<sup>138</sup> el cual inició formalmente su marcha con la aprobación de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948. Adicionalmente forman parte de dicho sistema otros instrumentos entre los cuales cobra especial relevancia y se constituye como el tratado marco referencial del SIDH la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) suscrito en San José de Costa Rica en 1969,<sup>139</sup> tratado internacional estructurado por una parte sustantiva y una orgánica, la una que fija el catálogo de derechos y libertades fundamentales que han de ser observados y respetados por los Estados Parte; y la otra, que contiene los órganos encargados de garantizar y monitorear el cumplimiento de las obligaciones emanadas de dicho instrumento internacional.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Tenemos también el Sistema Europeo y el Sistema Africano de Derechos Humanos.

<sup>139</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional* (México Madrid: UNAM, 2014), 692.

<sup>140</sup> A decir de Cecilia Medina Quiroga y Claudio Nash Rojas, la CADH puede ser estructurada en dos grandes partes, una parte sustantiva y una parte orgánica: “En la parte sustantiva se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que asumen los Estados, la interpretación de la CADH, las restricciones permitidas, la suspensión de los derechos, cláusulas sobre las obligaciones respecto de los Estados federales y deberes de los titulares de derechos. En la parte orgánica se establecen los órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagrados en el mismo cuerpo normativo (la CIDH y la Corte IDH) y mecanismos de control”. Cecilia

El SIDH responde a un modelo dual compuesto por dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ésta última se consagra como pieza esencial en el SIDH, ya que a través de su competencia consultiva y contenciosa responde a las situaciones de transgresión de derechos humanos, declarando la responsabilidad internacional de los estados infractores y reparando a las víctimas de dichas violaciones en pro de garantizar el contenido de lo consagrado en la CADH.<sup>141</sup>

Y es que, la Corte IDH como tribunal internacional, ejerce jurisdicción y competencia sobre los estados que han aceptado expresamente la competencia contenciosa de este órgano, es decir “[l]a Convención Americana sobre Derechos Humanos confiere especial competencia a la Corte para que pueda conocer todos los casos relacionados con la aplicación e interpretación de las normas convencionales”.<sup>142</sup>

Es a partir del desarrollo de su jurisprudencia que la Corte IDH ha construido la teoría del denominado “control de convencionalidad”, como 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 citada Convención”.<sup>143</sup>

A pesar de su desarrollo jurisprudencial, la figura del control de convencionalidad si bien no encuentra una regulación expresamente determinada en la CADH, ésta se construye y encuentra su fundamento en el principio de adecuación normativa que yace en la conjugación de los artículos 1.1, 2<sup>144</sup> y 29 de la CADH, mediante la cual los Estados Parte se comprometen a:

---

Medina Quiroga y Claudio Nash Rojas, *Sistema interamericano de derechos humanos: introducción a sus mecanismos de protección* (Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho: Centro de Derechos Humanos, 2007), 17.

<sup>141</sup> Juana María Ibañez, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia.*, 2015, 36.

<sup>142</sup> Hernán Salgado Pesantes, “Justicia constitucional transnacional: el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de constitucionalidad vs. Control de convencionalidad”, en *La justicia constitucional y su internacionalización*, 1. ed (México: Univ. Nacional Autónoma de México [u.a.], 2010), 470.

<sup>143</sup> Pamela Juliana Aguirre Aguirre Castro, “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”, *Revista IIDH*, nº 64 (2016): 267.

<sup>144</sup> Al respecto la Corte IDH en sentencia dictada dentro del caso Almonacid Arellano vs. Chile, en párrafo 123, establece que es deber del Estado, específicamente del Legislativo adoptar leyes acordes a la CADH acorde al contenido del artículo 2 convencional, y con ello facilitar la tarea de los órganos judiciales, no obstante cuando el Legislativo falla, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. En la misma línea, a párrafo 125 de dicha sentencia, la Corte IDH tomando como referencia a la Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994 mediante la cual interpretó los artículos 1 y 2 de la CADH establece, que las obligaciones que impone la CADH deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. De igual manera en la

[...] respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; y si ese ejercicio no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, aquéllos se obligan a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.<sup>145</sup>

A decir de Néstor Pedro Sagüés, el control de convencionalidad es producto de un activismo tribunalicio y encuentra su fundamento en tres argumentos básicos<sup>146</sup>:

- (i) El **principio de la buena fe** o *pacta sunt servanda* en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, por parte de los estados; de acuerdo con el artículo 26<sup>147</sup> y 31<sup>148</sup> de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En virtud de este principio la CADH y los tratados que conforman el *corpus iuris* internacional no solamente deben ser acatados sino también han de ser aplicados e interpretados de buena fe por las autoridades de los Estados signatarios, como un todo integral teniendo en cuenta su objeto y fin;
- (ii) El **principio de efectividad** o efecto útil (*effet utile*) de los instrumentos internacionales, cuya eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los estados, por este principio la CADH, no podrá ser restringida o anulada en su contenido, objeto o fin por la aplicación de disposiciones legales contrarias a ella, a decir de la Corte IDH “el cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación en el SIDH exige además la obligación de un aparato estatal conforme a las normas de derechos humanos, una conducta

---

Supervisión de cumplimiento de sentencia dictada dentro del caso Gelman vs. Uruguay, la Corte IDH a párrafo 60, menciona “[...] los Estados tienen la obligación general contenida en el artículo 2 de la Convención de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados, lo que implica, según las circunstancias de la situación concreta, la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”.

<sup>145</sup> Víctor Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista europea de derechos fundamentales*, n° 18 (2011): 76.

<sup>146</sup> Néstor Pedro Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo.”, en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos: entre Tribunales Constitucionales y Cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos* (México, 2013), 996, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/2885-1.pdf>.

<sup>147</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, 23 de mayo de 1969., Art. 26.- “‘Pacta sunt servanda’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

<sup>148</sup> Ibid., Art. 31.- “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

gubernamental que asegure el eficaz funcionamiento de dicha estructural”,<sup>149</sup> y;

- (iii) El **principio internacionalista** que impide invocar disposiciones del derecho interno para eximirse de las obligaciones internacionales contraídas por los estados, al tenor del artículo 27<sup>150</sup> de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Así pues, el fundamento del control de convencionalidad se basa en normas convencionales y en principios del derecho internacional público,<sup>151</sup> este control yace en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en especial en la Convención Americana de Derechos Humanos y entraña la aplicación de un orden supranacional construido y aceptado a partir de la voluntad en ejercicio de la soberanía de los Estados signatarios, con fundamento en valores, principios y normas comunes a todos ellos, perfilándose como una herramienta de origen jurisprudencial sumamente eficaz para la garantía y el respeto de los derechos descritos en la CADH, en donde el órgano jurisdiccional -Corte IDH- es el encargado de su aplicación e interpretación.

El control de convencionalidad conforme se irá abordando a lo largo de este capítulo, no es una figura de reciente aplicación en el SIDH, por el contrario, y desde inicios de la competencia contenciosa la Corte IDH ya se efectuaba tal control, sin embargo, su articulación no se lo realizaba bajo esta denominación, por lo que el uso del neologismo de “control de convencionalidad” es de hace relativamente poco tiempo, no obstante, su aplicabilidad yace desde el origen mismo de la CADH.

Una vez analizado los antecedentes y fundamento del control de convencionalidad, corresponde en este punto conceptualizar esta figura, para el efecto es pertinente partir de lo manifestado por la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, que entiende que el control de convencionalidad consiste en verificar la compatibilidad de las normas y de las practicas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte, constituyéndose una obligación dirigida a toda autoridad pública en el ámbito de sus

---

<sup>149</sup> Aguirre Castro, “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”, 273.

<sup>150</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Art. 27.- “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

<sup>151</sup> Claudio Nash Rojas, “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*, 2013, 495.



competencias, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH.<sup>152</sup>

Similar aproximación ofrece la Corte IDH en supervisión del cumplimiento de sentencia dictada dentro del caso *Gelman vs. Uruguay* en donde la define como “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH,”<sup>153</sup> en el derecho interno de los Estados Parte de aquélla.

Una definición más concreta es la traída por Víctor Bazán, al referir que el control de convencionalidad consiste en “verificar la adecuación de las normas jurídicas interna que aplican en casos concretos la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] y a los estándares interpretativos de la Corte IDH”.<sup>154</sup>

A esta definición se la puede complementar con lo manifestado por Gonzalo Aguilar Cavallo, quien considera que el control de convencionalidad consiste “en el control realizado, especialmente por un juez nacional acerca de la conformidad del derecho estatal con los tratados internacionales. Este control ha sido desarrollado doctrinaria y jurisprudencialmente en América [...] en la esfera del sistema de protección de derechos humanos”.<sup>155</sup> De modo que existe una interacción notable entre derechos fundamentales de producción interna e internacional que lleva consigo la necesidad de dejar de lado los lastres y mitos histórico-dogmáticos arraigados en la ciencia jurídica para alcanzar un nuevo paradigma del Derecho Público en los países del sistema interamericano.<sup>156</sup>

En este sentido Claudio Nash, considera que el objetivo del control de convencionalidad es “verificar la conformidad de las normas internas, así como su

---

<sup>152</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. N° 7: Control de Convencionalidad”, Jurisprudencia Corte IDH, (2017), 10.

<sup>153</sup> Corte IDH, “Supervisión de cumplimiento de sentencia Caso *Gelman Vs. Uruguay*”, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, 20 de marzo de 2013, párr. 65, [https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf).

<sup>154</sup> Víctor Bazán, “Hacia un diálogo crítico entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cortes supremas o tribunales constitucionales latinoamericanos.”, en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: In memoriam Jorge Carpizo generador incansable de diálogos* (México, 2013), 570.

<sup>155</sup> Gonzalo Aguilar Cavallo, “Justicia constitucional, rol del juez y diálogo jurisdiccional: el caso de Chile.”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2017, 8.

<sup>156</sup> Ernesto Jinesta Lobo, “Control de convencionalidad ejercido por los tribunales y salas constitucionales”, en *El Control difuso de convencionalidad: Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales* (México, 2012), 271.

interpretación y aplicación, con la CADH y otros instrumentos de derechos humanos que vinculen al Estado y que exista una correcta aplicación de dichos estándares”.<sup>157</sup>

De estas definiciones tomaremos los elementos conceptuales más importantes proporcionados por la doctrina y la jurisprudencia de la propia Corte IDH a fin de construir nuestro propio concepto, de tal manera definimos al control de convencionalidad como *el análisis de compatibilidad o adecuación que se desenvuelve en sede nacional e internacional entre la CADH, sus protocolos adicionales, y los estándares interpretativos de la Corte IDH, con las prácticas y normativa interna de los Estados Partes a fin de contribuir a su aplicación armónica, disponiendo en caso de incompatibilidad la inaplicación*,<sup>158</sup> *interpretación conforme o abrogación de dichas normas o prácticas, para con ello garantizar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos.*

De tal conceptualización podemos verificar como este acto de fiscalización de la sumisión de las normas domésticas al *corpus iuris* internacional se aborda desde dos vertientes o niveles del control de convencionalidad, los cuales procederemos analizar a continuación.

## 2. Niveles de control de convencionalidad

El control de convencionalidad como acto de revisión de la compatibilidad y armonía entre las normas domésticas de los Estados Partes y las normas que integran el marco normativo interamericano lleva consigo que la fiscalización se realice en dos niveles, el primero de carácter difuso que se realiza a nivel interno por los órganos locales

---

<sup>157</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. N° 7: Control de Convencionalidad”, 4. Claudio Nash agrega además que: “Este ejercicio de control puede tener una serie de consecuencias, tales como, la expulsión del sistema interno de normas contrarias a la Convención (sea vía legislativa o jurisdiccional cuando corresponda); la interpretación de las normas internas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado; el ajuste de las actuaciones de los órganos ejecutivos y legislativos a las obligaciones internacionales; la modificación de prácticas de los órganos del Estado que puedan ser contrarias a los estándares internacionales a los que se ha comprometido el Estado; entre otras formas de concreción de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos”.

<sup>158</sup> Al respecto Néstor Pedro Sagüés, refiere: “En rigor de verdad, la obligación de los jueces locales de inaplicar el derecho doméstico opuesto al Pacto, o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, no emerge de ningún artículo del mismo. Los Estados, según el Pacto, solamente se comprometieron a cumplir las sentencias que dictase la Corte en procesos en los que fueron parte (artículo 69). Se trata, entendemos, de una interpretación mutativa por adición que ha hecho la Corte del Pacto, explicable para fortalecer el sistema interamericano de los derechos humanos, incluyendo a la autoridad de la propia Corte”. Véase Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo.”, 384.

o también llamado control “*primario*”, “*interno*”, “*nacional*”, “*desde abajo*” o “*difuso*” de convencionalidad; el segundo de carácter concentrado a cargo de la Corte IDH denominado como control “*complementario*”, “*externo*”, “*internacional*”, “*desde arriba*” o “*concentrado*” de convencionalidad.

En este sentido el control de convencionalidad se lo ejercita primero en el campo doméstico para posteriormente y de ser necesario ejercerlo en el plano internacional. El Tribunal Interamericano al respecto ha mencionado que:

La Convención es la piedra fundamental del sistema de garantía de los derechos humanos en América. Este sistema consta de un nivel nacional que consiste en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren. Ahora bien, si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en la que los órganos principales son la Comisión y esta Corte.<sup>159</sup>

Esta conceptualización es muy similar a la abordada en el capítulo I, respecto a los modelos de control de constitucionalidad, aquí como lo veremos la lógica sigue siendo la misma, a continuación, ilustraremos las ideas más importantes de cada uno de los niveles de control de convencionalidad en base al órgano que lo ejerce.

## 2.1 Nivel nacional o control difuso de convencionalidad

El control primario, interno o difuso de convencionalidad a criterio de Eduardo Ferrer Mac-Gregor es una nueva manifestación de la constitucionalización del Derecho Internacional, que consiste en deber de los jueces nacionales<sup>160</sup> de realizar un test de compatibilidad entre las disposiciones del derecho interno de los estados aplicables al caso en concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH,<sup>161</sup> es decir, el control difuso de convencionalidad no es otra cosa que aquel que se realiza en sede nacional.

Al respecto la Corte IDH, en resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*, brinda elementos para su entendimiento, así considera que:

[...] por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados

<sup>159</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Concurrente Razonado Del Juez Sergio Garcia Ramirez)”, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, 26 de mayo de 2010, párr. 7, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf).

<sup>160</sup> Para efectos de este trabajo al referir a jueces nacionales, aludiremos a todos aquellos jueces y órganos que ejerzan jurisdicción dentro del Estado ecuatoriano.

<sup>161</sup> Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 674.

por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.<sup>162</sup>

En resumen, el control difuso de convencionalidad es una manifestación del control de convencionalidad y refiere a cuál es el órgano, órganos o autoridades estatales autorizadas a intervenir y realizar tal examen de compatibilidad, a decir del tribunal regional será todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, quienes en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales<sup>163</sup> tendrán a su cargo la responsabilidad de realizar un control de convencional, control que como será analizado oportunamente ha de ejercerse de acuerdo a la intensidad que autorice la legislación interna de cada Estado, y solo cuando este control falle tendrá lugar la Corte IDH a través del control concentrado de convencionalidad.

## **2.2 Nivel internacional o control concentrado de convencionalidad**

Otra de las manifestaciones del control de convencionalidad es el modelo complementario, externo o concentrado de convencionalidad, y obedece a las facultades inherentes de la Corte IDH en la resolución de los asuntos contenciosos sometidos a su consideración por los estados que hayan reconocido su competencia.<sup>164</sup>

El control concentrado de convencionalidad es el aquel que se realiza en sede internacional y recae en el tribunal supranacional llamado Corte IDH como órgano a quien corresponde en el caso concreto realizar la confrontación entre las disposiciones domésticas y convencionales a fin de velar y guardar la aplicación e interpretación de las disposiciones de la CADH.<sup>165</sup>

Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor, el control concentrado de convencionalidad constituye la “razón de ser” de la Corte IDH, entiende que:

Es en realidad un control «concentrado» de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de «garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados» y «reparar las consecuencias de la medida o situación

---

<sup>162</sup> Corte IDH, “Supervisión de cumplimiento de sentencia Caso Gelman Vs. Uruguay”, párr. 69.

<sup>163</sup> Ibid., párr. 72.

<sup>164</sup> Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 672.

<sup>165</sup> Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969., Art. 62.- “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.

que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada»; todo lo cual, cuando «decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esta Convención» (art. 63 CADH), teniendo dicho fallo carácter «definitivo e inapelable» (art. 67 CADH); por lo que los Estados «se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes» (art. 68.1 CADH).<sup>166</sup>

A decir de la Corte IDH al control de convencionalidad le subyace el principio de complementariedad y este a su vez informa transversalmente al SIDH, en virtud de este principio la responsabilidad del Estado Parte de la Convención procede a nivel internacional después de que éste haya tenido la oportunidad de conocer y resolver la violación y de reparar el daño ocasionado a través de sus propios mecanismos,<sup>167</sup> en otras palabras, es el Estado en primer instancia el llamado a resolver los conflictos que llegaren a presentarse por incompatibilidad o inadecuación entre la legislación doméstica y las disposiciones convencionales, de no hacerlo, la instancia internacional -Corte IDH- procederá de forma subsidiaria a realizar dicho control,<sup>168</sup> por lo que se considera que la naturaleza del control de convencionalidad es de carácter preventiva, es decir, evita las potenciales vulneraciones y las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte IDH, de tal manera los individuos logren las más alta justicia en su propio país.

En definitiva, el control concentrado de convencionalidad es aquel que se lleva a cabo en el plano internacional a cargo de la Corte IDH, como órgano competente para conocer y resolver los asuntos contenciosos sometidos a su consideración por el Estado Parte a través de sentencia condenatoria, es aquí en donde la Corte IDH encuentra su razón de ser, y a su vez se constituye como núcleo de la CADH, su naturaleza es de carácter complementario o subsidiario, pues por este principio primero ha de agotarse el control interno de convencionalidad para dar lugar al control concentrado de

---

<sup>166</sup> Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 673.

<sup>167</sup> Corte IDH, “Supervisión de cumplimiento de sentencia Caso Gelman Vs. Uruguay”, párr. 70.

<sup>168</sup> Acerca del principio de subsidiariedad, el Juez Diego García-Sayán en Voto concurrente en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cepeda Vargas vs. Colombia, párrafo ,4 establece: “En el preámbulo de la Convención Americana se establece un principio fundamental que es el de la subsidiariedad de la jurisdicción interamericana de los derechos humanos frente a la jurisdicción interna, al reconocerse que la protección internacional de los derechos humanos es ‘coadyuvante o complementaria’ de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. Tal subsidiariedad también se encuentra consagrada en los artículos 46.1.a) y 61.2 de la Convención Americana que estipulan el requisito de agotar los recursos internos antes de recurrir a presentar una petición ante el Sistema Interamericano. Corte IDH, “Sentencia (Voto Concurrente Juez Diego García-Sayán)”, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, 26 de mayo de 2010, párr. 4, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf).

convencionalidad, ya que el Estado es el principal garante de los derechos humanos en caso de violación de aquellos.<sup>169</sup>

### 3. **Ámbito de aplicación y parámetro de control**

Con esta aproximación corresponde delimitar cuál es el *ámbito de aplicación* del control de convencionalidad, es decir, quiénes son los destinatarios de cumplir con el contenido normativo de la CADH y en efecto los llamados a ejercer el control de convencionalidad y el material que ha de servir como base para el ejercicio de esta figura.

Para tal objetivo es menester partir de la CADH, cuyo artículo 1<sup>170</sup> y 2<sup>171</sup> es bastante claro al determinar quiénes son los llamados a garantizar los derechos y libertades contenidos en este cuerpo normativo, y los deberes que emanen de este.

De conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, el deber de los estados de respetar y garantizar los derechos y libertades en ella consagrados, se tiene respecto de “toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”, entendido ésta como todo ser humano.

El uso de la expresión “[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a [...]”, no indica que los obligados a cumplir con el contenido convencional son aquellos Estados que han suscrito, ratificado o adherido a la CADH, especialmente aquellos que hayan aceptado expresamente la competencia de la Corte IDH (artículo 68 CADH),<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Es necesario recordar que la competencia de la Corte IDH no se agota en la facultad contenciosa, sino además se ha de tener en consideración la facultad consultiva en donde sus interpretaciones cobran relevancia como parámetro del control de convencionalidad.

<sup>170</sup> Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, Art. 1.- “Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

<sup>171</sup> Ibid., Art. 2.- “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

<sup>172</sup> Sobre este punto Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en su obra Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional, refiere que el contenido artículo 68.1 de la CADH “[...] no puede ser limitante para que la jurisprudencia de la Corte IDH adquiera «eficacia directa» en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como «parte material», ya que al ser la Corte IDH el único órgano jurisdiccional internacional del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya función esencial es la aplicación e interpretación de la Convención Americana, *sus interpretaciones adquieren el*

cumpliendo con el procedimiento propio de cada uno de los estados y el contenido del artículo 74 de la CADH, teniendo en cuenta aquellas obligaciones que libremente ha contraído un Estado a través de un tratado internacional no es sino un ejercicio de la soberanía de los Estados, tanto así que se ha dicho que “los Estados son creadores de las normas del Derecho internacional y, a la vez, destinatarios de dichas normas”.<sup>173</sup>

En la opinión consultiva OC-2/82, la Corte IDH ha enfatizado que la Convención Americana, no es un tratado multilateral de tipo tradicional que represente el beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino por el contrario “su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros estados contratantes”.<sup>174</sup> Por lo que, “al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, *no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción*”.<sup>175</sup> (énfasis añadido)

A decir de Claudio Nash: “El control de convencionalidad, tiene aplicación en el ámbito nacional e internacional”.<sup>176</sup> En el ámbito internacional, actúa la Corte IDH como órgano interprete de la CADH, encargado de revisar que los actos y hechos de los estados que han reconocido su competencia se ajusten a las disposiciones de la CADH. Mientras que, en el ámbito interno, el control de convencionalidad lo realizan los agentes del Estado quienes para realizar el respectivo análisis de compatibilidad deben actuar en el ámbito de sus competencias y atribuciones.<sup>177</sup>

Sobre esto, tenemos que el control de convencionalidad como fruto del desarrollo jurisprudencia de la Corte IDH y, por tanto, concreción interpretativa y jurisdiccional de la obligación de garantía consagrada en la CADH,<sup>178</sup> ha de ser ejercido en dos ámbitos o

---

*mismo grado de eficacia del texto convencional*”. Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 730.

<sup>173</sup> Ibañez, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, 17.

<sup>174</sup> Corte IDH, “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)”, *Opinión Consultiva OC-2/82*, 24 de septiembre de 1982, párr. 29, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1261.pdf>.

<sup>175</sup> Corte IDH, “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)”, *Opinión Consultiva OC-2/82*, 24 de septiembre de 1982, párr. 29, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1261.pdf>.

<sup>176</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. N° 7: Control de Convencionalidad”, 4.

<sup>177</sup> Ibid.

<sup>178</sup> Ibid., 5.

en los dos niveles ya referidos en acápites anteriores, esto es en el ámbito nacional y en ámbito regional.

En el ámbito interno, está a cargo todas las autoridades estatales de los Estados Parte quienes actuando en el marco de sus competencias deberán velar que las disposiciones de la Convención y en general de los instrumentos interamericanos no se vean mermados por la aplicación de normas internas o interpretaciones contrarias permitiendo viabilizar la efectividad de los derechos humanos.

El ámbito regional cobra protagonismo la Corte IDH cuyo rol radica en la interpretación de la CADH y la fiscalización de las normas y practicas estatales, enfatizando que los derechos y deberes consagradas en ella, vincula al Estado Parte no en relación con otros estados, sino hacia y para con sus habitantes.

En cuanto al *parámetro del control de convencionalidad*, César Astudillo indica que la acepción *parámetro* en el contexto de los derechos “adquiere un contenido prescriptivo que describe el referente normativo a partir del cual se lleva a cabo el control de constitucionalidad y de convencionalidad de las disposiciones jurídicas y de los actos de los poderes públicos”,<sup>179</sup> para este autor, el término *parámetro* es de carácter eminentemente procesal y ha de tener lugar en una controversia en donde se analiza la conformidad o disconformidad de la legislación interna con el corpus iuris interamericano si al control de convencionalidad se refiere.<sup>180</sup>

De ello, entendemos por *parámetro de control de convencionalidad* al conjunto de disposiciones jurídicas que se constituyen como punto de referencia para los órganos o autoridades estatales a la hora efectuar el control de convencionalidad en la resolución de los problemas jurídicos que llegasen a plantear. El *parámetro de control* o también conocido por la doctrina como *bloque en lato sensu* “indica la existencia de un *punto de referencia* que inevitablemente se transforma en un *criterio de comparación*”<sup>181</sup> es decir, está compuesto por todas las normas, incluso de diversa jerarquía, pero que sirven como referente necesario para llevar a cabo el control de convencionalidad.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> Astudillo, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, 120.

<sup>180</sup> Ibid., 121.

<sup>181</sup> Ibid., 120.

<sup>182</sup> En esta misma línea César Astudillo manifiesta: “el parámetro tiene una conformación compleja en cuya estructuración necesita otro tipo de normas jurídicas, lo que da como resultado una estratificación a varios niveles del parámetro constitucional como consecuencia de la apertura del texto de la Constitución a otras fuentes normativas que reconocen derechos fundamentales, y a fuentes del derecho necesarias para que el juez forme su convicción respecto de la constitucionalidad de la disposición, o sobre el acto impugnado”. Ibid., 125.



Por otro lado, el término bloque de convencionalidad muchas veces asimilado como sinónimo de parámetro de control de convencionalidad mantiene una acepción totalmente distinta a aquel, esta es de carácter sustancial, evoca la idea de unidad o solidez y representa “una agregación permanente de derechos fundamentales”<sup>183</sup>, y se lo concibe como “el conjunto de normas y principios de carácter internacional que reconocen Derechos Humanos y que sirven de parámetro de control de las legislaciones internas de los estados miembros de ella”.<sup>184</sup>

En definitiva, a pesar de las diferencias planteadas por la doctrina de ambos términos, su objetivo es el mismo que es el reconducir a la unidad, y verificar la validez de las normas que integran el ordenamiento jurídico de los Estados Parte.

### 3.1 El *corpus iuris* interamericano: bloque de convencionalidad

Ahora bien, aquella distinción doctrinaria entre parámetro y bloque no ha sido realizada por la Corte IDH, por el contrario el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en voto razonado de la sentencia emitida en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, refiere al bloque de convencionalidad como parámetro para ejercer el control de convencionalidad, sin precisar ningún elemento adicional.<sup>185</sup>

Según la jurisprudencia interamericana, forma parte del bloque de convencionalidad y se constituye como parámetro de control primigenio la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH que la interpreta. No obstante, el carácter evolutivo de la jurisprudencia de la Corte IDH ha encaminado su actuar hacia la ampliación de las normas o principios que componen el bloque de convencionalidad, aquello lo ha venido realizando en base a lo que contempla la CADH en su artículo 31 que permite incluir en el régimen de protección de la CADH otros derechos y libertades que no necesariamente se encuentren consagrados en la Convención.

De esta manera, el bloque de convencionalidad y el consecuente parámetro del control de convencionalidad comprende además de la CADH, sus protocolos adicionales, los instrumentos internacionales que han sido motivo de integración al *corpus juris* interamericano por parte de la jurisprudencia de la Corte IDH y las interpretaciones que

---

<sup>183</sup> Ibid., 124.

<sup>184</sup> Jaime Cubides Cárdenas y William Yeffer Vivas Lloreda, “EL Bloque de Convencionalidad como Parámetro de interpretación y aplicación normativa”, *Perfiles de las Ciencias Sociales* 6, n° 12 (11 de marzo de 2019): 94, <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/3175>.

<sup>185</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot)”, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 50.

realice la Corte IDH sobre estos instrumentos, que conforman el *corpus iuris* interamericano.<sup>186</sup>

Enfatizando que por interpretaciones a la normatividad convencional no sólo comprenden a las realizadas por la Corte IDH en las *sentencias pronunciadas en los casos contenciosos*, sino también aquellas efectuadas en las demás resoluciones que emita este órgano, es decir, son parte del bloque de convencionalidad aquellas interpretaciones realizadas al resolver sobre *medidas provisionales*, sobre *supervisión de cumplimiento de sentencias* o, incluso, sobre la instancia de *solicitud de interpretación de la sentencia* en términos del artículo 67 de la CADH, y también las interpretaciones derivadas de las *opiniones consultivas* a que se refiere el artículo 64 de la citada convención, debido precisamente a que dicha consulta tiene como finalidad la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos.<sup>187</sup>

Dichas interpretaciones establecidas por la Corte IDH constituyen “cosa interpretada” (*res interpretata*), esto es, “una interpretación vinculante de textos normativos asimismo vinculantes para los Estados, que deben ser entendidos y aplicados interiormente en los términos de la interpretación formal y final dispuesta por la Convención y ejercida por la Corte”.<sup>188</sup>

Entre los instrumentos regionales que forman parte del *corpus iuris* interamericano, además de la CADH, tenemos a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y adicionalmente a los protocolos adicionales tales como:

- a) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador);
- b) el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte;
- c) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- d) la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas;
- e) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará);
- f) la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad;
- g) la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia;
- h) la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, y

---

<sup>186</sup> Ibid., párr. 47–48.

<sup>187</sup> Ibid., párr. 49.

<sup>188</sup> Sergio Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* V, n° 28 (2011): 138–39.

i) la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.<sup>189</sup>

Estos instrumentos comprenden el conjunto de derechos humanos y obligaciones asumidas por los estados y se constituyen como el referente para aplicación de la doctrina del control de convencionalidad. Nuestro país, hasta el año 2021 ha firmado, ratificado y/o adherido a todos y cada uno de ellos.<sup>190</sup>

Respecto de esta temática, nuestra Corte Constitucional, en sentencia 11-18-CN/19, ha señalado, que el control de convencionalidad es sobre todos los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Ecuador es parte, por dicho bloque no ha de comprender únicamente los instrumentos del Sistema Interamericano, sino también los que derivan de otros sistemas, como el de las Naciones Unidas o del Sistema Andino de Integración que versen sobre derechos humanos. Agrega además que para ejercicio del control de convencionalidad se considerara lo resuelto en caso o interpretaciones de los tratados realizados por los órganos de supervisión del tratado.<sup>191</sup> En este sentido Sergio García Ramírez, alude que:

[...] la Corte toma en cuenta, en el examen de asuntos litigiosos (esto es, en el despliegue de su competencia contenciosa), otros instrumentos del orden internacional, externos al sistema interamericano, que no le han conferido competencia material. En estos casos no adopta decisiones que impliquen la aplicación directa de tales convenios, a la manera en que lo hace con respecto a los instrumentos que le atribuyen esa facultad. Empero, recoge conceptos de aquéllos para fines de interpretación: establecimiento del contexto, conocimiento de estándares, inserción en el marco del derecho internacional contemporáneo. Así ha ocurrido en diversos casos en que la Corte IDH invoca, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, la CEDAW, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Convenios de Ginebra, varios instrumentos referentes a derechos de migrantes, etcétera.<sup>192</sup>

Al respecto destacamos el apreciable desarrollo que ha adquirido el derecho internacional de los derechos humanos, la relevancia de los instrumentos internacionales frente al derecho interno y la valía que cobran instrumentos como: los informes, las decisiones y las opiniones consultivas de los órganos protectores en las instancias

---

<sup>189</sup> Ibañez, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, 35.

<sup>190</sup> Un cuadro interesante respecto de la firma, ratificación/ adhesión a cada uno de estos instrumentos por parte de nuestro país nos trae Juana María Ibañez en su obra *Manual auto-informativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. Ibid., 123.

<sup>191</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”, párr. 273–274. Por ejemplo muchos tratados tienen órganos de aplicación e interpretación de sus normas como, de la CADH es la Corte IDH, de la Convención de los Derechos de los Niños es el Comité de Derechos de los Niños, el del CEDAW es su comité, el del Pacto de Derechos Civiles y Políticos es el Comité de Derechos Humanos.

<sup>192</sup> Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, 137.

internacionales “a cuyos repertorios de precedentes y jurisprudencia *deben adaptarse las soluciones jurisdiccionales dispensadas en los escenarios judiciales locales.*”<sup>193</sup> (énfasis añadido)

En definitiva, del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH tenemos que el parámetro del control de convencionalidad es el bloque de convencionalidad, como un todo conformado por el conjunto de instrumentos internacionales (tratados, convenios resoluciones y declaraciones) de contenidos y efectos jurídicos variados que comprenden el corpus iuris interamericano.<sup>194</sup> Mientras que por desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional el parámetro de control de convencionalidad va más allá de los instrumentos del Sistema Interamericano, en el que inclusive comprende instrumentos e interpretaciones de otros sistemas.

Para la fiel observancia de este bloque de convencionalidad la Corte IDH ha reiterado que ello requiere de los administradores de justicia locales un constante estudio y actualización de la jurisprudencia de la Corte IDH que permita propiciar una “viva interacción” entre las jurisdicciones internas y regionales con el propósito final de entablar estándares para la protección efectiva de los derechos.<sup>195</sup>

Si bien la doctrina ha realizado una distinción entre bloque y parámetro, conforme lo hemos enunciado en secciones anteriores para efectos de esta investigación asimilaremos aquellos términos como parejos, sin desconocer la importancia que tiene dicha distinción en el ámbito de lo procesal, que sin duda será trascendental para el análisis profundo de otros temas de investigación.

### **3.2 Evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH: Elementos y características**

Ahora, corresponde desglosar a breves rasgos la evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, y con ello identificar los elementos y características que rodean a esta institución.

---

<sup>193</sup> Víctor Bazán, “El Control de Convencionalidad: Incógnitas, Desafíos y Perspectivas”, en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales El Control de Convencionalidad* (Colombia, 2011), 22, <https://doi.org/10.34720/rh6v-6s85>.

<sup>194</sup> Corte IDH, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, *Opinión Consultiva OC-16/99*, 1 de octubre de 1999, párr. 115, [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf).

<sup>195</sup> Christian Steiner Uribe Granados, Patricia, Juan N Silva Meza, y Diego García-Sayán, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada* (Distrito Federal, México, Bogotá, Colombia: Suprema Corte de Justicia de la Nación ; Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014), 98.

### 3.2.1 Evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH

La adopción formal del término “control de convencionalidad” es fruto del ejercicio hermenéutico llevado a cabo en la jurisprudencia de la Corte IDH, sin embargo, este análisis de compatibilidad ya se la ejercía desde la entrada en vigor de la CADH, como consecuencia directa de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de los derechos y libertades conforme el contenido de los artículos 1 y 2 de dicho instrumento.

De modo que la Corte IDH ha creado en el transcurso del tiempo una suerte de “teoría” del control de convencionalidad cuyo alcance y contenido ha sido objeto de precisión a través del desarrollo progresivo de su jurisprudencia.

En este orden de ideas, la evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, la abordaremos a partir de tres etapas, que permitirá conocer su origen, determinación expresa y las precisiones de su alcance y contenido, para el efecto seguiremos el siguiente orden cronológico:

#### **Primera Etapa: Preludio al control de convencionalidad**

La primera aproximación al concepto de control de convencionalidad se tiene con el voto concurrente razonado, del ex juez Sergio García Ramírez, en el caso *Myrna Marck Chang vs. Guatemala*,<sup>196</sup> del 25 de noviembre de 2003.

Aquí por primera vez la Corte IDH hace alusión al control de convencionalidad a través de una referencia demasiado escueta y sucinta limitándose únicamente a nombrarlo; en este pronunciamiento, el ex magistrado resalta la importancia de la responsabilidad en forma global del Estado y la imposibilidad de seccionar al Estado para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup> Corte IDH, “Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf). El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el asesinato de Myrna Mack Chang por parte de agentes militares, así como la falta de investigación y sanción de todos los responsables. Los hechos se desarrollan en el contexto en el que Guatemala se encontraba sumida en un conflicto armado interno, donde se realizaron ejecuciones extrajudiciales. Myrna Mack Chang realizaba actividades de investigación sobre las comunidades de población en resistencia y las políticas del Ejército guatemalteco hacia las mismas. El 11 de septiembre de 1990 Myrna Mack fue asesinada por agentes militares, luego de haber sido vigilada. Hubo muchas obstrucciones en el proceso penal que se inició. No se pudo juzgar ni sancionar a todos los autores materiales e intelectuales.

<sup>197</sup> *Ibid.*, párr. 27.

Situación similar ocurrió posteriormente en algunos votos concurrentes del ex juez Sergio García Ramírez, como en el *Caso Tibi vs. Ecuador*,<sup>198</sup> de 7 de septiembre de 2004, párrafo 3 y el *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*,<sup>199</sup> párrafos. 6 y 12.

En el primero, Sergio García no refiriere expresamente a un “control de convencionalidad”, sino asemeja el control de convencionalidad al control de constitucionalidad al expresar que, así como “[...] los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. [...] 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 parte en ejercicio de su soberanía”.<sup>200</sup>

Mientras en el segundo voto, Sergio García, refiere a que la Corte IDH “[...] tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana [...]”.<sup>201</sup>

Los votos antes enunciados constituyeron el exordio de lo que hoy es el control de convencionalidad, el análisis en esta etapa se circunscribe al razonamiento realizado por el ex juez Sergio García Ramírez en sus votos concurrentes y razonados, análisis que cabe mencionar es limitado y escueto que no precisa claridad en la terminología, pero que da rastros de su alcance, sobre todo al explicar la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones internacionales y el símil con el control de constitucionalidad en el ámbito internacional como examen de compatibilidad que han de llevar a cabo los estados.

### **Segunda Etapa: Determinación expresa del control de convencionalidad**

Avanzando en la evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, se consagra como hito de esta figura la sentencia dictada dentro del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*<sup>202</sup> del 26 de septiembre de 2006, a partir de la cual la Corte

---

<sup>198</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez) Caso Tibi Vs. Ecuador”.

<sup>199</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez)”, *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, 26 de septiembre de 2006, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_155\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf).

<sup>200</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez) Caso Tibi Vs. Ecuador”, párr. 3.

<sup>201</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez) Caso Vargas Areco vs. Paraguay”, párr. 6.

<sup>202</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). El caso se refiere a la responsabilidad

IDH en voto de mayoría comienza a precisar el contenido y alcance del control de convencionalidad.

En esta sentencia la Corte IDH, a párrafo 124, menciona:

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.*<sup>203</sup> (énfasis añadido)

Lo citado juntamente con lo descrito en los párrafos 123 y 125 de esta sentencia describe el fundamento jurídico que yace al control de convencionalidad, la Corte IDH explica las nociones generales y alcance de lo que en ese entonces ha de entenderse por control de convencionalidad partiendo del contenido convencional artículo 1 y 2 y de los principios internacionales que convergen a los tratados.

Aquella sentencia enfatiza que el *Poder Judicial* de los Estados Parte está sujeto al ordenamiento jurídico interno del Estado, no obstante, al haber ratificado un tratado internacional también es el órgano controlante que debe ejercer una “especie” de control de convencionalidad, para lo cual no únicamente ha de considerar la CADH sino la interpretación que la Corte IDH haya realizado de ésta, en caso de no hacerlo o en caso de violación de las obligaciones contraídas se configura la responsabilidad internacional del Estado.

En otras palabras, la sentencia determina, quien es el órgano encargado de realizar el control interno de convencionalidad -Poder Judicial-, el material normativo controlado -las leyes o normas jurídicas internas aplicables al caso en concreto-, el material normativo controlante – CADH y la interpretación que sobre esta haya realizado la Corte

---

internacional del Estado por falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano Los hechos se desarrollan en el contexto del régimen militar que derrocó el gobierno del entonces Presidente Salvador Allende en 1973. Luis Alfredo Almonacid Arellano era profesor de enseñanza básica y militante del Partido Comunista. El 16 de septiembre de 1973 fue detenido por carabineros quienes le dispararon, en presencia de su familia, a la salida de su casa. Falleció al día siguiente. En 1978 se adoptó el Decreto Ley No. 2.191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hayan incurrido en hechos delictuosos entre 1973 y 1978. Debido a esta norma no se investigó adecuadamente la muerte del señor Arellano ni se sancionó a los autores del hecho.

<sup>203</sup> Ibid., párr. 124.

IDH, elementos que en el análisis posterior se apreciará como la Corte IDH, comienza a precisarlos más aun respecto al control difuso.

### **Tercera Etapa: Avances y precisiones en el concepto**

En la tercera etapa de la evolución del control de convencionalidad cobra relevancia tres sentencias, que las describimos a continuación:

#### **1. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú<sup>204</sup>**

En esta sentencia del 24 de noviembre de 2006, el precedente anterior - *Almonacid Arellano vs. Chile* - fue reiterado con ciertos matices, que en párrafo 128 la Corte IDH refiere:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque 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 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.<sup>205</sup>(énfasis añadido)

Aquí, la Corte IDH ya no refiere a realizar una “especie” de control, sino la denomina como tal “control de convencionalidad” sin más añadidura. No obstante, la Corte agrega varios aspectos a destacar, entre ellos:

- a. El control ha de ser ejercido de *oficio* por parte de los *órganos del Poder Judicial* -ya no únicamente Poder Judicial- sin necesidad de que las partes lo soliciten;
- b. En cuanto el análisis de compatibilidad que realicen estos órganos ha de ser “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones

---

<sup>204</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf). El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el despido de 257 trabajadores del Congreso, así como por la falta de un debido proceso para cuestionar dicha situación. Los hechos se contextualizan luego del autogolpe de Estado en 1992. Mediante el Decreto Ley N° 25640 del 21 de julio de 1992, se autorizó la ejecución del proceso de racionalización del personal del Congreso de la República. El 6 de noviembre de 1992, la recién creada la Comisión Administradora de Patrimonio del Congreso de la República emitió, en base a los resultados de evaluaciones, dos resoluciones por las que fueron cesados 1110 funcionarios y servidores del Congreso, entre los cuales, se encontraban las 257 víctimas. Dichas personas presentaron una serie de recursos administrativos que no tuvieron mayor resultado. Asimismo, presentaron un recurso de amparo que fue desestimado.

<sup>205</sup> Ibid., párr. 128.



procesales correspondientes”<sup>206</sup> y bajo la consideración de los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

Del contexto, la Corte IDH reconoce un ejercicio simultáneo del control de constitucionalidad y convencionalidad para los ordenamientos jurídicos internos y amplía el sujeto que debe realizar el control a *órganos del poder judicial*, establece además cuales son las obligaciones del intérprete, cualquiera que fuere el modelo de control interno.<sup>207</sup>

## 2. *Caso Montiel Flores Vs. México*<sup>208</sup>

En este caso la Corte IDH en párrafo 225 de la sentencia emitida el 26 de noviembre de 2010, resalta:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. *Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana*, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>209</sup> (énfasis añadido)

La Corte IDH, en el fallo antes citado, mantiene la misma línea jurisprudencial, que en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, sin embargo nuevamente realiza ciertas precisiones respecto a quienes están llamados a ejercerlo, la Corte ya no refiere únicamente a los órganos del Poder Judicial, sino amplía su espectro a “[l]os jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”<sup>210</sup> quienes están en la obligación de ejercer de oficio un control de convencionalidad, por lo que la intención de la Corte IDH es clara, el control de convencionalidad deja de ser ejercido únicamente por los jueces del Poder Judicial para ahora ser ejercido por todos los jueces

---

<sup>206</sup> Ibid.

<sup>207</sup> Nash Rojas, “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 497.

<sup>208</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y tratos crueles y degradantes a los que fueron sometidos Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

<sup>209</sup> Ibid., párr. 225.

<sup>210</sup> Ibid.

y órganos administradores de justicia independiente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.<sup>211</sup>

Al respecto Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su voto concurrente razonado en la sentencia dictada dentro caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, dota de mayor claridad al contenido antes citado, y manifiesta, que “[...] el control de convencionalidad debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones”<sup>212</sup> de los países partes de la CADH.

### 3. Caso Gelman vs. Uruguay

En sentencia dictada dentro del *Caso Gelman vs. Uruguay* en fecha 24 de febrero de 2011, la Corte IDH, a párrafo 229 menciona:

[...] 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 sólo del Poder Judicial* [...] <sup>213</sup> (énfasis añadido).

En este fallo, la Corte IDH reivindica la obligación de los estados signatarios de la CADH a cumplir con los compromisos contraídos y amplía nuevamente el espectro en cuanto a los sujetos llamados a ejercer el control de convencionalidad, en este fallo se puede identificar la transición del control difuso de convencionalidad a cargo de “[l]os jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” a “cualquier autoridad pública”, es decir, la Corte IDH señala por primera vez que, cualquier autoridad del Estado debe realizar un control de convencionalidad a fin de brindar protección a los derechos humanos marcando de tal manera un paso fundamental en la protección de los derechos y libertades.

Lo anterior es reiterado en la supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Gelman vs. Uruguay, al referir que “todas la autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la

---

<sup>211</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, párr. 19.

<sup>212</sup> Ibid., párr. 20.

<sup>213</sup> Corte IDH, “Sentencia (Fondo y Reparaciones)”, *Caso Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párr. 239, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf). El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, así como de la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García.

Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.<sup>214</sup>

#### 4. Caso *Liakat Ali Aalibux vs. Suriname*,

Finalmente, en sentencia dictada dentro del Caso *Liakat Ali Aalibux vs. Suriname*, en fecha 30 de enero de 2014, la Corte IDH, en párrafo 124 señaló: “[...] la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad”,<sup>215</sup> no obstante recuerda quienes son sus guardianes y encargados de darles efecto útil.

### 3.2.2 Elementos y características

A partir del análisis antes realizado no hay duda de que, el control de convencionalidad es consecuencia de las decisiones adoptadas por la Corte IDH y de la evolución jurisprudencial de este órgano, sobre la base de aquello es importante resolver algunas cuestiones relativas a los elementos y características que comprenden el concepto de esta figura y que podemos sintetizar en los siguientes:

1. El control de convencionalidad es un trabajo de comparación normativa, consiste en el *análisis de compatibilidad* entre las normas y prácticas internas de los Estados con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.
2. El control de convencionalidad debe realizarse *ex officio*. es decir, no es indispensable que las partes en un caso en concreto invoquen el control de convencionalidad para su aplicación, esto “tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia” de las acciones.<sup>216</sup>
3. Es *difuso*, en cuanto los llamados a realizar el control de convencionalidad (órgano controlador) son toda autoridad pública de los Estado Parte, es decir “todos los poderes y órganos estatales en su conjunto”<sup>217</sup> y *concentrado* en cuanto al análisis

<sup>214</sup> Corte IDH, “Supervisión de cumplimiento de sentencia Caso Gelman Vs. Uruguay”, párr. 66.

<sup>215</sup> Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, 30 de enero de 2014, párr. 124, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_276\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf). El caso se refiere a la investigación y proceso penal seguido contra el señor Alibux por el delito de falsificación, fraude y violación de la norma sobre divisa extranjera. La Corte determina la vulneración de su derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior y del derecho de circulación y residencia, mientras que no encuentra vulneración de los principios de legalidad y retroactividad, ni del derecho a la protección judicial.

<sup>216</sup> Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, 145.

<sup>217</sup> Caso *Rochac Hernandez y otros vs. El salvador* par. 213

de compatibilidad corresponde a la Corte IDH, como órgano máximo del sistema convencional.

4. El *material normativo controlante* ha de estar compuesto por la CADH, sus Protocolos adicionales, y otros instrumentos internacionales que integran el *corpus iuris* interamericanos, así como las interpretaciones que sobre estos ha realizado la Corte IDH. Incluye de igual manera las opiniones consultivas realizadas por la Corte IDH en ejercicio de su competencia consultiva.<sup>218</sup>
5. El *material normativo controlado* se encuentra comprendido por cualquier norma jurídica interna de los Estados Parte, a decir de la Corte IDH, en Opinión Consultiva OC-4/84 al referirse al término “leyes internas” no realiza ningún tipo de clasificación o precisión, considerándose de tal manera “para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales”.<sup>219</sup>
6. Se ejerce en el marco de sus respectivas *competencias* y de las regulaciones procesales.
7. La CADH no impone un determinado modelo específico para llevar a cabo el control de convencionalidad.<sup>220</sup>

#### **4. Ecuador en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos e inserción del control de convencionalidad**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tal como lo expresa el preámbulo de la CADH está informado por el principio de complementariedad o subsidiariedad, es decir, el Estado es el principal protector de los derechos y libertades de las personas sometidas a su jurisdicción, de manera que, si se producen actos atentatorios de derechos o si no se ejecuta las obligaciones contraídas, es el propio Estado en primer punto quien tiene que conocer, resolver y reparar el asunto a nivel interno previo a responder ante la jurisdicción internacional, de no hacerlo interviene en forma subsidiaria

---

<sup>218</sup> Juana María Ibañez, *Control de convencionalidad*, Primera Edición (México: Universidad Nacional Autónoma de México INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 2017), 66, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/CESIDH-Control-Convencionalidad.pdf>.

<sup>219</sup> Corte IDH, “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización”, *Opinión Consultiva OC-4/84*, 19 de enero de 1984, párr. 14, [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf).

<sup>220</sup> “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname”, párr. 124.

o complementaria la Corte IDH, de ello que todas las autoridades de un Estado Parte de la Convención tienen en sus manos el deber de ejercer un “control de convencionalidad”.

El control de convencionalidad como herramienta sumamente eficaz para la garantía y protección de los derechos contenidos en el *corpus iuris* internacional de derechos humanos ha sido construido y aceptado a partir de la voluntad y en ejercicio de la soberanía de los Estados Parte de la CADH, por lo que su observancia y aplicación es obligatoria a cada uno de ellos.

Para Ecuador no es la excepción ya que, como Estado signatario de la CADH ha asumido compromisos internacionales y ha de cumplir los deberes y obligaciones que de ella emanan. Es así como en este acápite corresponde estudiar brevemente como la figura del control de convencionalidad se ha insertado en el aparataje institucional del Ecuador.

Es menester rememorar que la CADH fue adoptada tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, fecha en la cual el Ecuador suscribe este instrumento internacional para posteriormente realizar ratificación en fecha 08 de diciembre de 1977 y entrar en vigor el 18 de julio de 1978; tiempo después el 13 de agosto de 1984 el Ecuador reconoce la competencia de la Corte IDH.

A partir de este momento, es decir, desde la incorporación del Ecuador a la CADH, -en el que el estado ecuatoriano asume la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y reconoce el deber de adoptar disposiciones de derecho interno al contenido convencional- que se inserta el control de convencionalidad, pues como se mencionó al tratar del origen y evolución de dicha figura, la expresión “control de convencionalidad”, es un neologismo de reciente data, sin embargo su aplicación yace desde la vigencia de la CADH, más aun para Ecuador al ser signatario original, al tenor de lo contemplado en el artículo 1 y 2 de la Convención, como de otros instrumentos sobre el cual el control de convencionalidad encuentra su fundamento.<sup>221</sup> Aunque no se puede desconocer que aquel control no tenía el alcance y las precisiones que hoy en día se trata y que son fruto del ejercicio hermenéutico de la Corte IDH.

Ahora, este proceso de inserción del Derecho Internacional de los derechos humanos en el aparataje nacional encuentra su soporte en el principio de soberanía estatal y se vislumbra del sistema normativo ecuatoriano específicamente del contenido

---

<sup>221</sup> En términos de los artículos 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

constitucional y sus cláusulas remisión que integran los instrumentos internacionales de derechos humanos al ordenamiento jurídico interno.

A decir de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, este proceso de recepción nacional sucede con:

[...] el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, o incluso aceptando su carácter de supraconstitucionalidad cuando resulten más favorables; el reconocimiento de su especificidad en esta materia; la aceptación de los principios *pro homine* o *favor libertatis* como criterios hermenéuticos nacionales; en la incorporación de «cláusulas abiertas» de recepción de otros derechos conforme a la normatividad convencional; o en cláusulas constitucionales para interpretar los derechos y libertades «conforme» a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entre otros supuestos . De esta forma las normas convencionales adquieren carácter constitucional.<sup>222</sup>

Bajo esta concepción, Ecuador inserta explícitamente los instrumentos internacionales de derechos humanos en el aparataje jurídico interno a través de la Constitución de 2008, aquello se deduce de la lectura sistemática del texto constitucional, en el cual tenemos disposiciones como, el artículo 424 que proporciona igual rango o jerarquía a los instrumentos internacionales de derechos humanos respecto de la Constitución, e incluso integra el carácter supraconstitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que estos reconozcan derechos *más favorables* a los contenidos en la Constitución.

Otras de las disposiciones constitucionales es el artículo 417 que acepta para la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos los *principios pro ser humano*, de no restricción de derechos, de *aplicabilidad directa* y de *cláusula abierta*,<sup>223</sup> un texto muy similar se encuentra en el artículo 426 constitucional que prescribe que las autoridades estatales inclusive de oficio aplicarán directamente además de las normas constitucionales, las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, con relación artículo 11 numerales 3 y 7 que consagra que los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación y que los derechos contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de

---

<sup>222</sup> Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 714–15.

<sup>223</sup> Con la disposición constitucional de cláusula de apertura, entendemos que la inserción de los derechos humanos en el aparataje jurídico nacional también es implícita, esto quiere decir que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no son taxativos y no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas. Pedro Nikken, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno”, *Revista IIDH*, n° 57 (2013): 50–53.

derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la *dignidad de las persona*.

De esta forma las normas convencionales adquieren carácter constitucional y evidencia que entre Derecho Internacional de los derechos humanos y la legislación domestica ecuatoriana existe una interacción permanente.<sup>224</sup> A este proceso de inserción de los derechos humanos internacionales en el bloque constitucional se lo ha denominado *constitucionalización del derecho internacional*.<sup>225</sup>

A decir de la Corte Constitucional, los derechos que no constan en la Constitución se incorporan al texto por remisión a los instrumentos internacionales, por lo tanto “[...] las autoridades del Estado deben observar el desarrollo normativo, jurisprudencia y doctrinario del mecanismo de protección internacional de derechos humanos”.<sup>226</sup> La recepción y adecuación de las normas convencionales además de ser explícita es formal y material claramente como lo determina el artículo 84 de la Constitución que refiere a las garantías normativas.

## 5. El Control de convencionalidad en Ecuador

Entendido el mecanismo de recepción de las normas convencionales y, por ende, del control de convencionalidad en el aparato jurídico ecuatoriano, es menester referirnos al grado de desarrollo jurisprudencial que exhibe el Ecuador en cuanto a la figura de control de convencionalidad.

Uno de los pronunciamientos realizados por el máximo órgano de interpretación constitucional en el que se hace alusión expresa al control de convencionalidad es el emitido en la *Sentencia No. 003-14-SIN-CC* dictada dentro de la acción pública de

---

<sup>224</sup> De lo antes descrito el Ecuador en función de la doctrina de recepción tradicional del Derecho internacional en el Derecho Interno, adopta una *dimensión monista* de la soberanía estatal, mediante la cual el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento jurídico interno se integran entre sí. Esta teoría monista a decir de Juan María Ibañez, “nos remitiría al concepto de aplicación directa, según el cual las normas internacionales pasan a formar parte del Derecho interno de los Estados sin que al interior de éstos sea necesario un acto adicional de recepción, aprobación o incorporación. Por tanto, para el monismo no es necesaria la “transformación” de la norma internacional en norma interna, ya que el Derecho Internacional y el Derecho interno son considerados parte de un orden jurídico único”. Ibañez, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, 23.

<sup>225</sup> Nikken, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno”, 42.

<sup>226</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”, párr. 141. Agrega además la Corte Constitucional, “[s]on fuentes del derecho, entonces, los convenios internacionales de derechos humanos, las declaraciones de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte IDH, las observaciones generales de los comités de derechos humanos, las opiniones consultivas de la Corte IDH, los informes de los relatores temáticos y grupos de trabajo de Naciones Unidas, las recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, entre otros”.

inconstitucionalidad planteada en contra de la Ley Orgánica de Comunicación en el año 2014, entre lo más relevante la primera Corte Constitucional considera al control de convencionalidad como:

[...]el mecanismo por medio del cual los jueces nacionales pueden efectuar el análisis de una norma, tomando en consideración la Convención Americana de Derechos Humanos, las sentencias que dotan de contenido a la Convención emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y todos aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, en suma, aquello que se denomina el *ius commune* interamericano.<sup>227</sup>

La Corte menciona que los jueces no únicamente han de realizar un control de constitucionalidad, sino además han de verificar la compatibilidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos, a través de la aplicación del control de convencionalidad, de modo que este se constituye como “[...]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 [...]”.<sup>228</sup> (énfasis añadido) De ello que, a decir de la primera Corte Constitucional el control de convencionalidad está dirigido para todos aquellos órganos o autoridades estatales que ejercen funciones jurisdiccionales.

En forma similar, la Corte en la *sentencia No. 146-14-SEP-CC* realiza un control de convencionalidad sobre la actuación de la Municipalidad Metropolitana de Quito por haber procedido a derrocar una vivienda, sin haber existido declaratoria de utilidad pública o la entrega de una justa indemnización.<sup>229</sup>

La Corte respecto de la abstención de ejecutar algún acto que pueda menoscabar la vivienda adecuada y digna, analiza el bloque de convencionalidad, el cual integra “los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, y conforme el control de convencionalidad incluye al *ius commune* interamericano, entre ellos a otros informes de organismos internacionales que establecen recomendaciones a los países a favor de la plena vigencia de los derechos humanos”.<sup>230</sup>

En este fallo la Corte Constitucional destaca la importancia del control de convencionalidad:

[...] como aquel mecanismo que permite a los Estados, con el objeto de lograr la efectividad de los derechos contenidos en su ordenamiento jurídico, considerar estos

---

<sup>227</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”, *Caso No. 0014-13-IN y acumulados No. 0023-13-IN y 0028-13-IN*, 17 de septiembre de 2014, 19.

<sup>228</sup> *Ibid.*, 20.

<sup>229</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 146-14-SEP-CC”, *Caso No. 1773-11-EP*, 1 de octubre de 2014, 4.

<sup>230</sup> *Ibid.*



criterios interpretativos internacionales en ciertos casos denominados *soft law* como lo son las recomendaciones emitidas por los Comités, principios, directrices, observaciones, entre otros, como fundamento para desarrollar el contenido de los derechos.<sup>231</sup>

Específicamente en este caso, la Corte analiza la práctica estatal a la luz del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador y la Observación No. 4 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, este último a decir de la Corte Constitucional forma parte del "*corpus iuris interamericano*" y este a su vez sirve de base para el bloque de convencionalidad, con estos instrumentos la Corte entiende el contenido del derecho transgredido y cumple con las obligaciones estatales adquiridas.<sup>232</sup>

Otro de los fallos, en el que se ejecuta un control de convencionalidad es la sentencia No. 016-16-SEP-CC, en ésta la Corte cita los dos fallos antes referidos y sobre ello realiza un análisis la práctica estatal de despido de las personas -para el caso en concreto un funcionario de la Policía Nacional- con VIH a la luz de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador respecto a la discriminación de personas con VIH.<sup>233</sup>

La Corte para la resolución del problema jurídico efectúa un control de convencionalidad y destaca la importancia de la protección del derecho a la salud recogido en los instrumentos internacionales de derechos humanos para de esta forma, establecer si la institución demandada vulneró el derecho constitucional a la salud del accionante.<sup>234</sup>

Entre los instrumentos internacionales, aluden principalmente a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las Observaciones emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

A pesar de estos pronunciamientos, en el constitucionalismo ecuatoriano actual marca un hito en cuanto al control de convencionalidad se refiere, la sentencia No. 11-

---

<sup>231</sup> Ibid., 36–37.

<sup>232</sup> Ibid., 37.

<sup>233</sup> Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia No. 016-16-SEP-CC", *Caso No. 2014-12-EP*, 13 de enero de 2016, 20.

<sup>234</sup> Ibid., 26.

18-CN/19<sup>235</sup> dictada dentro del caso 11-18-CN respecto del matrimonio igualitario en el año 2019, en la cual la Corte alude expresamente a la figura del control de convencionalidad y dedica un acápite (3.2) para su análisis y precisión.

Entre los más relevante la Corte manifiesta que el control de convencionalidad para Ecuador surge de la obligación de los estados de cumplir los tratados internacionales que ha ratificado soberanamente,<sup>236</sup> y por ende derivan de esta figura las siguientes precisiones o características:<sup>237</sup>

- i. *El control de constitucionalidad se complementa con el de convencionalidad y hay que hacerlo de oficio*, es decir toda autoridad pública debe conocer y aplicar los estándares desarrollados por la Corte IDH similar a como lo realiza con los preceptos constitucionales;<sup>238</sup>
- ii. *El control de convencionalidad lo hacen las autoridades públicas en el marco de sus competencias*, con mayor exactitud la Corte refiere que las autoridades públicas “deben aplicar las normas convencionales siempre que tengan, en los casos que conocen, competencias explicas y procedimientos adecuados”.<sup>239</sup>
- iii. *El control de convencionalidad es de tratados y de las interpretaciones de sus órganos*, al respecto la Corte define que no solamente se trata de un control sobre los instrumentos del Sistema Interamericano, incluye además aquellos instrumentos o tratados derivados de otros sistemas, así como los órganos encargados de su supervisión.<sup>240</sup>
- iv. *El control de convencionalidad es complementario y subsidiario*. El primero refiere que el control de convencionalidad y constitucionalidad se

---

<sup>235</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”. Esta se dicta dentro del contexto de una consulta de norma realizada por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador mediante la cual consulta: “Si la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, que establece derechos más favorables, porque faculta contraer matrimonio entre personas del mismo sexo; si la Opinión es constitucional y aplicable sin que se proceda en forma previa a reformar los artículos 67 de la CRE, 52 de la LOGIDAC [Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles] y 87 del CC [Código Civil] y de las demás normas y reglamentos existentes sobre el tema, sin que se vulnere el principio de supremacía de la Constitución y principio pro homine”.

<sup>236</sup> Ibid., párr. 262.

<sup>237</sup> Ibid., párr. 267.

<sup>238</sup> Ibid., párr. 269.

<sup>239</sup> Ibid., párr. 272.

<sup>240</sup> Ibid., párr. 274. En este sentido la Corte resalta que “[t]oda 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”. Ibid., párr. 275.

complementan entre sí, razón por la cual de modo que “[l]o que no dice las normas e interpretaciones nacionales, se complementa con las normas e interpretaciones de los órganos internacionales de derechos humanos”.<sup>241</sup> Por el segundo, la subsidiaridad entiende que el ejercicio del control de convencionalidad se ha de realizar a nivel interno y agotado este, se procede a nivel internacional.

- v. El control de convencionalidad también *se aplica a las opiniones consultivas*.

A través de esta sentencia, la Corte Constitucional por primera vez realiza un análisis exhaustivo de los estándares del control de convencionalidad y asume lo que implícitamente se ha venido resolviendo por este organismo al aplicar e interpretar los instrumentos del *corpus iuris* interamericano como parámetro para la resolución de los casos específicos.

Continuando con el análisis la Corte Constitucional en esta misma sentencia refiere además al deber del Estado ecuatoriano de adecuar el sistema jurídico a los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos el cual se resume en el siguiente cuadro:

---

<sup>241</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”, párr. 275.

Tabla 1

**Cuadro resumen respecto del deber de adecuar el sistema jurídico a los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos**

| <b>a. El deber de adecuar en el sistema nacional de protección de derechos</b>                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>i. Autoridades obligadas a adecuar</b>                                                         | Toda función con potestad normativa.                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <b>ii. Contenido de la adecuación normativa</b>                                                   | La adecuación es formal y material                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <b>iii. Normas a adecuarse</b>                                                                    | Las leyes y "las demás normas jurídicas", incluyendo la jurisprudencia fuente de la que emanan normas jurídicas vinculantes.                                                                                                                                                                                                            |
| <b>iv. Las normas a las que hay que adecuar el sistema jurídico</b>                               | La adecuación es a los derechos, los mismo que los encontramos previstos en la Constitución: en la jerarquía formal que ésta establece desde las leyes orgánicas hasta los actos y decisiones de los poderes públicos; los tratados internacionales cuando son más favorables a la Constitución; y los derivados de la dignidad humana. |
| <b>v. El límite intangible de la adecuación normativa</b>                                         | Refiere a la obligación de adecuar la norma jurídica más favorable, escrita o no, al sistema jurídico.                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>b. El deber de adecuar los derechos en el sistema interamericano de protección de derechos</b> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>i. Las obligaciones internacionales y la adecuación</b>                                        | Implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público. Art. 1 CADH                                                                                                                                  |
| <b>ii. Las autoridades estatales obligadas a adecuar</b>                                          | Toda autoridad pública. Art. 2 CADH                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>iii. Los mecanismos jurídicos que los Estados deben utilizar para adecuar</b>                  | Ecuador puede adecuar el sistema jurídico a los derechos que se reconocen o derivan de la CADH por varios caminos: la reforma constitucional, interpretación constitucional, aplicación directa.                                                                                                                                        |
| <b>iv. La oportunidad para adecuar</b>                                                            | Los derechos reconocidos en instrumentos internacionales o reconocidos por un órgano con competencia y autoridad para interpretarlos no requieren de reserva de ley, se consideran de directa e inmediata aplicación                                                                                                                    |
| <b>v. El fin de la adecuación</b>                                                                 | Hacer efectivos los derechos                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |

Fuente: Sentencia No. 11-18-CN/19, Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

De esta sentencia se puede evidenciar como la Corte Constitucional expresamente delimita las características principales entorno al control de convencionalidad en Ecuador, para el efecto parte de los deberes y obligaciones asumidas por el Estado ecuatoriano, explica cómo se adecua el Sistema de Protección de Derechos a nuestra legislación, define quienes son los obligados a adecuar y termina por aplicar esta figura en un tema muy controvertido como lo fue el matrimonio entre parejas del mismo sexo, considerando que bajo la aplicación del control de convencionalidad las opiniones consultivas forman parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos y como tal constituyen parámetro del control de convencionalidad.

La Corte asume que las normas jurídicas que integran los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por cualquier autoridad estatal, quienes deberán conocer y aplicar, en lo que corresponda, lo estándares desarrollado por la Corte IDH es decir refiere a la aplicabilidad de un control de convencionalidad difuso en Ecuador a cargo de toda autoridad estatal sin hacer mayor distinción.

Esta sentencia constituye un hito en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y coloca sobre la palestra jurídica la discusión de la aplicabilidad del control de convencionalidad, como se mencionó es de las pocas sentencias en la cual expresamente refiere al “control de convencionalidad” pero es la única que realiza un análisis exhaustivo de tal figura.

La ausencia del uso expreso de esta denominación en sus fallos no quiere decir que la Corte Constitucional no lleve a cabo un control de convencionalidad, basta con aludir a ciertos casos en la cual la Corte ha utilizados los instrumentos internacionales como parámetro para la resolución de los asuntos sometidos a su consideración.

Entre los fallos emitidos, en la cual la Corte Constitucional realiza un examen de adecuación de las normas y prácticas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y los estándares interpretativos de la Corte IDH, se pueden ejemplificar en el siguiente cuadro:

Tabla 2

**Cuadro ejemplificativo en el que la Corte Constitucional del Ecuador toma como parámetro de control de convencionalidad los instrumentos internacionales de derechos humanos**

| <b>Nro. Sentencia</b> | <b>Norma o Práctica nacional</b>                                                                                       | <b>Instrumento internacional de derechos humanos (Parámetro de Control)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>016-16-SEP-CC</b>  | Despido de persona con VIH                                                                                             | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Corte IDH: sentencia caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador</li> <li>• Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 25</li> <li>• Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo 11</li> <li>• Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial</li> <li>• Convención Americana sobre Derechos Humanos.</li> <li>• Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</li> <li>• Observaciones emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.</li> </ul> |
| <b>146-14-SEP-CC</b>  | Derrocamiento de vivienda, sin haber existido declaratoria de utilidad pública o la entrega de una justa indemnización | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 21</li> <li>• Corte IDH, Caso “Salvador Chiriboga vs. Ecuador”</li> <li>• Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación No. 4.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>292-16-SEP-CC</b>  | Destitución de mujer bombero de Archidona por razones de índole machista.                                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Declaración Universal de los Derechos Humanos</li> <li>• Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2</li> <li>• Convención Americana sobre Derechos Humanos</li> <li>• Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</li> <li>• Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer</li> <li>• Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer también conocida como Convención Belém do Pará</li> </ul>                                                                               |

|                      |                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                      |                                                                                                                                      | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer</li> <li>Convenio sobre la Discriminación.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>364-16-SEP-CC</b> | Falta de entrega de medicamentos por parte de una institución de la red pública de salud a portador de VIH                           | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención Americana sobre los Derechos Humanos, artículo 10</li> <li>• Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25</li> <li>• Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra en su artículo 11</li> <li>• Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 12.1</li> <li>• Declaración S-26/2 de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA</li> <li>• Sentencia Corte IDH en el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador</li> </ul> |
| <b>184-18-SEP-CC</b> | Caso “SATYA”: Negativa a registrar doble filiación materna                                                                           | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25</li> <li>• Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 19</li> <li>• Convención Americana sobre Derechos del Niño, Artículo 3</li> <li>• Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 10</li> <li>• Opinión Consultiva OC 24/17</li> </ul>                                                                                                                                                         |
| <b>38-13-IS/19</b>   | Instructivo para la aplicación de la Consulta Prelegislativa y Reglamento para la Ejecución de la Consulta Previa, libre e informada | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención Americana sobre los Derechos Humanos, artículo 10</li> <li>• Corte IDH, "Pueblo Indígena Kichwa Vs. Ecuador"</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>1894-10-JP/20</b> | Separación de una institución educativa militar a una mujer por encontrarse embarazada                                               | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Declaración Universal de los Derechos Humanos</li> <li>• Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24</li> <li>• Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer también conocida como Convención Belém do Pará</li> <li>• Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Artículo 11.1 y 11.2</li> </ul>                                                                                           |

|                             |                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|-----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                             |                                                                                                     | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Recomendación general No. 28 y No. 19 aprobada por la CEDAW</li> <li>• Corte IDH, Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>8-19-IN y acumulados</b> | Inconstitucionalidad de la Resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia         | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24.</li> <li>• Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos artículo 14.5</li> <li>• Corte IDH, "Caso Mohamed Vs. Argentina"</li> <li>• Corte IDH, "Caso Gorioitía Vs. Argentina"</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>34-19-IN/21</b>          | Inconstitucionalidad por el fondo de la frase “en una mujer que padezca de una discapacidad mental” | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4.1</li> <li>• Sentencia Corte IDH caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, caso Rosendo Cantú y otra vs. México, caso Bueno Alves vs. Argentina, caso J. Vs. Perú</li> <li>• Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-828/2002 de 08 de octubre de 2002.</li> <li>• Tribunal Constitucional de España, Sentencia No. 53/1985, de 11 de abril de 1985.</li> <li>• Recomendación general No. 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer, Comité de la CEDAW.</li> </ul> |

Fuente: Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador

Elaboración: Propia

Este tándem de sentencias emitidas por la Corte Constitucional vislumbra la posición del Ecuador frente a los instrumentos internacionales de derechos humanos y sobre todo resalta de ellas el análisis de compatibilidad que este organismo realiza entre estos instrumentos -parámetro de control de convencionalidad- y las prácticas o normas internas del Estado ecuatoriano. La Corte por lo general toma para sí los argumentos expresados en los instrumentos internacionales o las interpretaciones que sobre estos se hayan realizado y resuelve el asunto sometido a su consideración.

La labor de la Corte Constitucional no ha sido la de expresar en la resolución de sus fallos el uso de la terminología de “control de convencionalidad”, sin embargo, su aplicabilidad es evidente y se verifica en la construcción de los argumentos *-obiter dicta*



y la ratio *decidendi*- de los fallos y sobre la base de aquellos las declara inconstitucional -o inconvencional-, las interpreta o modula con efectos generales.<sup>242</sup>

En otras palabras, la Corte Constitucional, realiza un control de convencionalidad en los casos sometidos a su conocimiento y construye sus argumentos y motivaciones a partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos, para este fin la Corte Constitucional toma como mecanismo para el ejercicio del control de convencionalidad diseñado por la Corte IDH, el control de constitucionalidad y el bloque de constitucionalidad ecuatoriano.

La Corte ha referido expresamente a este constructo desde 2014, no obstante, su mayor permeabilidad yace en los fallos y pronunciamientos de la composición de la Corte Constitucional de 2019, aunque no siempre bajo la denominación expresa de “control de convencionalidad” se verifica un análisis de compatibilidad que lo realiza el máximo órgano de interpretación adecuando de tal manera el comportamiento del Estado ecuatoriano a las obligaciones contraídas en la CADH.<sup>243</sup>

Así, los instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico interno del Estado ecuatoriano y como lo explicamos en la sección 2.2 del capítulo I, estos -instrumentos- se han integrado al ordenamiento jurídico mediante cláusulas de remisión,<sup>244</sup> en donde la Corte Constitucional ha llevado -en la práctica- a cabo un control de convencionalidad implícito y tácito cuyo nivel de intensidad es limitado y guarda proporción directa con el modelo de control de constitucionalidad construido jurisprudencialmente en Ecuador, el cual como se mencionó previamente es de tipo concentrado.

Esto quiere decir que, al estar concentrado el modelo de control de constitucionalidad en un único organismo llámese Corte Constitucional, este sería el único capaz de inaplicar una norma infraconstitucional y de resolver su

---

<sup>242</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 37-14-IS/20”, *Caso No. 37-14-IS*, 22 de julio de 2020, párr. 21.

<sup>243</sup> Por ejemplo, la Corte Constitucional en Sentencia No 8-19-IN y acumulados/21 en su parte resolutive menciona expresamente: “2. Por conexidad, declarar la inconstitucionalidad por omisión del Código Orgánico Integral Penal, por no prever un recurso que garantice el derecho al doble conforme reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles”. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21”, 8 de diciembre de 2021.

<sup>244</sup> Danilo Caicedo, en su publicación “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución” define a las cláusulas remisión como “[...] aquellas normas que, de manera expresa o tácita, redireccionan sus disposiciones a otros cuerpos normativos nacionales o internacionales, especificando, completando o ampliando sus contenidos.” Tapia, “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”, 14.

inconstitucionalidad o inconvencionalidad de tal disposición, es decir, de realizar un control de convencionalidad, lo que a su vez genera dudas respecto al lugar que debe tomar ciertas disposiciones constitucionales disímiles a esta interpretación y de nuevos pronunciamientos de la Corte Constitucional como lo es la sentencia 11-18-CN/19 que se contraponen a estas ideas.

La Corte en el fallo antes referido ha asumido que las normas jurídicas que integran los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por cualquier autoridad estatal, quienes deberán conocer y aplicar, en lo que corresponda, los estándares desarrollados por la Corte IDH, es decir la Corte refiere a la aplicabilidad de un control difuso de convencionalidad en Ecuador a cargo de todas las autoridades estatales, mientras que los mismos estándares de la Corte Constitucional ha referido a un modelo concentrado de constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional lo que sin duda genera dudas y problemas en cuanto a la aplicabilidad del control de convencionalidad y los cuales serán objeto de análisis en el capítulo siguiente.

### **Capítulo tercero**

## **Control concentrado de constitucionalidad y difuso de convencionalidad en Ecuador**

Es innegable en la época actual la apertura constitucional de los sistemas jurídicos de los estados a los sistemas de fuentes del derecho internacional, Ecuador no ha sido la excepción, la recepción de conjunto normativo interamericano es una realidad, aquello se desprende del análisis hasta ahora realizado.

Entendido esto, corresponde en este capítulo revisar si el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad pueden converger y reforzarse entre sí, además de verificar si ambos tal y como se encuentran concebidos en nuestro ordenamiento jurídico pueden interactuar en forma armónica y conjunta o a su vez identificar los problemas que pudieran generarse alrededor de su aplicación, que terminan por afectar el rol de juzgador ecuatoriano frente a estos mecanismos.

Para cuyo propósito es preciso abordar la estrecha relación entre los denominados bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad, el grado de intensidad del control difuso de convencionalidad en Ecuador y proporcionar elementos para solucionar la contraposición entre control concentrado de constitucionalidad y control difuso de convencionalidad.

### **1. Bloque de constitucionalidad y convencionalidad en Ecuador: interacción entre los dos controles**

En el capítulo I del presente trabajo se expuso que nuestra Constitución se caracteriza por el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos que se originan de diversas fuentes y traen consigo el denominado “bloque de constitucionalidad” o propiamente dicho el “bloque constitucional”,<sup>245</sup> concepto que pese a no encontrarse

---

<sup>245</sup> De la reconstrucción histórica realizada en el capítulo I, apartado 2.2, hemos dejado claro la diferencia entre “bloque de la constitucionalidad o bloque de constitucionalidad” y “bloque constitucional” y que el término correcto a ser empleado para referir al conjunto de normas que no constando expresamente en la Constitución formal son parte de la Constitución material y que se les reconoce el mismo rango y papel es el de “bloque constitucional”. Sin embargo, para efecto de este trabajo a fin de evitar confusiones en el lector se utilizará el término “bloque de constitucionalidad” o “bloque constitucional” para referir al concepto de bloque constitucional, pues esta terminología ha sido usualmente recogida por nuestra legislación, sin que ello implique el desconocimiento de tal importante concepto.

explícitamente determinado en la Constitución es una realidad y cuyo contenido se integra por aquel conjunto normativo que no constando expresamente en el texto constitucional forman parte de ésta y que son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad, reconociéndoseles el mismo rango y papel<sup>246</sup> e incorporándose “al texto por dos vías: la remisión a los instrumentos internacionales o por reconocimiento expreso de los derechos innominados”,<sup>247</sup> entre éstos últimos están los demás derechos derivados de dignidad humana conforme el artículo 11 numeral 7 de la Constitución.

Es decir, el bloque de constitucionalidad en nuestro país está comprendido además de los derechos reconocidos en el texto constitucional; por: i) los derechos que se encuentran en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y; ii) los derechos fuera de la Constitución e instrumentos internacionales, o también llamados derechos innominados.<sup>248</sup>

Tales derechos forman parte de la Constitución material, los cuales por remisión constitucional expresa y desarrollo jurisprudencial integran el parámetro de constitucionalidad, por lo tanto, la Constitución no se agota en el contenido de sus disposiciones, sino que a través del bloque de constitucionalidad se amplía el sistema de fuentes, de modo que el ejercicio del control de constitucionalidad deberá considerar el conjunto de normas que integran dicho bloque.

Por otro lado -fue objeto de estudio en el capítulo II-, el control de convencionalidad como fruto del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, cuyo control a nivel interno ha establecido reiteradamente que todas las autoridades estatales “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”<sup>249</sup> deben ejercer un control de convencionalidad sobre las acciones u omisiones del Estado, así como las normas y su interpretación, ejercicio que será de carácter difuso y de oficio que requiere un profundo conocimiento del *corpus iuris* internacional, específicamente del bloque de convencionalidad.

El bloque de convencionalidad, al igual que el bloque de constitucionalidad comprende un conjunto normativo, este caso integrado por la CADH, los protocolos adicionales, los instrumentos internacionales que han sido motivo de integración al *corpus juris* interamericano por parte de la jurisprudencia de la Corte IDH y las

---

<sup>246</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 004-14-SCN-CC”, 25.

<sup>247</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”, párr. 140.

<sup>248</sup> Ibid., párr. 138.

<sup>249</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú”, párr. 128.

interpretaciones que sobre estos realice la Corte IDH, aclarando que en virtud de lo que contempla la CADH en su artículo 31<sup>250</sup> se permite incluir en el régimen de protección de la CADH otros derechos y libertades que no necesariamente se encuentren consagrados en la Convención.

En este sentido, nuestra Corte Constitucional en sentencia No. 11-18-CN/19, párrafo 273 al referir sobre el control de convencionalidad ha señalado que su alcance aborda todos los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Ecuador es parte, no es en consecuencia un control únicamente sobre los instrumentos del Sistema Interamericano, sino de todos aquellos que se derivan inclusive de otros sistemas.<sup>251</sup> Entonces el examen de convencionalidad deberá considerar además de lo expresado en el texto, lo resuelto en casos o interpretaciones de los tratados realizado por los órganos de supervisión del tratado.<sup>252</sup>

En pocas palabras, mientras que el control de constitucionalidad analiza la conformidad de los actos o prácticas a la luz de las normas, principios y valores reconocidas en el bloque constitucional, el control de convencionalidad analiza la conformidad de las actos o prácticas internas en relación con las normas, principios y valores reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos que sirven de parámetro de control de convencionalidad<sup>253</sup> y que juntas conforman el bloque de convencionalidad.

Recordemos que la Constitución ecuatoriana no solo reconoce expresamente la supremacía constitucional, sino también la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos como Constitución material, configurándose por ello, el control de convencionalidad en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, que impide a los órganos jurisdiccionales ecuatorianos limitarse únicamente a las normas internas, sino además recurran al contenido de las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos y a las interpretaciones efectuadas sobre estos.<sup>254</sup>

Es allí donde bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad coinciden y se confunden entre sí, convirtiéndose en un solo, pues en el control de

---

<sup>250</sup> Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, art. 31. - “Reconocimiento de Otros Derechos: Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77”.

<sup>251</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”, párr. 273.

<sup>252</sup> Ibid., párr. 274.

<sup>253</sup> Guerra Coronel, “El Control de Convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en Ecuador”, 85.

<sup>254</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”, 20.

constitucionalidad el análisis de compatibilidad tomará junto con el texto formal de la Constitución las normas que componen el bloque de constitucionalidad, y dentro del conjunto normativo que integra el bloque de constitucionalidad tenemos los instrumentos internacionales de derechos humanos, y por su lado, el control de convencionalidad tiene como parámetro de control el bloque de convencionalidad integrada -a decir de la Corte IDH- por el conjunto de normas que componen el *corpus iuris* internacional o los también llamados instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>255</sup>

De manera que el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad convergen e interactúan simultáneamente entre sí, ambos términos, aunque conceptualmente distintos persiguen una misma finalidad -la plenitud del orden normativo superior- y reconocen dentro del conjunto de normas que componen sus bloques los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es decir, estos dos controles pese a tener su propia naturaleza jurídica confluyen en virtud de la constitucionalización de los instrumentos internacionales de derechos humanos,<sup>256</sup> que no es otra cosa que el resultado de la inserción de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el bloque de constitucionalidad.<sup>257</sup>

De manera más sencilla decimos que el bloque de constitucionalidad integra el bloque de convencionalidad, o que el parámetro del control de convencionalidad es parte del bloque de constitucionalidad siempre que los derechos asegurados convencionalmente sean parte del bloque de constitucionalidad<sup>258</sup> tal como sucede en Ecuador, lo que permite alcanzar la siguiente conclusión lógica: *a medida que se realiza un control de constitucionalidad automática y simultáneamente se ejerce un control de convencionalidad dado que el bloque de convencionalidad es parte del bloque constitucionalidad en Ecuador.*<sup>259</sup>

---

<sup>255</sup> Sobre el parámetro del control de convencionalidad y bloque de convencionalidad lo analizamos en el capítulo II, apartados 3; 3.1.

<sup>256</sup> Como lo he señalado en apartados anteriores, Ecuador inserta los instrumentos internacionales de derechos humanos en el aparataje jurídico nacional a través de la Constitución de 2008, concediéndoles un valor privilegiado en la jerarquía normativa, tal como lo contempla los artículos 11 numeral 3, 417 y 424 del texto constitucional.

<sup>257</sup> Nikken, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno”, 42.

<sup>258</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Iberoamericana de Derechos Humanos”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n° 19 (2013): 263.

<sup>259</sup> Guerra Coronel, “El Control de Convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en Ecuador”, 85.

En consecuencia, para la protección de derechos el control de constitucionalidad no debe ser visto como el único mecanismo a ejecutarse sino debe tener en consideración el control de convencionalidad como mecanismo por el cual los órganos controlantes pueden efectuar el análisis de una norma, tomando en consideración el bloque de convencionalidad.<sup>260</sup> De que ello que al momento de realizar el examen de contraste en ejercicio del control de constitucionalidad, adicionalmente está realizando un control de convencionalidad, debido a que todo el parámetro de control de convencionalidad es Constitución material de producción externa, cumpliendo con ello el Ecuador con sus obligaciones de respeto, garantía y adecuación de los derechos y libertades contenidas en los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH.

Sobre esta temática, Antônio Augusto Cançado Trindade en su voto razonado en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párrafo 3 señaló:

[...] los órganos del Poder Judicial de cada Estado-Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer ***ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad***, tomados en conjunto, por cuanto *los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana.*<sup>261</sup>(énfasis añadido)

En forma similar lo manifiesta Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, cuyo párrafo 26 quien refiriendo al bloque de constitucionalidad señala:

[...] que si bien varía de país a país, la tendencia es considerar dentro del mismo no sólo a los derechos humanos previstos en los pactos internacionales, sino también a la propia jurisprudencia de la Corte IDH. Así, en algunas ocasiones *el “bloque de convencionalidad” queda subsumido en el “bloque de constitucionalidad”, por lo que al realizar el “control de constitucionalidad” también se efectúa “control de convencionalidad”.*<sup>262</sup> (énfasis añadido)

Los criterios antes señalados no hacen otra cosa que confirmar lo expresados en líneas anteriores, esto es que bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad

---

<sup>260</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”, 19.

<sup>261</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade)”, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, párr. 3.

<sup>262</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot) *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”, párr. 26.

se subsumen y confunden entre sí, de suerte que realizar un control de constitucionalidad lleva implícito en nuestro ordenamiento jurídico un control de convencionalidad.

Ali Lozada Prado en su voto concurrente en el caso 11-18-CN (matrimonio igualitario), sostiene similar postura al manifestar que la permeabilidad de la incorporación de estándares convencionales al derecho interno es plena, de modo que “todo lo “convencional” es “constitucional”; por lo que el control de convencionalidad no es sino parte del control de constitucionalidad.”<sup>263</sup>

Por lo tanto, en Ecuador, los instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte del bloque de convencionalidad, por consiguiente, de la Constitución entendida en un sentido amplio y material a partir del denominado bloque de constitucionalidad, con fuerza normativa y capacidad de producir efectos jurídicos.<sup>264</sup>

En definitiva, en nuestro país bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad coinciden entre sí, por lo que realizar un control de constitucionalidad también es efectuar un control de convencionalidad cumpliendo implícitamente con la obligaciones internacionales adquiridas, de manera que el ejercicio del control de convencionalidad y control de constitucionalidad concurren entre sí, se confunden y son uno solo, en virtud de la constitucionalización de los instrumentos internacionales de derechos humanos,<sup>265</sup> es decir, el mecanismo por el cual se ejerce el control de convencionalidad es a través del control de constitucionalidad. Casos concretos son los expuestos en el capítulo II al analizar el modelo de control de convencionalidad en Ecuador llevado a cabo por la Corte Constitucional, en el cual se pudo dilucidar como este organismo aplicando un control concentrado de constitucionalidad ejerce un control de convencionalidad construyendo sus argumentos y motivaciones a partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos que conforman el bloque de convencionalidad.

---

<sup>263</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19 (Voto Concurrente: Ali Lozada Prado)”, *Caso No. 11-18-CN*, 12 de junio de 2019, párr. 7.

<sup>264</sup> Alan Añazco Aguilar y Nadia Sofía Añazco Aguilar, “Aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y control de convencionalidad”, *Foro: Revista de Derecho*, n° 38 (1 de julio de 2022): 110, doi:10.32719/26312484.2022.38.5.

<sup>265</sup> A decir de Claudia Storini “[...] se podría afirmar entonces que en Ecuador ya ni siquiera cabría hablar de un control de convencionalidad, pues los instrumentos internacionales de derechos humanos se encuentran constitucionalizados, son constitución, por lo que, en lugar de referir a dicho control o al bloque de constitucionalidad, de lo que cabe hablar aquí es de un concepto ampliado de Constitución, es decir, de una Constitución material.” Claudia Storini, Marcelo Guerra Coronel, y Nathaly Yépez, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el matrimonio de las parejas del mismo sexo en Ecuador: una lectura desde un concepto material de la Constitución”, *Foro, Revista de Derecho*, n° 32 (28 de noviembre de 2019): 16, doi:10.32719/26312484.2019.32.1.



A pesar de lo dicho por la Corte IDH y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en Ecuador esta temática no ha estado exento de problemas en su aplicabilidad principalmente por el modelo de control previsto para nuestro país y que lo analizaremos en el siguiente apartado.

## **2. Problemas en la aplicación del control de convencionalidad por los tribunales ecuatorianos ¿Los jueces y juezas están obligados a ejercerlo?**

Como se ha señalado en apartados anteriores, la exigencia convencional más importante para la efectividad de los derechos y libertades previstas en la CADH es el respeto y la adecuación de las prácticas y normativa interna del Estado Parte a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Ahora, el cumplimiento de estas obligaciones no está exento de problemas y discusiones, principalmente en la implementación y ejercicio del control de convencionalidad a nivel interno de los estados, en el Ecuador la problemática flanquea principalmente en la aplicabilidad del control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales a través del control de constitucionalidad como mecanismo de ejercicio.

Recordemos que al analizar el control de constitucionalidad en Ecuador, se advirtió la polémica tan trascendental que rodea a la determinación de modelo de control de constitucionalidad, dando con lugar a diversos debates y posiciones, coadyubados principalmente por las tensiones entre las disposiciones constitucionales y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, por el contrario de esclarecer el modelo predominante en Ecuador ha sembrado incertidumbre en los administradores de justicia y en las autoridades estatales en general.

La duda esencialmente se ha tornado a si nuestra Constitución contempla únicamente un control concentrado de constitucionalidad, o adicionalmente un control difuso de constitucionalidad, es decir, un sistema mixto de constitucionalidad.

*Concentrado* en virtud del contenido del artículo 428 de la Constitución por el cual el juez en un caso concreto, de considerar que una disposición es contraria a la Constitución deberá suspender la tramitación de la causa y remitir a consulta para que sea el órgano concentrado -Corte Constitucional- quien resuelva respecto de la constitucionalidad de la norma.

Por esta disposición los órganos jurisdiccionales -y las demás autoridades estatales- estarán proscritos de realizar un control de constitucionalidad e inaplicar la

disposición presuntamente inconstitucional en el caso concreto, su tarea no puede ser más que la de advertir sobre una regla que puede resultar incompatible con la Constitución y realizar el correspondiente reenvío sin resolver la causa. En este modelo la Corte Constitucional será el único órgano facultado en resolver sobre la constitucionalidad de una norma a través del control concreto o el control abstracto.

*Mixto* en razón, que el texto constitucional además del modelo concentrado antes mencionado, reconoce en varias de sus disposiciones, -aunque no explícitamente- un control de constitucionalidad de tipo difuso, al tenor del artículo 11 numeral 3 y 426 que establece que los derechos y garantía reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos “serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”,<sup>266</sup> lo que da con lugar a entender que el juez doméstico en el conocimiento de una causa, en caso de encontrarse con una norma que considere contraria a la Constitución o instrumentos internacionales de derechos humanos, podrá inaplicarla para proceder a aplicar directamente la disposición constitucional.

A este conflicto, desde una interpretación literal de las disposiciones antes referidas, el magistrado Ali Lozada, lo ha calificado como “una antinomia constitucional insuperable, atribuible a un aparente defecto en la redacción del texto constitucional”,<sup>267</sup> en donde el constituyente previó dos tipos de control de constitucionalidad autónomos y contradictorios, el concentrado y el mixto.<sup>268</sup>

Esta tensión a su vez se nutre de los contradictorios pronunciamientos de la Corte Constitucional, en un principio pese a las dudas existentes, la tendencia de la Corte desde el año 2010 parecía ser hacia un control de tipo concentrado en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias como, la No. 055-10-SEP-CC; No. 001-13-SCN-CC; No. 030-13-SCN-CC y No. 034-13-SCN-CC, entre otras.

En estos pronunciamientos, el máximo órgano de interpretación es determinante en restringir la posibilidad de interpretación constitucional por parte de los jueces y obligar en todos los casos ante la presencia de normas jurídicas contrarias a la Constitución a suspender la causa y elevar a consulta a la Corte Constitucional, bajo

---

<sup>266</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, art. 11.3.

<sup>267</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19 (Voto Concurrente: Ali Lozada Prado)”, párr. 11.

<sup>268</sup> Claudia Storini, Christian Rolando Masapanta Gallegos, y Marcelo Alejandro Guerra Coronel, “Control de constitucionalidad en Ecuador: muchas alforjas para tan corto viaje”, *Foro: Revista de Derecho*, n° 38 (1 de julio de 2022): 12, doi:10.32719/26312484.2022.38.1.

consideración que la aplicación directa constituye una violación de la Constitución y de los criterios de la Corte Constitucional. Niega consecuentemente la existencia de un control difuso de constitucional y subyuga la efectividad del principio de aplicación directa únicamente para el caso de lagunas jurídica.<sup>269</sup>

No obstante, el debate se intensifica por los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en las sentencias No. 10-18-CN/19, No. 11-18-CN/19 y No. 1116-13-EP/20, en la primera, la Corte Constitucional reafirma la existencia de un control concentrado de constitucionalidad, mientras que las dos siguientes implícitamente vislumbran además de un control concentrado la posibilidad de ejercer de un control de constitucionalidad de tipo difuso que se canaliza a través del principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, generando con ello más dudas que certezas.

Frente a esta disyuntiva hemos añadido que la Corte Constitucional a través de los fallos No. 11-18-CN/19 y No. 1116-13-EP/20, pese al debate que generan entorno a un modelo mixto, en ninguno de ellos se ha alejado en forma explícita y argumentada de los precedentes que establecieron como modelo único el control concentrado de constitucionalidad conforme lo determina el artículo 2 numeral 3 de la LOGJCC, entonces tales criterios no tratan de una línea totalmente consolidada, por lo tanto, parece ser - aunque por supuesto persisten la dudas- que el control de constitucionalidad se ha circunscrito por la mayoría de sus decisiones en un modelo concentrado de constitucionalidad sin un control difuso, aunque para muchos esto signifique un gran desacierto que va en contra del mandato constitucional de aplicación directa e inmediatamente la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Bajo el contexto analizado en líneas anteriores, este conflicto ha escalado hasta el punto de ocasionar inseguridad e incertidumbre en los administradores de justicia respecto de la inserción y aplicabilidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos en los casos sometidos a su conocimiento, sobre todo en el alcance del ejercicio del control de convencionalidad que debe llevarse a cabo por los agentes estatales, pues recordemos que el mecanismo para realizar el control de convencionalidad es el control de constitucionalidad y que bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad

---

<sup>269</sup> Recordemos que: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, art. 11.3.

confluyen entre sí, de tal manera, que el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad ejercidos de forma complementaria.<sup>270</sup>

En Ecuador el control de convencionalidad a nivel interno según el desarrollo jurisprudencial evolutivo de la Corte IDH, es de carácter *difuso*, los sujetos habilitados para realizar el control de convencionalidad han transitado desde el “Poder Judicial”,<sup>271</sup> a los “Órganos del Poder Judicial”,<sup>272</sup> luego a los “Órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles”,<sup>273</sup> hasta finalmente entender que los obligados a ejercer el control de convencionalidad son “todas las autoridades estatales”.<sup>274</sup>

Entonces el juez nacional ante la incompatibilidad entre una norma interna y los instrumentos internacionales de derechos humanos que sirven como parámetro de convencionalidad, procederá a ejercer un control de convencionalidad difuso, debiendo en el caso *sub júdice* inaplicar la norma interna con efectos *inter partes* y aplicar el instrumento internacional de derechos humanos que correspondiera, aun cuando las partes no las hayan alegado o dicha alegación fuera deficiente (carácter *ex officio*).

Es decir, el Estado ecuatoriano por el solo hecho de ser parte de la CADH, se somete a un orden jurídico en la cual todas las autoridades públicas incluidos los jueces, están obligados a ejercer un control de convencionalidad, velando que las disposiciones convencionales no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin,<sup>275</sup> para el efecto el Estado ecuatoriano deberá adecuar sus normas y practicas al contenido convencional, y con ello asegurar la coherencia de la legislación interna con los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es así como el control difuso de convencionalidad convierte a los jueces nacionales en jueces interamericanos.<sup>276</sup>

En resumen, la existencia en Ecuador de un control concentrado de constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional y la existencia de un control difuso de convencionalidad a cargo de todas las autoridades estatales (jueces, tribunales, fiscales, autoridades administrativas, etc.) por disposición de la Corte IDH, trae consigo una

---

<sup>270</sup> Corte IDH, “Supervisión de cumplimiento de sentencia Caso Gelman Vs. Uruguay”, párr. 88.

<sup>271</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, párr. 124.

<sup>272</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú”, párr. 128.

<sup>273</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, párr. 225.

<sup>274</sup> Corte IDH, “Supervisión de cumplimiento de sentencia Caso Gelman Vs. Uruguay”, párr. 66.

<sup>275</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, párr. 220.

<sup>276</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, párr. 24.

disparidad y dificultades operativas en el ejercicio del control de convencionalidad en plano interno, principalmente por la proscripción del control difuso de constitucionalidad que yace en el principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Frente a esto, queda dudas sobre la aplicabilidad de un control de convencionalidad difuso por parte de los órganos judiciales que no tienen competencia para inaplicar una norma, entonces ¿Cómo realizar un control de convencionalidad difuso, si el control de constitucionalidad es concentrado?, ¿Los jueces y juezas están obligados a ejercer un control de convencionalidad? ¿Cuál de los dos controles deberá preferir el juez ecuatoriano? <sup>277</sup>

Si el juez nacional elige cumplir la jurisprudencia de la Corte Constitucional violará la CADH y el parámetro de convencionalidad, lo que podría derivarse en responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por parte de la Corte IDH, mientras si se elige la interpretación de la Corte IDH transgredirá la obligatoriedad que enviste la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Tal parece que la jurisprudencia de la Corte Constitucional que establece el carácter concentrado del control de constitucionalidad proscribió a los jueces nacionales y en general a todas las autoridades estatales que se encuentran ante la existencia de una norma contraria a los instrumentos internacionales de derechos humanos de aplicar directamente los instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir, todas las autoridades estatales por efecto del control concentrado de constitucionalidad quedan impedidos de realizar un control difuso de convencionalidad y sería únicamente la Corte Constitucional, como órgano especializado quien tendría en sus manos realizar un control de convencionalidad a través del control de constitucionalidad.

Para Pedro Nikken, este contrasentido representa un serio obstáculo para efectuar el control de convencionalidad, ya que conduce a “considerar como legítimo en el orden interno una acción u omisión del Estado que viola obligaciones internacionales sobre derechos humanos y ofende estos derechos”, <sup>278</sup> es decir, en el contexto del control

---

<sup>277</sup> Si vamos más allá, podemos preguntarnos incluso si ¿las autoridades administrativas en el contexto de un control concentrado de constitucionalidad pueden realizar un control difuso de convencionalidad? Si la respuesta fuera positiva ¿procedería en el caso en concreto a una consulta de norma? ¿Cómo se realizaría tal consulta? O tal vez la autoridad frente a una norma aparentemente inconstitucional al no poder inaplicar una norma, ni mucho menos aplicar directamente la Constitucional o el instrumento internacional correspondiente ¿no tendría más remedio que aplicar la norma inconstitucional/inconvencional en el asunto que se tratare? Estas son interrogantes que bien podrían ser objeto de estudio de trabajos futuros.

<sup>278</sup> Nikken, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno”, 65.

concentrado de constitucionalidad si el juez sujeta su actuar a este modelo perfecciona la violación de sus obligaciones convencionales.

Esta postura, concomitantemente podría significar una violación a la seguridad jurídica de los preceptos constitucionales que reconocen el principio de aplicación directa que terminarían por restar la eficacia y efecto útil de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos que persigue el control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Cabe recordar que nuestra Constitución si autoriza dentro de su contenido normativo, artículos 11 numeral 3 y 426, el principio de aplicación directa de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que sirve como base jurídica necesaria para llevar a cabo el control de convencionalidad, sin embargo, se prescindió de aquel contenido en virtud de la interpretación del artículo 428 de la Constitución que ha realizado la Corte Constitucional, dando con lugar a todas estas interrogantes.

La Corte Constitucional respecto a esta contraposición entre los modelos de control se ha mantenido en silencio, sin bien existe jurisprudencia que resalta la conceptualización del control de convencionalidad y su relación con el control de constitucionalidad,<sup>279</sup> la Corte no ha dedicado especial análisis al control difuso de convencionalidad bajo el contexto de un control concentrado de constitucionalidad, ni el mecanismo para ejercerlo, por el contrario de los pocos pronunciamientos se ha vislumbrado que el análisis se ha limitado a expresar lo que dice la Corte IDH respecto del control de convencionalidad, sin abordar el mecanismo de aplicación del control de convencionalidad lo que genera que los administradores de justicia y en general toda autoridad estatal desconozcan si pueden o no realizar un control de convencionalidad, y en caso de poderlo hasta donde alcanza su competencia, límites y responsabilidades.

Es así, que al Estado y especialmente a la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución le corresponde establecer un adecuado mecanismo de control de constitucionalidad y convencionalidad, y será la Corte IDH el órgano de que evaluará

---

<sup>279</sup> Quizá el pronunciamiento que mayor análisis realiza la Corte Constitucional es en sentencia No. 11-18-CN/19, no obstante, el análisis parte de la existencia de un control mixto de constitucionalidad, sobre la cual precisa que el control de constitucionalidad y el de convencionalidad tienen una relación estrecha entre sí, ambos alcanzan reconocimiento en virtud del artículo 11 numeral 3 de la Constitución. No considerar el principio de aplicación directa de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos a decir de la Corte supondría su desconocimiento como garantía normativa dejándolos sin efecto práctico además de privar a los jueces de aplicar la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos es vaciar la eficacia de la supremacía constitucional y convencional, convirtiendo al control de constitucionalidad y convencionalidad en inocuos.

su eficacia.<sup>280</sup> Sin embargo hoy por hoy, el caso ecuatoriano carece de un efectivo control de convencionalidad que podría derivar en la responsabilidad internacional del Estado por la violación de las obligaciones contraídas en la CADH.

Esta problemática en la aplicación del control de convencionalidad sin duda plantea cuestiones difíciles de responder, sin embargo, en los siguientes apartados brindaremos elementos que permitan satisfacer de alguna manera dichas interrogantes.

A esto se suma, la ausencia de pronunciamiento de Corte IDH sobre esta disyuntiva, el órgano interamericano no establece de manera clara la forma en que los estados deben ejercer el control de convencionalidad difuso frente a un control de constitucionalidad concentrado para hacer efectivas dichas obligaciones, sin embargo en forma muy sucinta refiere que la CADH no impone un modelo específico de control de constitucionalidad y convencionalidad<sup>281</sup> y el mismo se ha de ejercer en el *marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*<sup>282</sup> lo que podría entenderse que el control de convencionalidad variará de acuerdo a las facultades de cada autoridad, esto nos lleva abordar el nivel de intensidad del control de convencionalidad en Ecuador y el rol del juzgador ecuatoriano.

### **3. Control difuso de convencionalidad: grado de intensidad y realización en los procesos judiciales en Ecuador ¿Cuál es el rol del juzgador ecuatoriano?**

La Corte IDH desde el Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú y en varias sentencias posteriores, ha señalado que control de convencionalidad debe ser realizado por *todos* los jueces domésticos “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”,<sup>283</sup> además que “la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad”.<sup>284</sup>

---

<sup>280</sup> María Carmelina Londoño Lázaro, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín mexicano de derecho comparado* 43, n° 128 (agosto de 2010): 810.

<sup>281</sup> “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname”, 124.

<sup>282</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, 225.

<sup>283</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú”, párr. 128.

<sup>284</sup> “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname”, párr. 124.

Max Silva Abbot, refiriéndose a lo expresado por la Corte IDH indica que, en la aplicabilidad del control de convencionalidad los jueces están obligados a seguir los causes de cada país para ejercer el control de constitucionalidad.<sup>285</sup> En otras palabras, menciona que el control de convencionalidad para su funcionamiento utiliza las competencias y regulaciones procesales propias del control de constitucionalidad, pero se presenta un problema cuando los jueces domésticos no poseen previamente estas competencias que permitan llevarla a cabo como sucede en nuestro país.<sup>286</sup> Esto ha dado a lugar a lo que se conoce en doctrina convencional como grados de intensidad del control difuso de convencionalidad.

Recordemos que el control de convencionalidad ideal que exige la Corte IDH es de tipo difuso y de oficio, mientras que nuestro país consagra un sistema de control de constitucionalidad de tipo concentrado, esto nos indica que los jueces domésticos son incompetentes para realizar un control de convencionalidad en las causas que fueren objeto de su conocimiento, y por regulación procesal del artículo 428 de la Constitución, en caso de incompatibilidad de una norma con los instrumentos internacionales de derechos humanos los jueces limitarían su actuar a suspender la tramitación de la causa y elevar a consulta la norma para que sea la Corte Constitucional quien en el plazo de 45 días resuelva sobre su inconstitucionalidad o propiamente dicho su inconvencionalidad.

Sin embargo, por la concepción del tema de grados de intensidad y realización del control difuso de convencionalidad desarrollado por Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonado en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, entendemos que la frase “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”,<sup>287</sup> “no puede interpretarse como limitante para ejercer el ‘control difuso de convencionalidad’, sino como una manera de ‘graduar’ la intensidad del mismo”<sup>288</sup> según las competencias de los jueces y el modelo de control imperante en cada Estado.

Esto quiere decir que el ejercicio del control difuso de convencionalidad variará según las facultades de la autoridad judicial y no necesariamente conlleva en caso de inconvencionalidad a inaplicar una norma nacional para aplicar una del parámetro de

---

<sup>285</sup> Max Silva Abbot, “Control de Convencionalidad interno y jueces locales: Un planteamiento defectuoso”, *Estudios constitucionales* 14, n° 2 (2016): 111, doi:10.4067/S0718-52002016000200004.

<sup>286</sup> *Ibid.*, 106.

<sup>287</sup> Corte IDH, “Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, párr. 128.

<sup>288</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, párr. 35.



control de convencionalidad, sino también implica en primer momento "tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una; 'interpretación convencional' de la norma nacional"<sup>289</sup> y cuando esta no fuere posible “ ‘dejar sin efectos jurídicos’ la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control”.<sup>290</sup>

Esto permite diferenciar dos vertientes del control difuso de convencional en base a la capacidad del órgano jurisdiccional de inaplicar o invalidar la norma anticonvencional, tenemos entonces por un lado un control con un grado de intensidad fuerte y por el otro un control con grado de intensidad débil.

- i. Existirá un control de convencionalidad con un grado de intensidad fuerte en aquellos sistemas en los cuales se consagre un control de constitucionalidad difuso y concentrado, en donde todos los jueces nacionales tienen la competencia para inaplicar una norma contraria al bloque de constitucionalidad, y por lo tanto también inaplicar una norma inconvencional en el caso en concreto,<sup>291</sup> o a su vez la Corte Constitucional está facultado para invalidar o expulsar una norma con efectos generales.

En el control fuerte, se desplaza la norma interna -inclusive las normas constitucionales-<sup>292</sup> a través de su inaplicación, invalidación o expulsión del ordenamiento jurídico por violatoria del parámetro de control de convencionalidad para con ello asegurar el efecto útil de los instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>293</sup>

- ii. Por otro lado, existirá un control de convencionalidad con intensidad débil, en aquellos sistemas en los cuales no exista un modelo de control de constitucionalidad difuso, en cuyo caso los jueces no podrán inaplicar una norma contraria al parámetro de convencionalidad, esto es común de los

---

<sup>289</sup> Ibid.

<sup>290</sup> Ibid., párr. 53.

<sup>291</sup> Ibid., párr. 36.

<sup>292</sup> Néstor Pedro Sagüés, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: a propósito de la ‘constitución convencionalizada’”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, nº 14 (2011): 148.

<sup>293</sup> Pablo Contreras, “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Ius et Praxis* 20, nº 2 (2014): 253, doi:10.4067/S0718-00122014000200007.

sistemas de control concentrado de constitucionalidad en donde el órgano de máxima interpretación constitucional -Corte Constitucional- será el único capaz de realizar un control con intensidad fuerte.

Ello no implica que los jueces nacionales no puedan realizar dicho control, su actividad en este escenario no será la de desplazar la norma interna, sino se orientará a construir “una ‘interpretación convencional’ de la norma interna, es decir, efectuar una ‘interpretación conforme’, no sólo de la Constitución nacional, sino también de la Convención Americana y de la jurisprudencia convencional”,<sup>294</sup> para con ello salvar su convencionalidad<sup>295</sup> y evitar su inaplicabilidad.

Si acogemos esta teoría para el caso ecuatoriano cuyo control de constitucionalidad se encuentra por desarrollo jurisprudencial reservado únicamente para la Corte Constitucional, tendríamos que el grado intensidad del control difuso de convencionalidad es *débil* para los jueces nacionales, dado que no poseen entre sus facultades y competencias la de inaplicar una norma que pudiera ser contraria a la CADH, interpretación de la Corte IDH y en general a los instrumentos internacionales de derechos humanos que sirven de parámetro de convencionalidad.

Su actuar como se indicó previamente y como lo profundizaremos más adelante será la de realizar una interpretación conforme o de ser el caso se limitará a señalar la inconvencionalidad de la norma y plantear de conformidad al artículo 428 de la Constitución la “duda de inconvencionalidad”<sup>296</sup> para que la Corte Constitucional, como órgano cuyo control de convencionalidad es de intensidad *fuerte* sea quien la inaplique, expulse o conserve a través de su interpretación con efectos *erga omnes*, sin perjuicio del control abstracto que también pudiere ejercer la Corte Constitucional a través de la acción pública de inconstitucionalidad y con ello cumpla con sus obligaciones y deberes de respeto y adecuación de las disposiciones de derecho interno evitando incurrir en responsabilidad internacional.

Ferrer Mac-Gregor, en su voto concurrente dentro del Caso Liakat Ali Aalibux vs. Suriname, respecto a los grados de intensidad del control de convencionalidad realiza

---

<sup>294</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, párr. 37.

<sup>295</sup> Ibid.

<sup>296</sup> Ibid., párr. 39.

una observación bastante interesante, en donde menciona que si bien el control de convencionalidad puede ser ejercido por parte de los tribunales en diversos grados de intensidad y que “la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad” también es cierto que la CADH en su artículo 25 garantiza el derecho de toda persona de *contar con un recurso judicial sencillo, rápido, adecuado y efectivo* para restituir los derechos del interesado, recurso mediante el cual el juez o tribunal nacional pudiera conocer cuestiones de constitucionalidad y convencionalidad en caso violación de un derecho fundamental.<sup>297</sup>

En virtud de aquello, todos los Estados Parte, para la protección judicial de los derechos deben prever medios y recursos efectivo para resolver tales violaciones,<sup>298</sup> lo que obligaría a que los Estados procedan a modificar las competencias y regulaciones procesales a fin de alcanzar un control de convencional difuso y *ex officio*<sup>299</sup> (control fuerte). No contar con dichos mecanismos conllevaría a la declaración de responsabilidad internacional del Estado, es decir, aunque la Corte IDH no imponga un modelo de control de constitucionalidad para los Estados, si induce hasta cierto punto a través de la garantía de protección judicial que aquellos adopten un control difuso para plasmar un control de convencionalidad difuso y aplicable por todas las autoridades judiciales.

### **¿Cuál es el rol del juzgador ecuatoriano?**

Expuesto el grado de intensidad del control de convencionalidad en Ecuador tenemos que el rol del juez ecuatoriano, tal y como se encuentra concebido nuestro sistema a través del control concentrado de constitucionalidad, no podrá ante la incompatibilidad de una norma interna con una perteneciente a los instrumentos internacionales de derechos humanos inaplicar la norma en el caso en concreto, sin embargo, esto no quiere decir que el juez no pueda realizar un control de convencionalidad, si lo puede hacer, aunque este será de intensidad débil.<sup>300</sup>

---

<sup>297</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot)”, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, 30 de enero de 2014, párr. 117, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_276\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf).

<sup>298</sup> Ibid., párr. 125.

<sup>299</sup> Silva Abbot, “Control de Convencionalidad interno y jueces locales: Un planteamiento defectuoso”, 113.

<sup>300</sup> Decimos que el control de convencionalidad en Ecuador es de intensidad débil en virtud que la configuración del modelo de control de constitucionalidad es de tipo concentrado, por lo tanto, el administrador de justicia no podrá inaplicar una norma presuntamente inconvencional en el caso en concreto, situación que no acontece en un control mixto de constitucionalidad en donde el juzgador si posee esta facultad. Con aquello no queremos desmerecer el actuar por parte del juzgador ya que su actuar es trascendental pues recordemos que es artífice del control incidental, es quien primero advierte sobre la

Entonces para resolver la cuestión sometida a consideración y adecuar su comportamiento a los estándares de la Corte IDH, el juez ecuatoriano en primer punto deberá cumplir un *rol constructivo*,<sup>301</sup> esto quiere decir que en el examen de confrontación buscará armonizar la norma interna a lo dispuesto en el *corpus iuris* interamericano como parámetro de convencionalidad, esto lo realizará a través de la construcción interpretativa plausible a los instrumentos internacionales, es decir, una interpretación conforme y con ello resolverá el asunto sin necesidad de inaplicar la norma interna o suspender sus efectos.

Aquí, los jueces ecuatorianos desarrollaran una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible de la norma y el mayor respeto de las obligaciones internacionales previamente contraídas.<sup>302</sup> En palabras de Néstor Pedro Sagüés, decimos que en este punto el rol de los jueces no es la de invalidar la regla local sino hacerla funcionar con determinada orientación.<sup>303</sup>

Solo cuando no pueda resolver el asunto a través de esta armonización procederá de acuerdo a lo previsto en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, estos es siguiendo la escalera procesal y suspendiendo la tramitación de la causa para realizar la consulta de constitucionalidad – o duda de convencionalidad<sup>304</sup> – para que sea la Corte Constitucional a través de un *rol represivo*<sup>305</sup> –o *constructivo*– y como órgano facultado para realizar un control concentrado de constitucionalidad resuelva la inconvencionalidad/inconstitucionalidad de la norma y de ser el caso proceda a inaplicarla, declararla inválida o modularla con efectos *erga omnes*.

---

inconstitucionalidad de una norma, procede a interpretarla y de ser el caso es quien suspenderá la tramitación de la causa para remitir la consulta a la Corte Constitucional por efecto del artículo 428 de la Constitución, sin embargo, su actuar y sobre todo la intensidad del control de convencionalidad se verá debilitado ante la imposibilidad de inaplicar una norma inconvencional y solucionar la causa con la debida diligencia.

<sup>301</sup> Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo.”, 385.

<sup>302</sup> Miguel Carbonell Sánchez, “Introducción general al control de convencionalidad”, en *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo* (Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013), 71, <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/33537>.

<sup>303</sup> Néstor P. Sagüés, *La Constitución bajo tensión*, Primera edición, Constitución y democracia (México: Instituto de Estudios Constitucionales de Estado de Querétaro, 2016), 425.

<sup>304</sup> Recordemos que nuestra Constitución la consulta de constitucionalidad la tenemos prevista en el Artículo 428, mientras la duda de convencionalidad se la concibe por efecto de la jurisprudencia de la Corte IDH, en el Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Párr. 39

<sup>305</sup> Sagüés, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad”, 147.

Es así como en Ecuador, el rol que desempeña los jueces nacionales guarda relación estrecha con los grados de intensidad del ejercicio del control de convencionalidad:

- a. En un control de convencionalidad *fuerte*, la Corte Constitucional cuenta con la capacidad de ejercer un rol constructivo o represivo de convencionalidad lo que lleva aparejado un grado reducido de discreción nacional.<sup>306</sup>
- b. En un control de convencionalidad *débil* por parte de los jueces nacionales cuentan con la capacidad de ejercer únicamente un rol constructivo y lleva aparejado un grado amplio de discreción nacional.<sup>307</sup>

Tomando las palabras de Néstor Pedro Sagüés, podemos decir que en Ecuador *no todos los jueces están habilitados para realizar un control represivo de convencionalidad, pero si todos deben en principio practicar un control constructivo de convencionalidad*,<sup>308</sup> convirtiéndose el juez nacional ecuatoriano en “primer y auténtico guardián de la Convención Americana”.<sup>309</sup>

Bajo este contexto los jueces nacionales tendrán que salvaguardar no únicamente los derechos fundamentales previstos en la Constitución sino también los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>310</sup> La omisión de realizar el control de convencionalidad genera un “acto írrito” que carece de valor jurídico, vulnera derechos humanos y genera responsabilidad internacional.<sup>311</sup>

#### **4. Posibles acciones para los jueces ante modelos de control de constitucionalidad y convencionalidad disimiles**

Frente a la disyuntiva del control concentrado de constitucionalidad y control difuso de convencionalidad nacen los problemas e incógnitas que afectan el rol del juzgador ecuatoriano en cuanto a su competencia, límites y responsabilidades en el

---

<sup>306</sup> Contreras, “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 237.

<sup>307</sup> Ibid.

<sup>308</sup> Sagüés, *La Constitución bajo tensión*, 424.

<sup>309</sup> Corte IDH, “Sentencia (Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot) Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, párr. 24.

<sup>310</sup> Haideer Miranda Bonilla, “El control de convencionalidad como instrumento de diálogo jurisprudencial en América Latina”, *Revista Jurídica IUS Doctrina*, vol. 8(12), 2 de mayo de 2016, 43, <https://www.kerwa.ucr.ac.cr/handle/10669/18026>.

<sup>311</sup> Alcalá, “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Iberoamericana de Derechos Humanos”, 244.

ejercicio del control de convencionalidad en un caso en concreto que lo hacen imposible llevarlo a la práctica

Al respecto, poco o nada se ha dicho por parte de la Corte Constitucional del Ecuador para dar claridad al asunto, sin embargo, este tema tan controvertido ha generado diversas posiciones respecto a si jueces nacionales ejercen o no un control de convencionalidad dentro del ámbito de sus competencias y atribuciones procesales que guarden conformidad con las exigencias de la Corte IDH establecidas por vía jurisprudencial, quizá el ejemplo más claro del análisis de esta problemática ha sido el abordado por el ordenamiento jurídico mexicano.

La Suprema Corte de Justicia mexicana, fijó su postura sobre el control de convencionalidad en el expediente Varios 912/2010, en el marco del cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH dentro del Caso Radilla Pacheco vs. Estado Unidos Mexicanos, en el cual, a fin de superar la disyuntiva antes aludida acudió a la reforma constitucional de 2011 y a las nuevas interpretaciones constitucionales del artículo 1 en relación al artículo 133 de la Constitución Política de México que consagran entre otras, piezas esenciales del derecho internacional de los derechos humanos como es el bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme y el principio pro persona,<sup>312</sup> para aceptar que los jueces nacionales lleven a cabo un control de convencionalidad difuso en un modelo de control de constitucionalidad difuso.<sup>313</sup>

Es decir, hasta antes del expediente Varios 912/2010, el Estado mexicano llevaba a cabo un control concentrado de constitucionalidad, sin embargo, luego del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia se implementa un control difuso de constitucionalidad gracias a la necesidad de adaptar un control de convencionalidad de acuerdo a los estándares de la Corte IDH, esto es, un control difuso a cargo de todas las autoridades del Poder Judicial, ya que el control de convencionalidad debe darse en un ambiente de control de constitucionalidad adecuado al mismo.<sup>314</sup>

De este modo el ordenamiento jurídico mexicano dio un paso esencial adicionando al control concentrado de constitucionalidad ya existente un control difuso

---

<sup>312</sup> Pedro Ugarte, *La reforma constitucional sobre derechos humanos: una guía conceptual* (México: Senado de la República, LXII Legislatura : Instituto Belisario Domínguez, 2014), 17.

<sup>313</sup> Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 719.

<sup>314</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, *Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad*, Primera edición (México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal Suprema Corte de Justicia de la Nación Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013), 26.

de constitucionalidad en el que se suma el incremento en la intensidad -fuerte- del control de convencionalidad interno.

Entonces, para México existen dos grandes vertientes del control de constitucionalidad acorde al control de convencionalidad, un control concentrado en manos de los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control; y un control difuso por parte del resto de los jueces domésticos en forma incidental durante los procesos ordinarios.<sup>315</sup>

Sobre la base de este contexto, en el presente apartado tiene como propósito plantear a la luz del contenido del texto constitucional y de los estándares fijados por la Corte IDH que han sido estudiados a lo largo de este trabajo las posibles acciones o alternativas que el ordenamiento jurídico ecuatoriano y particularmente los jueces nacionales pudieran optar a fin de resolver la dicotomía entre modelos de control, en pro de alcanzar la máxima protección de derechos.

#### **4.1 Primera posibilidad: Necesidad de fortalecer el rol constructivo del juez nacional**

Es indiscutible que el rol de los jueces nacionales se encuentra supeditados a la Constitución y al Derecho internacional de los derechos humanos, por lo tanto, es deber de los jueces de realizar un control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad. A nuestro criterio y bajo la concepción de grados de intensidad propuesto por el Juez Interamericano Ferrer Mac-Gregor, hemos señalado que el Ecuador al contar con un control concentrado de constitucionalidad el ejercicio del control de convencionalidad para los jueces nacionales es débil.

Este debilitamiento, impide al juez nacional inaplicar la disposición jurídica ante un problema jurídico concreto y obliga a seguir un escalafón procesal a través de la consulta de norma para resolver sobre la constitucionalidad/convencionalidad de norma jurídica en discusión, tarea exclusivamente encomendada a la Corte Constitucional como órgano de cierre, quien intervendrá como legislador positivo o negativo, procediendo de ser pertinente a su inaplicación, expulsión o modulación con efectos *erga omnes*, sobre la consideración que la declaratoria de inconstitucionalidad/inconvencionalidad es de

---

<sup>315</sup> Karla Quintana, “El control de convencionalidad: Un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano. Retos y perspectivas.” (Tesis para optar por el grado de Doctora en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017).

ultima *ratio* y que debe procurarse en la medida de lo posible la permanencia de las disposiciones jurídicas en el ordenamiento jurídico.<sup>316</sup>

Si recapitulamos lo estudiado tenemos que juez nacional en primer momento, en caso de encontrarse con una norma posiblemente contraria a la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos, en ejercicio del control de constitucionalidad y control de convencionalidad procederá con un *rol constructivo*, pues recordemos que el juez nacional es el juez natural de la CADH y protector de la Constitución, es él quien, en primer lugar, hace la aplicación y “arriesga” la interpretación,<sup>317</sup> en cuyo caso deberá buscar aquella que armonice y guarde consonancia con los derechos y libertades contenidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y que la permita seguir surtiendo efectos.

Este control constructivo se lo realizará sobre la base de una interpretación conforme constitucional y convencional, esto no es otra cosa, que “[...] una figura jurídica, utilizada muy a menudo en el ámbito del derecho procesal constitucional o en el derecho convencional, y es un mecanismo que obliga a su uso por parte de los intérpretes jurisdiccionales, cuando se encuentran en juego derechos humanos para la materialización efectiva y expansiva de los derechos fundamentales de las personas”.<sup>318</sup>

Por el principio de interpretación conforme refiere que entre las varias interpretaciones posibles que puede adquirir una norma jurídica interna se debe elegir aquella que mejor se adapte al bloque constitucional y al bloque convencional,<sup>319</sup> es decir, si una disposición jurídica admite dos o más interpretaciones el juez que conoce la causa ha de optar por aquella interpretación *más favorable* que más se ajuste a la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, logrando la máxima efectividad

---

<sup>316</sup> Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 76.

<sup>317</sup> Alcalá, “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Iberoamericana de Derechos Humanos”, 233.

<sup>318</sup> Adrián Miranda Camarena y Pedro Navarro Rodríguez, “El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano”, *Opinión Jurídica* 13, n° 26 (19 de diciembre de 2014): 72, <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/956>.

<sup>319</sup> En este punto se debe considerar lo manifestado por Mac Gregor, quien manifiesta que a través del principio de interpretación conforme se busca armonizar la norma nacional y la internacional, pero aquello no implica que el juez proceda a realizar dos interpretaciones sucesivas, una conforme a la Constitución y otra conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino trata de una interpretación conforme que armonice ambos. Y entre las posibles interpretaciones conformes, se deberá optar por la protección más favorable. Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 703–4.



de los derechos humanos, salvando la vigencia de la norma interna y evitando que el Estado incurra en responsabilidad internacional.<sup>320</sup>

El principio de interpretación conforme se halla íntimamente vinculada con el principio pro persona, ello quiere decir que se debe favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia de sus derechos,<sup>321</sup> es decir, las autoridades judiciales deben siempre realizar la interpretación que más favorezca a la vigencia de los derechos (preferencia interpretativa).

Con esta aproximación, la configuración respecto de la interpretación conforme, lo tenemos contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, en la Constitución en su artículo 427 por el cual se menciona que: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal *que más se ajuste a la Constitución en su integralidad* [...] (Énfasis añadido)” en concordancia con el artículo 11.5, que establece que “[e]n materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y *la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia*. (Énfasis añadido)”

Al respecto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Corte Constitucional ha desarrollado este principio como método de interpretación de este organismo en el control abstracto de constitucionalidad, considerando que: “Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. [...]”<sup>322</sup>

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, también ha reconocido este principio en artículo 31 mediante el cual establece que “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Mientras que la Corte IDH en su jurisprudencia se ha referido en múltiples ocasiones al principio de interpretación conforme.<sup>323</sup>

De lo anterior, se tiene que la interpretación de los derechos y libertades conforme con los instrumentos internacionales de derechos humanos apunta a incorporar el

---

<sup>320</sup> Miranda Camarena y Navarro Rodríguez, “El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano”, 75.

<sup>321</sup> Pedro Antonio Enríquez Soto, “La interpretación conforme y su impacto en los jueces mexicanos”, *Cuestiones constitucionales*, n° 32 (junio de 2015): 122.

<sup>322</sup> Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 76.

<sup>323</sup> Véase sentencias: Caso Radilla Pacheco v. México, 23 de noviembre de 2009, párrafo 341; Atala Riffo y niñas v. Chile, 24 de febrero de 2012, párrafos 280-284).

contenido y las interpretaciones autorizadas en la práctica habitual de los tribunales nacionales, no para que prevalezcan en todos los casos, sino para que siempre se tomen en consideración, pero si aquellos incluyen una mayor y mejor protección de los derechos humanos se aplicarán sin restricciones por ser las más favorables.<sup>324</sup>

Entonces no se trata de una autorización abierta a todo juez para buscar, a toda costa, de qué manera se puede entender una disposición contraria a las normas y los principios de la CADH, ya que los jueces en el ámbito interno “no pueden ser discrecionales en su interpretación, sino más bien ésta debe respetar el núcleo esencial de los derechos”,<sup>325</sup> por tal efecto se ha considerado a la cláusula de interpretación conforme como uno de los mecanismos más efectivos para lograr la armonización entre el derecho nacional y el internacional.<sup>326</sup>

Esta posibilidad de acción resulta desafiante ya que requiere de transformaciones internas y sobre todo de jueces dotados de profundo conocimiento de derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos que actúen en aplicación de los principios in dubio *pro legislatore* y conservación del derecho.

Se propone con esta alternativa la posibilidad de abrir ante la realidad, la práctica efectiva del control de convencionalidad interno dando realce al principio de “efecto útil” de los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre el cual se cimienta el control de convencionalidad que permita velar que los efectos de las disposiciones de la CADH no se vean mermadas por leyes contrarias a su objeto y fin.

En nuestra consideración, para esta alternativa de acción se debe tener claro que el mecanismo de ejercicio de control de convencionalidad esta dado y es de tipo concentrado, entonces el juez nacional puede realizarlo “dentro del ámbito de sus competencias y regulaciones procesales” pero para aquello requiere profundizar sobre un diálogo jurisprudencial que permita armonizar el derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos.

---

<sup>324</sup> Karlos Castilla, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco”, *Anuario mexicano de derecho internacional* 11 (enero de 2011): 614.

<sup>325</sup> Lucy Elena Blacio Pereira, “El principio de interpretación conforme en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador” (Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador, 2022), 32, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/8689>.

<sup>326</sup> Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 701.

## 4.2 Segunda posibilidad: En mira de un control fuerte por parte de los jueces constitucionales

A fin de resguardar las obligaciones asumidas a través de instrumentos internacionales especialmente la adecuar el ordenamiento jurídico ecuatoriano a los estándares interamericanos de derechos humanos extendida a todas las autoridades estatales de los Estados Parte, desarrollamos en el presente apartado una alternativa o si se quiere decir una especie de solución a la disyuntiva control concentrado de constitucionalidad y control difuso de convencionalidad, a fin de propender alcanzar un *control fuerte* por parte de los jueces nacionales en respeto de la seguridad jurídica y garantía de protección de los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La propuesta, apunta en primer momento a superar a nivel interno la antinomia constitucional entre las disposiciones que prevén dos tipos de control de constitucionalidad autónomos y contradictorios entre sí:<sup>327</sup> el concentrado y el mixto, consolidando una posición hacia el modelo mixto, lo que influirá directamente en el control de convencionalidad deviniéndose en la posibilidad de los jueces nacionales de ejercer un control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.

Aquella implementación lo hacemos en apego a los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 11.3, 417 y 426 que consagran la fuerza vinculante de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos,<sup>328</sup> cuyo valor normativo tiene como consecuencia la inmediata la funcionalidad del principio de aplicación directa<sup>329</sup> que ha de ser ejecutado por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial incluso sin necesidad de que las partes lo invoquen, en otras palabras, los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son capaces de producir efectos jurídicos su la exigibilidad será directa y no está condicionada a desarrollo normativo secundario.<sup>330</sup>

---

<sup>327</sup> Storini, Gallegos, y Coronel, “Control de constitucionalidad en Ecuador”, 12.

<sup>328</sup> Por efectos de estas disposiciones constitucionales, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos adquieren una “eficacia directa”, con independencia de que el Estado no haya participado en el conflicto internacional como parte material.

<sup>329</sup> Robinson Marlon Patajalo Villalta, “La necesaria redefinición del control de constitucionalidad en el Ecuador: razones para la defensa de un control mixto” (Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador, 2015), 69.

<sup>330</sup> Aguilar y Aguilar, “Aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y control de convencionalidad”.

Con mayor precisión decimos que el juez ecuatoriano, bajo el principio de aplicación directa previsto en la Constitución, está amparado para llevar a cabo un control de constitucionalidad y de convencionalidad, y en consecuencia inaplicar un precepto infraconstitucional contradictorio y aplicar de forma directa la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, configurando un *control difuso de constitucionalidad*. A esto agregamos lo dispuesto en los artículos 428 y 436 de la Constitución que refiere a las atribuciones por parte de la Corte Constitucional para realizar un control concentrado de constitucionalidad, se deduce entonces que modelo de control de constitucionalidad en Ecuador es mixto.

La Corte Constitucional respecto de la aplicación directa en Sentencia No. 11-18-CN/19<sup>331</sup>, en párrafo 284 a referido que;

[...] la Constitución, como cualquier otra norma, si tiene relación con el caso, debe ser aplicada, exista o no regulación normativa. Cuando hay una ley que regula la Constitución, no significa que sus normas se suspenden, siguen teniendo validez y vigencia y junto con las leyes, cuando fuere necesario, deben ser aplicables. *El juzgador debe tratar de armonizar el sistema jurídico a través de una interpretación constitucional o, si no es posible cuando hay antinomias, de la aplicación directa de la Constitución.* (énfasis me corresponde)<sup>332</sup>

De tal proposición, el juez nacional en caso de ausencia de norma infraconstitucional o en caso de contradicción de ésta con la Constitución o instrumentos internacionales de derechos humanos procederá a aplicar directamente el precepto o la interpretación constitucional o convencional,<sup>333</sup> inaplicando la norma jurídica interna que colisiona con los derechos y garantías y resolviendo la causa sin necesidad de suspender la causa, sus efectos serán únicamente *inter partes*, sin que ello afecte la vigencia y validez de las norma interna para otros casos, asegurando así, la armonía entre derecho interno y derecho internacional.<sup>334</sup>

---

<sup>331</sup> Como se mencionó en el capítulo 2, la Sentencia No. 11-18-CN/19 ponencia de Ramiro Ávila Santamaría generó mucha controversia en el modelo del control de constitucionalidad puesto que de la argumentación se vislumbró una clara posición hacia el control mixto, aunque la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional se había decantado por un modelo concentrado.

<sup>332</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”, párr. 284.

<sup>333</sup> La Corte Constitucional en la misma sentencia manifiesta que la aplicación además de ser directa deberá ser inmediata, esto quiere decir que: 285. [...] que siempre que la Constitución deba ser aplicada, no debe suspenderse su aplicación ni tampoco condicionarse a otros factores del tipo reglamentación, falta de ley o revisión superior.” Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”, párr. 285.

<sup>334</sup> Ibañez, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, 94.

El juez ecuatoriano llevará a cabo un control de constitucionalidad y convencionalidad, a través de los cuales procederá primero con un control *constructivo o positivo*, mediante la cual tratará de armonizar el sistema jurídico interno a través de una interpretación constitucional o convencional, para luego, en caso de no poder superar el examen de compatibilidad a través del mecanismo de interpretación conforme o de existir una única interpretación y esta sea manifiestamente inconstitucional o inconvencional, - es decir, en el caso de que exista una absoluta inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la regla de derecho interno con la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos-, procederá como último remedio bajo un *rol represivo* dejando de aplicar la norma para el caso en concreto y aplicando en forma directa e inmediata la Constitución o el instrumento internacional de los derechos humanos por efecto del artículo 11.3 de la Constitución.<sup>335</sup>

Ahora, en el escenario en el que las normas, principios, o valores de la Constitución, y las normas, principios y valores convencionales resultaren contradictorios entre sí, el juez nacional nuevamente se encontrará ante el problema de ¿Cuál elegir?

En cuyo caso, “si una norma constitucional de un Estado parte tiene dos o más interpretaciones posibles, unas contrarias a los derechos asegurados por la Convención y otras conforme con los derechos asegurados convencionalmente, los jueces constitucionales deberían asumir la interpretación conforme con la CADH y desechar las interpretaciones contrarias a la misma”.<sup>336</sup> Es así como el juez nacional deberá hacer todo lo posible para dar coherencia a la norma nacional interpretada y no buscar como primer propósito inaplicar la norma en el caso sub *júdice*.<sup>337</sup>

Pero si de ser el caso, no existe entre las interpretaciones posibles de la norma constitucional una conforme a la CADH o a los instrumentos internacionales de derechos

---

<sup>335</sup> Respecto de los pasos a seguir por parte de los jueces en el control difuso de convencionalidad, la Suprema Corte de Justicia de México, establece que son tres: “i. Interpretación conforme en sentido amplio; ii, interpretación conforme en sentido estricto; iii. Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles”. Ariel Alberto Rojas Caballero y Mariano Azuela Güitrón, *El control de convencionalidad ex officio: origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación* (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2012), 35.

<sup>336</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales”, *Boletín mexicano de derecho comparado* 45, n° 135 (diciembre de 2012): 1195.

<sup>337</sup> Christian Steiner y Patricia Uribe Granados, eds., *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*, Primera edición (Distrito Federal, México, Bogotá, Colombia: Suprema Corte de Justicia de la Nación ; Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014), X.

humanos, aplicamos el principio pro persona,<sup>338</sup> por el cual aplicamos el precepto constitucional o convencional más favorable (preferencia normativa) para el ejercicio de los derechos, e inaplicamos la menos favorable, es decir, el criterio hermenéutico de interpretación conforme complementa el principio pro persona que permite la protección más amplia.<sup>339</sup>

Entendemos entonces que, es válido para el juez nacional alejarse de los criterios interpretativo de la Corte IDH, siempre que exponga los motivos por los cuales considera que el estándar interpretativo creado en la jurisprudencia interamericana es menor al que aplicará en el caso particular.<sup>340</sup>

En este sentido, no se trata de imponer la norma o estándar internacional de derechos humanos sobre el nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización que inclusive podría implicar dejar de aplicar el instrumento internacional de derechos humanos por ser la norma interna de mayor alcance protector conforme el principio pro persona.<sup>341</sup> En palabras de Sergio Ramírez García decimos que el derecho internacional de los derechos humanos es el “piso” de los derechos, no el “techo”.<sup>342</sup>

Sobre el principio pro persona, quizá la conceptualización más completa en la que aborda la profesora Mónica Pinto, quien menciona que:

[...] es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio

---

<sup>338</sup> Aquí por el principio pro persona el operador jurídico deberá acudir a la norma más amplia cuando se trate de reconocer derechos fundamentales (preferencia de normas). Ver sobre este tema en: Rojas Caballero y Azuela Güitrón, *El control de convencionalidad ex officio*, 39. Ver también Miguel Carbonell Carbonell, “La interpretación constitucional de los derechos fundamentales y el uso del derecho comparado en el diálogo jurisprudencial”, en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos* (Mexico, D.F: Tirant lo Blanch, 2013), 606, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6360866>.

<sup>339</sup> Constanza Núñez, “Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica”, workingPaper, (22 de septiembre de 2017), 31, <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/25317>.

<sup>340</sup> Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 736.

<sup>341</sup> Ibid., 698.

<sup>342</sup> Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, 139. En este mismo sentido Max Silva Abbot, ha referido que más que hacer un control de convencionalidad, la Corte IDH exige que se realice un correcto control de éste. Por el principio pro persona no existe una manera previa de saber si a) triunfará la norma internacional (control fuerte); b) si la disposición local se verá más o menos modificada en su interpretación –desnucleada, por la internacional (control constructivo) o c) si esta última quedará incólume, en virtud del principio pro persona. Ver sobre este tema en Silva Abbot, “Control de Convencionalidad interno y jueces locales: Un planteamiento defectuoso”, 120.

coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.<sup>343</sup>

De este enunciado, podemos decir, que por el principio pro persona se preferirá aquellas normas, principios o valores más favorables, que mejor proteja o menos restrinja, el ejercicio de los derechos, a esto se lo conoce como “la fórmula del mejor derecho”, el cual tiene como soporte y cabida en nuestra Constitución, en los artículos 11.5,<sup>344</sup> 417,<sup>345</sup> 424,<sup>346</sup> 426.<sup>347</sup>

A través de estas disposiciones tenemos que, por mandato expreso de la Constitución, se consagra en nuestro ordenamiento jurídico, el principio "pro persona", en el sentido de que los derechos y las garantías deben ser aplicados o interpretados en el sentido de que más favorezca la aplicación eficaz y el goce mas no de un manera restringida, principio que igualmente lo recoge la CADH al consagrar que ninguna de sus disposiciones podrá ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes”.<sup>348</sup>

Recordemos que nuestra Constitución bajo el concepto de bloque de constitucionalidad otorga igual jerarquía a los instrumentos internacionales de derechos humanos, pero cuando disposiciones que hacen parte de un mismo nivel jerárquico entran

---

<sup>343</sup> Mónica Pinto, “El principio pro homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 1997, ISBN 987-9120-14-0, págs. 163-172 (La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Editores del Puerto, 1997), 163, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=617891>.

<sup>344</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, art. 11.5. – “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán **aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia**”. (énfasis añadido)

<sup>345</sup> Ibid., art. 417. – “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los 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”. (énfasis añadido)

<sup>346</sup> Ibid., art. 424.- “[...]La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que **reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público**”. (énfasis añadido)

<sup>347</sup> Ibid., art. 426.- “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos **siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución**, aunque las partes no las invoquen expresamente”. (énfasis añadido)

<sup>348</sup> Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, art. 29.- “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

en conflicto, “se ha de aplicar la que de mejor manera y más efectivamente garantice la dignidad de la persona o de la colectividad”<sup>349</sup>. Es decir, nuestra misma Constitución reconoce el principio pro persona como mecanismo para resolver tales conflictos, de esta manera entendemos que la norma suprema no impide que se establezca una primacía convencional, siempre que la norma a ser aplicada sea la más favorable al ser humano.<sup>350</sup>

En suma, recogiendo las palabras de Ramiro Ávila Santamaría expresadas en sentencia 11-18-CN/19 dentro del caso 11-18-CN, el principio de aplicación directa de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos es una garantía normativa<sup>351</sup> de impacto jurisdiccional, la cual debe ser aplicada exista o no regulación normativa, privar a jueces y juezas de su aplicabilidad, implicaría dejar inocuos el control de constitucionalidad y convencionalidad, la supremacía constitucional y el principio pro persona.<sup>352</sup>

Por lo dicho, los jueces nacionales tienen la competencia para realizar un control de constitucionalidad y de convencionalidad, para lo cual incorporaran al sistema jurídico además de las normas constitucionales, las convencionales y la doctrina de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos.<sup>353</sup>

A pesar de lo antes mencionado se ha señalado que el principio de interpretación conforme presenta una desventaja en el orden jurídico de los estados, esto es que, “a capricho por los órganos estatales ordinarios, bajo el pretexto de que una determinada norma o acto resultan convencionales cuando no lo son, lo que mermaría considerablemente la seguridad jurídica que persigue todo sistema legal”<sup>354</sup> o a su vez

---

<sup>349</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 0001-09-SIS-CC”.

<sup>350</sup> Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía Reflexiones desde la experiencia francesa”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 1, n° 64 (9 de febrero de 2018): 256. Casos ejemplificativos sobre control difuso de constitucionalidad/convencionalidad, los pasos a seguir y aplicabilidad de las herramientas hermenéuticas de interpretación conforme y pro persona lo encontramos en el texto EQUIS justicia para mujeres, “Manual sobre control de convencionalidad”, 2016, 21.

<sup>351</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, art. 84. – “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades”.

<sup>352</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 11-18-CN/19”, párr. 286–290. Conforme de desarrollo en el capítulo 2 del presente trabajo, esta sentencia genera dudas respecto del modelo de control de constitucionalidad en Ecuador, puesto que el Juez Ponente Ramiro Ávila para la resolución del caso parte de un control mixto de constitucionalidad, cuando la tendencia de la línea jurisprudencial hasta ese entonces refería que el modelo es de tipo concentrado, sin la posibilidad por parte de los jueces de aplicar directamente la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos.

<sup>353</sup> *Ibid.*, 286–90.

<sup>354</sup> Miranda Camarena y Navarro Rodríguez, “El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano”, 76.



dudas en el principio de aplicación directa, que puede dar con lugar a un activismo jurisdiccional desarticulado, donde su aplicabilidad puede servir para desconocer el contenido de cualquier norma.<sup>355</sup>

Ahora la propuesta de un control mixto de constitucionalidad no deja de generar tensiones relacionadas principalmente con la aplicabilidad del artículo 428 de la Constitución que contempla el control incidental de normas jurídicas contrarias a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, por consiguiente, planteamos la implementación del sistema mixto con ciertos matices en el control difuso, esto es a fin de evitar posiciones radicales como la de una reforma constitucional<sup>356</sup> y las posibles afecciones que pudieran generarse por interpretaciones o aplicaciones antojadizas si se reconoce la competencia del juez de inaplicar normas contrarias a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos en un caso en concreto que terminarían por afectar a la seguridad jurídica.

Se propone entonces -además del control concentrado de constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional- el ejercicio de un control difuso por parte de los jueces y juezas en los procesos de *garantías jurisdiccionales* (acción de protección, habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública, entre otros.), en donde los derechos que se invocan y aplican son los contenidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y los demás que deriven de la dignidad humana, por cuanto el análisis en este tipo de acciones es eminentemente constitucional y/o convencional, y constituyen el mecanismo de protección judicial “sencillo y rápido” previsto por el Estado ecuatoriano para la protección de los derechos según la CADH.<sup>357</sup>

---

<sup>355</sup> Enríquez Soto, “La interpretación conforme y su impacto en los jueces mexicanos”, 111.

<sup>356</sup> Otra alternativa que se plantea es la de reformar la Constitución para consagrar expresamente, al igual que la constitución del 1998, la facultad de inaplicar una norma en el caso en concreto, cuyo artículo 274 establecía: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio”. Ecuador, Constitución de la República del Ecuador 1998, art. 274.

<sup>357</sup> Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, art. 25.

Esta posición lo sostenemos principalmente porque nuestra Constitución (artículo 436)<sup>358</sup> y la LOGJCC (artículo 25)<sup>359</sup> prevé dentro de su contenido un mecanismo de selección y revisión atribuido a la Corte Constitucional de las sentencias dictadas en procesos garantías jurisdiccionales, mecanismo propio del control mixto de constitucionalidad a través del cual el juez constitucional una vez ejecutoriada la sentencia es remitida a la Corte Constitucional, para su conocimiento, selección, revisión y desarrollo de su jurisprudencia, y sobre la base de aquello podrá *realizar el examen de constitucionalidad y/o convencionalidad y dictar sentencias con efectos erga omnes*.<sup>360</sup>

Es decir, por efecto del mecanismo de selección y revisión todas las sentencias dictadas dentro de los procesos de garantías jurisdiccionales, en la que se incluyen aquellas sentencias dictadas dentro de casos en las cuales se inaplicó una norma por ser contraria a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional, la cual resolverá sobre la constitucionalidad o convencionalidad de la norma con carácter general y obligatorio. Esto permitirá la uniformidad de las decisiones dictadas en el control difuso de constitucionalidad/convencionalidad y evitará decisiones contradictorias entre sí salvaguardando la seguridad jurídica.

Tal proposición es acogido por Claudia Storini, Christian Masapanta y Marcelo Guerra quienes mencionan que “la implementación de un sistema de control mixto en un ordenamiento jurídico en el que no se aplica la doctrina del precedente obligatorio o *stare decisis* debe necesariamente ser acompañada de la obligación del juez que no aplica al caso en concreto una norma jurídica contraria a la Constitución de remitir a la CCE la sentencia para que este órgano pueda, en su caso, por medio de una sentencia con efectos *erga omnes* declara la nulidad de la norma jurídica o bien interpretarla [...]”.<sup>361</sup>

---

<sup>358</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador 2008*, art. 86.5.- “Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia”. Véase también Art. 436.- “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión”.

<sup>359</sup> Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 25.- “Selección de sentencias por la Corte Constitucional. - Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión”.

<sup>360</sup> Este mecanismo se asimilaría a lo contemplado en la Constitución de 1998, cuyo proceso de comunicación entre los jueces que inaplican una norma y los jueces del Tribunal Constitucional, se lo conocía como “informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad”.

<sup>361</sup> Storini, Gallegos, y Coronel, “Control de constitucionalidad en Ecuador”, 14.

A nuestro criterio, el esquema constitucional del año 2008 prevé la base jurídica suficiente y necesaria para llevar a cabo un control mixto de constitucionalidad que favorece a la aplicación del control de convencionalidad interno, en virtud de esta mixtura todos los jueces<sup>362</sup> en garantías jurisdiccionales tienen la facultad de inaplicar en determinado conflicto una norma jurídica inconstitucional o inconvencional (control difuso) de lo cual deben informar a la Corte Constitucional, este organismo a su vez a través del mecanismo de selección y revisión tienen conocimiento de las decisiones adoptadas por los jueces y proceden a resolver con efectos generales sobre la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de las normas inaplicadas (control concentrado), sin perjuicio de las vías de control directo previstas en la Constitución.

Ahora, en los casos de justicia no constitucional, es decir, en los procesos ordinarios en donde no opera el mecanismo de selección y revisión, el juzgador debe tratar de armonizar el sistema jurídico a través de una interpretación constitucional y/o convencional, en ninguna circunstancia podrá inaplicar una norma jurídica.

Sin embargo en el caso de que considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos deberá proceder de conformidad con el artículo 428 de la Constitución, esto es a suspender la tramitación de la causa y remitir la norma a consulta a la Corte Constitucional cumpliendo los requisitos jurisprudenciales para que este organismo sea quien se pronuncie sobre la constitucionalidad o convencionalidad de la norma en discusión con efectos *erga omnes*.

En otras palabras, los jueces en garantías jurisdiccionales tienen la obligación de enviar en revisión sus sentencias a la Corte Constitucional, y serán solo y exclusivamente ellos quienes puedan hacer un control difuso de constitucionalidad, mientras que los jueces ordinarios frente a una norma presumiblemente inconstitucional supeditarán su actuar al contenido de artículo 428 de la Constitución.

A efecto de propender a esta solución, es hora de que la Corte Constitucional de una vez por todas tome una posición clara en cuanto al modelo de control de constitucionalidad, que como lo hemos reiterado a lo largo de este trabajo su configuración ha sido vago e impreciso, nutriéndose principalmente de la contradicción

---

<sup>362</sup> Es decir el juez para resolver la causa ha de tener en consideración el caso en particular, obrar en principio a través de un rol constructivo (interpretación conforme), de no ser posible procederá con un rol represivo (inaplicando la norma y prefiriendo la más favorable) resolviendo el caso con efecto inter partes, para posteriormente remitir la decisión tomada a la Corte Constitucional para la selección y revisión, sin perjuicio del control abstracto generando en uno en el otro caso efectos *erga omnes*.

de normas constitucionales, legales y sobre todo del desarrollo jurisprudencial que ha producido posiciones bidireccionales.

Por lo tanto, es necesario que la Corte Constitucional actúe y reconfigure su línea jurisprudencial brindando un real efecto y alcance al principio de aplicación directa e inmediata previsto en la Constitución considerando la existencia de un control mixto de constitucionalidad y por el contrario se debe alejar de aquella jurisprudencia que en la práctica, anuló la capacidad de los jueces de aplicar directamente la Constitución y las normas jurídicas que se desprenden de los instrumentos internacionales de derechos y mediante el cual proscribía la existencia de un control difuso de constitucionalidad que termina por desnaturalizar el contenido constitucional y convencional<sup>363</sup> dejando inocuos el control de constitucionalidad y el de convencionalidad.

Lo anterior como lo veremos en el siguiente apartado debe ir acompañado de una intensa capacitación y especialización de los jueces nacionales en Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos que actúen no únicamente como jueces constitucionales sino también como jueces interamericanos.

## **5. Retos para los jueces nacionales: Hacia un diálogo jurisprudencial**

Luego de lo analizado hasta aquí, corresponde realizar un examen de los retos que enfrentan los administradores de justicia ecuatorianos en su rol de jueces domésticos e interamericanos, guardianes de los derechos y garantías contenidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Quizá el reto más fuerte será afrontar la indeterminación constitucional, legal y jurisprudencial del modelo de control de constitucionalidad en Ecuador, que como se ha mencionado tantas veces es el mecanismo que permitirá ejercer un adecuado control de

---

<sup>363</sup> Decimos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de la cual concibe únicamente el modelo concentrado de constitucionalidad desnaturaliza el contenido constitucional y convencional, dado que, por un lado el texto constitucional reconoce entre sus disposiciones la posibilidad de toda autoridad en particular los jueces y juezas de aplicar directamente los derechos contenidos de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos como elemento básico del control difuso de constitucionalidad; y segundo decimos se desnaturaliza el contenido convencionalidad puesto que los estándares de la Corte IDH, ha referido que el control de convencionalidad interno es a cargo de todas las autoridades especialmente de los jueces domésticos. Ramiro Ávila Santamaría respecto de aquello, se pronunció en su voto concurrente dentro del caso 10-18-CN, párrafo 28 mencionando que: “[...] Esta Corte, en la práctica, anuló la capacidad de los jueces de aplicar directamente la Constitución y el resto de las normas jurídicas que se desprenden de los instrumentos internacionales de derechos. Afirmar, como lo ha hecho esta Corte, que solo un órgano tiene la capacidad de interpretar la Constitución, es restar el poder de los jueces y juezas para aplicar la Constitución”. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 10-18-CN/19 (Voto concurrente: Rámiro Ávila Santamaría)”, párr. 28.

convencionalidad en cumplimiento de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de la CADH.

Para tal objetivo, se requiere reconfigurar la línea jurisprudencial que ha mantenido la Corte Constitucional por una nueva que brinde real alcance y efecto útil a las disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, que recoja sobre todo las características propias de control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno del Ecuador evitando incertidumbre e inseguridad en los titulares de derechos y juzgadores.<sup>364</sup>

Es hora de hacer claridad por parte de la Corte Constitucional, a 14 años de vigencia de la Constitución no se puede entender cómo el máximo organismo de interpretación de constitucional no haya definido una posición clara del modelo de control de constitucionalidad que se ajuste al contenido de la Norma Fundamental y a los instrumentos internacionales de derechos humanos pues concebir que solo un órgano tiene la capacidad de interpretar la Constitución, es restar el poder de los jueces y juezas para aplicar la Constitución<sup>365</sup> dando con lugar a los problemas antes expresados.

Lo anterior no quiere decir que no se hayan realizado interesantes consideraciones especialmente a nivel doctrinario y de derecho comparado sobre cómo aplicar y los efectos que en nuestro ordenamiento jurídico tendría el control de convencionalidad, no obstante, la temática requiere de un análisis más profundo y de criterios claros por parte de la Corte Constitucional, que especifique la manera de su aplicación, alcance, conforme a lo que propone la Corte IDH y la doctrina convencional.

Es ahí donde surge otro reto y referimos a la necesidad de apertura de los jueces domésticos a la realidad del derecho internacional de derechos humanos y la conciencia por parte de éstos de la interacción y correspondencia entre derecho interno y derecho internacionales de los derechos humanos, es decir, uno de los desafíos para los jueces ecuatorianos es afrontar la “nacionalización” de los derechos humanos, como consecuencia de la denominada “constitucionalización del derecho internacional”, dejando de lado aquella concepción de que los derechos humanos son considerados como

---

<sup>364</sup> Especialmente de la disposición constitucional que reconoce la aplicación directa de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos por y ante cualquier servidor judicial, de oficio o a petición de parte, pues ante estas incorporaciones el Estado ecuatoriano asumió que la fuente de derechos fundamentales no se encontraría exclusivamente en la Constitución, sino también en los instrumentos internacionales de derechos y que cuya exigibilidad sería directa.

<sup>365</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 10-18-CN/19 (Voto concurrente: Rámiro Ávila Santamaría)”, párr. 28.

un asunto exclusivamente doméstico, sino mirar más allá y entender que constitucionalismo ecuatoriano ha dado pasos fundamentales al considerar la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos para así alcanzar una protección efectiva de los derechos humanos en el ámbito interno.<sup>366</sup>

Lo deseable es que los jueces ecuatorianos dejen de ver el derecho internacional de los derechos humanos como derecho externo e inaplicable sino verlo como parte del ordenamiento jurídico interno, el cual conozcan, interpreten y apliquen, es decir, “los jueces domésticos deben internalizar en su actividad jurisdiccional que también son jueces interamericanos en el plano nacional”,<sup>367</sup> impidiendo que normas inferiores o de igual jerarquía afecten el objeto y fin de los instrumentos internacionales de derechos humanos, procediendo en caso de conflicto a la interpretación de los derechos y libertades acordes a dichos instrumentos internacionales de derechos humanos, o en caso de duda a la aplicabilidad del principio *pro persona*.<sup>368</sup>

A consecuencia de lo anterior, otro de los desafíos que afrontan los jueces ecuatorianos, es la falta de conocimiento y aplicación de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los asuntos sometidos a su consideración que pudieran desembocar en la violación del bloque constitucional o incluso la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano. A esto se suma la nula experiencia y conocimiento del juzgador en los asuntos constitucionales y convencionales, de la doctrina del control de convencionalidad y de la interpretación constitucional y convencional. Cabe recalcar que el desconocimiento y falta de aplicación es extensivo no únicamente para los administradores de justicia sino en general para todos los operadores jurídicos y autoridades estatales quienes también son garantes de los derechos fundamentales.

Ello exige de los administradores de justicia una preparación más rigurosa acompañada de una intensa capacitación y actualización en Derecho Constitucional y Derecho internacional de los derechos humanos, específicamente de la jurisprudencia de la Corte IDH y de los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el

---

<sup>366</sup> Juan Manuel Gomez Robledo, “La implementación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: una tarea pendiente.”, en *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana* (México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009), 128, <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11650>.

<sup>367</sup> Nogueira Alcalá, “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales”, 1170.

<sup>368</sup> Castilla, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco”, 611.

parámetro de convencionalidad y que a su vez forman parte también del ordenamiento jurídico ecuatoriano, preparación que permita comprender la apertura del derecho interno al derecho internacional y con ello, adoptar una estrategia preventiva de litigios internacionales en garantía del principio de subsidiariedad del sistema interamericano y dejar de lado las concepciones tradicionales o legalistas.<sup>369</sup>

Concomitante con este reto se agrega otro como es afrontar la escasa difusión por parte del órgano interamericano, de sus fallos y pronunciamientos, a través de reseñas o resúmenes que permita entender la esencia de cada veredicto.<sup>370</sup>

Ahora bien, para la consecución de un control de convencionalidad interno y de los retos previamente mencionado es necesario la concreción de un *diálogo jurisprudencial* (o también diálogo jurisdiccional), entre el SIDH y el sistema nacional ecuatoriano, este diálogo, no es sino una herramienta que permite un intercambio comunicativo entre ambos sistemas que “[...] se emplea cada vez que, en una sentencia, se encuentran referencias a sentencias provenientes de un ordenamiento o sistema jurídico distinto, externo, de aquel en que un determinado juez actúa.”<sup>371</sup> A decir de Marvin Vargas Alfaro el diálogo jurisprudencial:

[...]se traduce en el deseo o aspiración que las Cortes o tribunales locales realicen una interpretación conforme a la CADH y a los pronunciamientos de la CIDH; pero, que, al unísono, esta tenga presentes las observaciones que desde las jurisdicciones domésticas, se formulen a los criterios del tribunal interamericano.<sup>372</sup>

Entendemos entonces que por diálogo jurisprudencial se produce un proceso de colaboración e intercambio de pronunciamientos en forma bidireccional, que busca extraer lo mejor de los ordenamientos (interno e internacional), para alcanzar un equilibrio normativo y la mejor protección posible para la persona.<sup>373</sup>

Este proceso de comunicación entre instancias nacionales e internacionales que se lo realiza a través del control de convencionalidad ha dado paso incluso a ideas o

---

<sup>369</sup> Londoño Lázaro, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes”, 813.

<sup>370</sup> Sagüés, *La Constitución bajo tensión*, 418.

<sup>371</sup> Marvin de Jesús Vargas Alfaro, “Diálogo Jurisprudencial y Control Judicial Interno de Convencionalidad: Dos Ideas Irreconciliables”, *Revista Judicial*, No.126, 1 de enero de 2019, 94, [https://www.academia.edu/49496016/Di%C3%A1logo\\_jurisprudencial\\_y\\_control\\_judicial\\_interno\\_de\\_convencionalidad\\_dos\\_ideas\\_irreconciliables](https://www.academia.edu/49496016/Di%C3%A1logo_jurisprudencial_y_control_judicial_interno_de_convencionalidad_dos_ideas_irreconciliables).

<sup>372</sup> *Ibid.*, 94.

<sup>373</sup> Steiner, Silva Meza, y García-Sayán, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*, VIII. Cabe anotar que la colaboración entre ambas instancias, interna e internacional, no apunta a una relación jerárquica entre ellas, sino a una coexistencia coordinada en la hermenéutica pro persona de los derechos esenciales. Bazán, “El Control de Convencionalidad: Incógnitas, Desafíos y Perspectivas”, 19.

concepciones como es el *Ius Constitutionale Commune* o el *ius commune interamericanum*<sup>374</sup> que hacen referencia a “un derecho común en América que se construiría a partir de un entendimiento armonioso y convergente de los derechos humanos en el sistema interamericano, liderado por la Corte IDH”,<sup>375</sup> dado que en la actualidad, el carácter universal de los derechos debe encontrar una garantía efectiva de que estos serán respetado sin importar el lugar donde se encuentre.<sup>376</sup>

A pesar de lo anterior, no se puede desconocer la presencia de esta práctica colaborativa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, en donde la convergencia entre la jurisprudencia nacional e internacional es notoria, principalmente porque nuestro órgano de cierre adopta en muchas de sus decisiones los estándares americanos, y hace suyos los argumentos de la Corte IDH y de otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

No obstante lo que se propone en este apartado es generar e intensificar que todos los jueces ecuatorianos en su quehacer jurídico coloquen su miradas hacía un diálogo jurisprudencial, en el sentido que los tribunales nacionales adecuen sus pronunciamientos y lleven a cabo una interpretación conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos pero que al mismo tiempo tenga presente los pronunciamientos que se realicen en el contexto nacionales por parte de la Corte Constitucional en aras de consolidar el sistema general de protección de derechos, cumplir con los compromiso internacionalmente asumidos y alcanzar una mayor efectividad de los derechos en la práctica.

---

<sup>374</sup> Gonzalo Aguilar Cavallo, “Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile”, *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 9 (15 de enero de 2016): 126, doi:10.12804/acdi9.1.2016.04.

<sup>375</sup> *Ibid.*, 130.

<sup>376</sup> Steiner, Silva Meza, y García-Sayán, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*, VIII–IX.



## Conclusiones

El estudio e investigación realizada durante estos meses, cuyo contenido se encuentra reflejado en los capítulos precedentes y de acuerdo con los objetivos planteados, arribamos a las siguientes conclusiones:

En el constitucionalismo ecuatoriano, el modelo de control jurisdiccional de constitucionalidad ha sido objeto de arduos debates y discusiones, ello principalmente a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, que, a diferencia de su predecesora se caracteriza por la deficiencia en la redacción de su texto en donde el constituyente parece prever dos tipos de control contradictorios y autónomos entre sí, el concentrado y el mixto.

El debate se ha nutrido esencialmente del contenido normativo de la Constitución, de la LOGJCC y del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, órgano que en diversas ocasiones en un intento de conciliar la jurisprudencia con el texto constitucional y de aclarar el modelo imperante ha generado más dudas que certezas debido a la contradicción entre sus fallos, ésta disyuntiva se acrecienta volviéndose más compleja por la emisión de las sentencias 11-18-CN/19, 10-18-CN/19 y 1116-13-EP/20.

Pese a las discrepancias sobre el tema y ante la ausencia de un pronunciamiento definitivo por parte de la Corte Constitucional, se advierte que el máximo órgano de interpretación constitucional ha mantenido en su mayoría de pronunciamientos una línea jurisprudencial hacia un modelo de control de constitucionalidad de tipo concentrado, sin que hasta la fecha de elaboración de esta obra haya un alejamiento expreso de ésta, pese a la existencia de fallos contradictorios.

En definitiva, del análisis realizado tenemos que el modelo de control de constitucionalidad en Ecuador es de tipo concentrado, la Corte Constitucional en este sentido monopoliza la jurisdicción constitucional y actúa con vías de acción directas o indirectas mediante un control abstracto de la norma o través de la advertencia realizada por un juez en un caso concreto.

En este último caso el juez ante una situación jurídica concreta de presumir sobre la inconstitucionalidad de una norma jurídica procederá a suspender la tramitación de la causa y elevar a consulta conforme lo establece el artículo 428 de la Constitución para que el máximo organismo de interpretación constitucional sea quien garantice la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico en caso de incompatibilidades entre las normas

constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico con efectos *erga omnes*.

Para dicho juicio de constitucionalidad, hemos considerado necesario realizar la diferencia histórica entre bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad, entendiendo que el término correcto a ser empleado en nuestro país es el de “bloque constitucional”, concepto sobre el cual la Corte Constitucional -a diferencia de otras legislaciones- no realiza ningún tipo de precisión confundiendo ambos términos como sinónimos.

La distinción nos permite entender el proceso de evolución del cual ha sido objeto los instrumentos internacionales de derechos humanos el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues la Constitución de 2008 a diferencia de sus predecesoras, reconoce en forma directa y específica los instrumentos internacionales de derechos humanos como parte del bloque constitucional y no del bloque de la constitucionalidad, con carácter de constitución material, de nivel y rango constitucional, de directa e inmediata aplicación, esto se desprende de la lectura de sus artículos 11.3, 426 y 428 evidenciando el paso trascendental que ha dado el constitucionalismo ecuatoriano en materia de derechos fundamentales hacia la denominada constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos.

Es decir, para el control de constitucionalidad se tomará en consideración el *bloque constitucional*, en el que además del texto formal de la Constitución se incluirá los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos que derivan de la dignidad humana en virtud del *numerus apertus*, constituyéndose por lo tanto referencia obligada para los administradores de justicia, por lo que una violación del bloque constitucional es una violación directa o indirecta de la Constitución.

Entre los instrumentos internacionales de derechos humanos, nuestro país suscribió y ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos instrumento propio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por este acto nuestro ordenamiento jurídico asumió la obligación de proteger y garantizar los derechos y libertades contenidos en la CADH y de adecuar su ordenamiento jurídico a dichas obligaciones convencionales.

Fruto del proceso interpretativo y del desarrollo jurisprudencial que la Corte IDH realiza de la CADH, nuestro Estado Ecuatoriano está obligado a llevar a cabo la doctrina del control de convencionalidad, entendido como el acto de fiscalización entre las normas y practicas internas con el conjunto normativo que compone el bloque de convencionalidad.

La característica esencial del control de convencionalidad es que es un control difuso, esto quiere decir que corresponde todas las autoridades estatales ecuatorianas, especialmente a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles realizar el análisis de compatibilidad entre normas internas y convencionales, para el efecto los jueces domésticos deberán atender el bloque de convencionalidad que sirve como parámetro de control y llevar a cabo el control de convencionalidad, so pena de incurrir el Estado en responsabilidad internacional por incumplimiento de sus deberes y obligaciones internacionales.

Ahora, dado el conjunto de normas que compone el bloque constitucional y el bloque de convencionalidad, se advierte que ambos bloques coinciden y confunden entre sí, en tanto los dos conciben como parte integrante los instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir, realizar un control de constitucionalidad y un control de convencionalidad es lo mismo a tal punto que en nuestro país ya ni siquiera cabría hablar de un control de convencionalidad debido a la constitucionalización de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De esta manera, control de constitucionalidad y control de convencionalidad convergen e interactúan entre sí, ya que en la medida que se realiza un control de constitucionalidad automática y simultáneamente se ejerce un control de convencionalidad *dado que el bloque de convencionalidad es parte del bloque constitucionalidad en Ecuador*. Es decir, en nuestro país el control de constitucionalidad es el mecanismo para ejercer el control de convencionalidad, sin embargo, la disparidad de un control concentrado de constitucionalidad y un control difuso de convencionalidad a cargo de todas las autoridades estatales trae consigo dudas y dificultades operativas respecto de aplicabilidad del control de convencionalidad.

Bajo este contexto, en nuestro país tal y como se encuentra concebido el sistema de control constitucional, la Corte Constitucional es el único órgano que lleva a cabo el control de convencionalidad, proscribiendo de esta actividad a los administradores de justicia en las situaciones jurídicas concretas que tuvieran en su conocimiento, es otras palabras, en nuestro país los administradores de justicia a excepción de los jueces de la Corte Constitucional no pueden realizar un control difuso de convencionalidad, ello precisamente se puede advertir de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional que a manera de ejemplo se enumeraron en este trabajo, sin embargo, dicha labor no se la realiza bajo el rotulo de “control de convencionalidad”, sino que su análisis se desprende implícitamente de su contenido.

Ante la imposibilidad de actuar por parte del juez ecuatoriano en el control difuso de convencionalidad por la limitación que representa un mecanismo de control concentrado de constitucionalidad, hemos señalado que aquello conlleva a responsabilidad internacional por parte del Estado ecuatoriano por incumplimiento de los estándares de la Corte IDH.

No obstante, a fin de dar respuesta y entender el rol del juez ecuatoriano que constituye objetivo general de esta investigación, hemos acogido la tesis de grados de intensidad propuesto por Ferrer Mac-Gregor, quien considera que en un sistema que reconoce el control concentrado de constitucionalidad no quiere decir que el juez doméstico no pueda realizar un control difuso de convencionalidad, si lo puede hacer, aunque éste será de intensidad débil, en cuyo caso el juez ecuatoriano cumple un rol constructivo.

En el desempeño de este rol constructivo, el juez ante la incompatibilidad de una norma interna con una perteneciente a los instrumentos internacionales de derechos humanos buscará armonizar la norma interna a lo dispuesto en el bloque de convencionalidad, esto lo realizará a través de una interpretación conforme por el cual entre las varias interpretaciones posibles que puede adquirir una norma jurídica interna el juez debe elegir aquella que se adapte al bloque de constitucionalidad y al bloque de convencionalidad, es decir, si una disposición jurídica admite dos o más interpretaciones el juez que conoce la causa ha de optar por aquella interpretación más favorable que más se ajuste a la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, logrando la máxima efectividad de los derechos humanos, salvando la vigencia de la norma interna y evitando que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

Solo cuando la incompatibilidad sea absoluta, el juez actuará de acuerdo con lo previsto en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, y procederá a realizar la consulta de constitucionalidad – o duda de convencionalidad- para que sea la Corte Constitucional quien a través de un rol represivo -o incluso constructivo- resuelva la inconvencionalidad/inconstitucionalidad de la norma.

Decimos que el control difuso de convencionalidad en Ecuador bajo la teoría propuesta por Ferrer Mac-Gregor es de intensidad débil en virtud que la configuración del modelo de control de constitucionalidad es de tipo concentrado, por lo tanto, el administrador de justicia no podrá inaplicar una norma presuntamente inconvencional en el caso en concreto, situación que no acontece en un control mixto de constitucionalidad en donde el juzgador si posee esta facultad.

Con aquello no queremos desmerecer el actuar por parte del juzgador ya que su actuar es trascendental pues es artífice del control incidental, es quien primero advierte sobre la inconstitucionalidad de una norma, procede a interpretarla cumpliendo un rol constructivo y de ser el caso es quien suspenderá la tramitación de la causa para remitir la consulta a la Corte Constitucional por efecto del artículo 428 de la Constitución, sin embargo, su actuar y sobre todo la intensidad del control difuso de convencionalidad se verá debilitado ante la imposibilidad de inaplicar una norma inconvencional y solucionar la causa con la debida diligencia que merece la protección de los derechos fundamentales.

Frente al problema de los modelos de control disímiles, a fin de que el Estado ecuatoriano cumpla con las obligaciones internacionales asumidas, en la presente investigación hemos planteado dos posibilidades de acción.

La primera y más fácil de adoptar a nuestro criterio, es la necesidad de fortalecer el rol constructivo del juez nacional en el ejercicio del control concentrado de constitucionalidad/convencionalidad, mediante la incorporación del contenido y las interpretaciones convencionales autorizadas en la práctica habitual de los tribunales nacionales, no para que prevalezcan en todos los casos, sino para que siempre se tomen en consideración, pero si de ser el caso éstas incluyen una mayor y mejor protección de los derechos humanos se aplicarán sin restricciones por ser las más favorables.

Esta posibilidad de acción es respetuosa del modelo de control de constitucionalidad concentrado previsto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pero no deja de resultar desafiante ya que requiere de jueces dotados de profundo conocimiento de derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos que actúen en aplicación de los principios de interpretación conforme, *pro persona*, in dubio *pro legislatore* y conservación del derecho.

Con esta alternativa se busca la práctica efectiva del control de convencionalidad interno dando realce al principio de “efecto útil” de los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre el cual se cimienta el control de convencionalidad y el cual forma parte de la Constitución material, que permita velar que los efectos de las disposiciones de la CADH no se vean mermadas por leyes contrarias a su objeto y fin.

La segunda posibilidad y la más importante, es orientar el modelo de control de constitucionalidad/convencionalidad hacia un control fuerte por parte de los jueces constitucionales, por esta propuesta se retoma el debate del modelo de control de constitucionalidad existente en Ecuador y se considera que el esquema constitucional

prevé la base jurídica suficiente y necesaria para llevar a cabo un control mixto de constitucionalidad a través del principio de aplicación directa previsto en la Constitución.

En este caso el juez procederá primero con un control constructivo a través del mecanismo de interpretación conforme, de no ser posible superar la incompatibilidad procederá como último remedio bajo un rol represivo dejando de aplicar la norma en el caso en concreto y aplicando en forma directa e inmediata la Constitución o el instrumento internacional de los derechos humanos por efecto del artículo 11.3 de la Constitución.

Sin embargo, en caso de duda, sobre el alcance de las disposiciones constitucionales y/o convencionales, se aplicará el principio pro persona por el cual se preferirá aquellas normas, principio, valores más favorables, que mejor proteja o menos restrinja, el ejercicio de los derechos, a esto se lo conoce como la “fórmula del mejor derecho”, el cual tiene como soporte y cabida en nuestra Constitución, en los artículos 11.5, 417, 424 y 426.

Ahora esta posibilidad se propone únicamente para los jueces y juezas en los procesos de garantías jurisdiccionales, en donde existe un mecanismo de selección y revisión atribuido a la Corte Constitucional de las sentencias dictadas en procesos garantías jurisdiccionales, mecanismo propio del control mixto de constitucionalidad, a través del cual el juez constitucional una vez ejecutoriada la sentencia es remitida a la Corte Constitucional, para su conocimiento, selección, revisión y desarrollo de su jurisprudencia, y sobre la base de aquello podrá realizar el examen de constitucionalidad y/o convencionalidad y dictar sentencias con efectos *erga omnes*. Esto permitirá la uniformidad de las decisiones dictadas en el control difuso de constitucionalidad/convencionalidad y evitará decisiones contradictorias entre sí salvaguardando la seguridad jurídica.

En cuanto al control de constitucionalidad/convencionalidad en los procesos ordinarios en donde no opera el mecanismo de selección y revisión, el juzgador procederá con un rol constructivo, pero bajo ninguna circunstancia podrá inaplicar una norma jurídica sino ante la incompatibilidad absoluta deberá proceder con el trámite previsto en el artículo 428 de la Constitución, para que la Corte Constitucional se pronuncie con efecto *erga omnes*.

Es decir, por esta alternativa buscamos que la Corte Constitucional sea contundente y brinde de una vez por todas una respuesta clara a cuál es el modelo de control de constitucionalidad en Ecuador, reconociendo de acuerdo con el contenido del

texto constitucional la existencia de un control mixto de constitucionalidad en garantías jurisdiccionales. Para tal cometido es necesario que la Corte Constitucional actúe y reconfigure su línea jurisprudencial por una nueva que brinde real alcance y efecto útil a las disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos y por el contrario se aleje de aquella que termina por desnaturalizar el contenido constitucional y convencional dejando inocuos el control de constitucionalidad y el de convencionalidad.

Es evidente que en los escenarios antes planteados los jueces en su rol de jueces constitucionales e interamericanos enfrentan diversos retos, entre ellos será principalmente el de afrontar la indeterminación constitucional, legal y jurisprudencial del modelo de control de constitucionalidad en Ecuador. En este punto quizá el reto más fuerte lo tenga la Corte Constitucional, pues es hora de que este organismo haga claridad y brinde coherencia al derecho procesal constitucional ecuatoriano definiendo el modelo de control de constitucionalidad que incide directamente en el control de convencionalidad, ya que no se puede entender cómo el máximo organismo de interpretación constitucional a 14 años de vigencia de la Constitución no haya definido una posición clara.

Otro desafío será el propender hacia apertura de los jueces domésticos a la realidad del derecho internacional de derechos humanos y la conciencia por parte de éstos de la interacción y correspondencia entre derecho interno y derecho internacional de los derechos humanos, por lo que es imperioso una preparación más rigurosa en Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos que permita erradicar la falta de conocimiento y la nula experiencia del juzgador en los asuntos constitucionales y convencionales.

Por este desafío destacamos que los operadores jurídicos y los jueces y juezas en especial deben aprender de derecho internacional de los derechos humanos para estar a la altura de la solución del caso en concreto, deben entender que los instrumentos internacionales de derechos humanos son Constitución y por lo tanto de directa e inmediata aplicación, su desconocimiento implicaría en muchas ocasiones aplicar normas inconvencionales y por lo tanto inconstitucionales.

Para la consecución de aquellos retos se propone la concreción de un diálogo jurisprudencial entre jueces nacionales y la Corte IDH, con la intención honrar los compromisos internacionalmente asumidos y alcanzar una mayor efectividad de los derechos en la práctica.





## Bibliografía

- Aguilar, Alan Añazco, y Nadia Sofía Añazco Aguilar. “Aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y control de convencionalidad”. *Foro: Revista de Derecho*, n° 38 (1 de julio de 2022): 99–119. doi:10.32719/26312484.2022.38.5.
- Aguilar Cavallo, Gonzalo. “Justicia constitucional, rol del juez y diálogo jurisdiccional: el caso de Chile.” *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2017.
- Aguirre Castro, Pamela Juliana Aguirre. “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”. *Revista IIDH*, n° 64 (2016): 265–310.
- . *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Editado por Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, Centro de estudios y difusión, 2013.
- Alcalá, Humberto Nogueira. “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Iberoamericana de Derechos Humanos”. *Revista de derecho constitucional europeo*, n° 19 (2013): 221–70.
- Alfaro, Marvin de Jesús Vargas. “Diálogo Jurisprudencial y Control Judicial Interno de Convencionalidad: Dos Ideas Irreconciliables”. *Revista Judicial*, No.126, 1 de enero de 2019. [https://www.academia.edu/49496016/Di%C3%A1logo\\_jurisprudencial\\_y\\_control\\_judicial\\_interno\\_de\\_convencionalidad\\_dos\\_ideas\\_irreconciliables](https://www.academia.edu/49496016/Di%C3%A1logo_jurisprudencial_y_control_judicial_interno_de_convencionalidad_dos_ideas_irreconciliables).
- Aragón Reyes, Manuel. *Constitución, democracia y control*. 1. ed. Serie Doctrina jurídica, num. 88. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- Arango Olaya, Mónica Arango. “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”. *Precedente. Revista Jurídica*, 13 de diciembre de 2004, 79–102. doi:10.18046/prec.v0.1406.
- Astudillo, César. “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. En *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, 117–68. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5307974>.
- Barona Martínez, Natalia, y Antonella Tescaroli. “La Gradación de Instrumentos Internacionales, El Pacta Sunt Servanda y pro Homine Como Herramientas Para La Inclusión de Normas de Soft Law En El Bloque de Constitucionalidad Ecuatoriano.” *USFQ Law Review*, 1 de septiembre de 2018. <https://papers.ssrn.com/abstract=3538364>.
- Bazán, Víctor. “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”. *Revista europea de derechos fundamentales*, n° 18 (2011): 63–104.
- . “El Control de Convencionalidad: Incógnitas, Desafíos y Perspectivas”. En *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales El Control de Convencionalidad*, 17–56. Colombia, 2011. <https://doi.org/10.34720/rh6v-6s85>.
- . “Hacia un diálogo crítico entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cortes supremas o tribunales constitucionales latinoamericanos.” En *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: In memoriam Jorge Carpizo generador incansable de diálogos*. México, 2013.

- Blacio Pereira, Lucy Elena. “El principio de interpretación conforme en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”. Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador, 2022. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/8689>.
- Brewer-Carías, Allan Randolph. “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 9 (2008): 17–59.
- Carbonell, Miguel Carbonell. “La interpretación constitucional de los derechos fundamentales y el uso del derecho comparado en el diálogo jurisprudencial”. En *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, 599–616. México, D.F: Tirant lo Blanch, 2013. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6360866>.
- Carbonell Sánchez, Miguel. “Introducción general al control de convencionalidad”. En *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/33537>.
- Cárdenas Gracia, Jaime Fernando, y Juan N. Silva Meza, eds. *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal*. Primera. Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 57. México, D.F: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.
- Cárdenas, Jaime Cubides, y William Yeffer Vivas Lloreda. “EL Bloque de Convencionalidad como Parámetro de interpretación y aplicación normativa”. *Perfiles de las Ciencias Sociales* 6, n° 12 (11 de marzo de 2019). <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/3175>.
- Castilla, Karlos. “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco”. *Anuario mexicano de derecho internacional* 11 (enero de 2011): 593–624.
- Cavallo, Gonzalo Aguilar. “Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile”. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 9 (15 de enero de 2016): 113–66. doi:10.12804/acdi9.1.2016.04.
- Contreras, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Ius et Praxis* 20, n° 2 (2014): 235–74. doi:10.4067/S0718-00122014000200007.
- Corte IDH. “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”. *Opinión Consultiva OC-16/99*, 1 de octubre de 1999. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf).
- . “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)”. *Opinión Consultiva OC-2/82*, 24 de septiembre de 1982. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1261.pdf>.
- . “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización”. *Opinión Consultiva OC-4/84*, 19 de enero de 1984. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf).
- . “Sentencia (Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot)”. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, 30 de enero de 2014. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_276\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf).
- . “Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010.

- . “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf).
  - . “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf).
  - . “Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf).
  - . “Sentencia (Fondo y Reparaciones)”. *Caso Gelman vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf).
  - . “Sentencia (Voto Concurrente Juez Diego García-Sayán)”. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, 26 de mayo de 2010. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf).
  - . “Sentencia (Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez)”. *Caso Tibi Vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf).
  - . “Sentencia (Voto Concurrente Razonado Del Juez Sergio García Ramírez)”. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, 26 de mayo de 2010. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf).
  - . “Sentencia (Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot)”. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010.
  - . “Sentencia (Voto razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade)”. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006.
  - . “Sentencia (Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez)”. *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, 26 de septiembre de 2006. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_155\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf).
  - . “Supervisión de cumplimiento de sentencia Caso Gelman Vs. Uruguay”. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, 20 de marzo de 2013. [https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. N° 7: Control de Convencionalidad”. Jurisprudencia Corte IDH, 2017.
- Covián Andrade, Miguel. “El control de constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control”. En *Temas selectos de derecho constitucional*, 91–112. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/32919>.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador 2008*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo de 2009.
  - . *Constitución de la República del Ecuador 1979*. Registro Oficial 800, 11 de agosto de 1979.
  - . *Constitución de la República del Ecuador 1998*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
  - . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 52, 21 de septiembre de 2009.

- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. *Caso N.º 0009-11-IN*, 3 de junio de 2015.
- . “Sentencia No. 0001-09-SIS-CC”. *Caso No. 0003-08-IS*, 19 de mayo de 2009.
- . “Sentencia No. 001-13-SCN-CC”. *Caso No. 0535-12-CN*, 6 de febrero de 2013.
- . “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”. *Caso No. 0014-13-IN y acumulados No. 0023-13-IN y 0028-13-IN*, 17 de septiembre de 2014.
- . “Sentencia No. 004-14-SCN-CC”. *Caso No. 0072-14-CN*, 6 de agosto de 2014.
- . “Sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21”, 8 de diciembre de 2021.
- . “Sentencia No. 10-18-CN/19”. *Caso No. 10-18-CN*, 12 de junio de 2019.
- . “Sentencia No. 10-18-CN/19 (Voto concurrente: Rámiro Ávila Santamaría)”. *Caso No. 10-18-CN*, 12 de junio de 2019.
- . “Sentencia No. 11-18-CN/19”. *Caso No. 11-18-CN*, 12 de junio de 2019.
- . “Sentencia No. 11-18-CN/19 (Voto Concurrente: Ali Lozada Prado)”. *Caso No. 11-18-CN*, 12 de junio de 2019.
- . “Sentencia No. 11-18-CN/19 (Voto Salvado: Hernán Salgado Pesantes)”. *Caso No. 11-18-CN*, 12 de junio de 2019.
- . “Sentencia No. 016-16-SEP-CC”. *Caso No. 2014-12-EP*, 13 de enero de 2016.
- . “Sentencia No. 030-13-SCN-CC”. *Caso No. 0697-12-CN*, 14 de mayo de 2013.
- . “Sentencia No. 034-13-SCN-CC”. *Caso No. 0561-12-CN*, 30 de mayo de 2013.
- . “Sentencia No. 37-14-IS/20”. *Caso No. 37-14-IS*, 22 de julio de 2020.
- . “Sentencia No. 055-10-SEP-CC”. *Caso No. 0213-10-EP*, 18 de noviembre de 2010.
- . “Sentencia No. 146-14-SEP-CC”. *Caso No. 1773-11-EP*, 1 de octubre de 2014.
- . “Sentencia No. 184-18-SEP-CC”. *Caso No. 1692-12-EP*, mayo de 2018.
- . “Sentencia No. 1116-13-EP/20”. *Caso No. 1116-13-EP*, 18 de noviembre de 2020.
- . “Sentencia No. 1116-13-EP/20 (Voto concurrente: Hernán Salgado Pesantes)”. *Caso No. 1116-13-EP*, 18 de noviembre de 2020.
- . “Sentencia No. 1116-13-EP/20 (Voto concurrente: Ramiro Ávila Santamaría y otros)”. *Caso No. 1116-13-EP*, 18 de noviembre de 2020.
- Ecuador Tribunal Constitucional. “Resolución 001-2004-DI”. *Sentencia del pleno del Tribunal con dos votos salvados, Registro Oficial 374*, 9 de julio de 2004.
- Enríquez Soto, Pedro Antonio. “La interpretación conforme y su impacto en los jueces mexicanos”. *Cuestiones constitucionales*, n° 32 (junio de 2015): 111–39.
- EQUIS justicia para mujeres. “Manual sobre control de convencionalidad”, 2016.
- Favoreu, Louis. “El bloque de la constitucionalidad”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 5 (1990): 45–68.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*. México Madrid: UNAM, 2014.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Rubén Sánchez Gil. *Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad*. Primera edición. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal Suprema Corte de Justicia de la Nación Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.
- Gomez Robledo, Juan Manuel. “La implementación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: una tarea pendiente.” En *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11650>.

- Góngora Mera, Manuel Eduardo. “La Difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del UIS constitutionale commune latinoamericano”. En *IUS constitutionale commune en derechos humanos en América Latina*, Porrúa., 145–80. México, 2013. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r31277.pdf>.
- Gozáini, Osvaldo Alfredo. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Talcahuano: Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.
- Guerra Coronel, Marcelo Alejandro Guerra. “El Control de Convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en Ecuador”. *Cálamo, Revista de Estudios Jurídicos* 5 (2016): 72–90.
- Guerra Coronel, Marcelo, Claudia Storini, y Nathaly Yépez. “EL MATRIMONIO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN ECUADOR Una visión objetiva desde el Derecho”. *CÁLAMO / Revista de Estudios Jurídicos*, diciembre de 2019.
- Guerrero del Pozo, Juan Francisco. *Aproximación al control abstracto en Ecuador. La acción de inconstitucionalidad*. Editado por Juan Montaña Pinto, Angélica Porras, y Ecuador. Cuadernos de trabajo / Corte Constitucional para el período de transición, no. 1-3. Quito, Ecuador: Corte Constitucional de Ecuador : Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.
- Hihgton, Elena. *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* Editado por Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, y Mariela Morales Antoniazzi. Serie Doctrina jurídica, no. 569. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas : Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht : Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010.
- Ibañez, Juana María. *Control de convencionalidad*. Primera Edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 2017. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/CESIDH-Control-Convencionalidad.pdf>.
- . *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia.*, 2015.
- Jinesta Lobo, Ernesto. “Control de convencionalidad ejercido por los tribunales y salas constitucionales”. En *El Control difuso de convencionalidad: Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, 269–88. México, 2012.
- Londoño Lázaro, María Carmelina. “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Boletín mexicano de derecho comparado* 43, n° 128 (agosto de 2010): 761–814.
- Martillo, Pedro Peñafiel, y Francisco Calvas Preciado. “Apuntes sobre el control de constitucionalidad en Ecuador: especial referencia a su regulación actual”. *Olimpia: Publicación científica de la facultad de cultura física de la Universidad de Granma* 15, n° 49 (Abril-junio) (2018): 192–200.
- Masapanta, Christian. *Jueces y control difuso de constitucionalidad: análisis de la realidad ecuatoriana*. Serie Magíster, vol. 114. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar : Corporación Editora Nacional, 2012.
- Medina Quiroga, Cecilia, y Claudio Nash Rojas. *Sistema interamericano de derechos humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho : Centro de Derechos Humanos, 2007.

- Mendieta González, David, Mary Luz Tobón Tobón, David Mendieta González, y Mary Luz Tobón Tobón. “El (des) control de constitucionalidad en Colombia”. *Estudios constitucionales* 16, n° 2 (diciembre de 2018): 51–88. doi:10.4067/S0718-52002018000200051.
- Miranda Bonilla, Haideer. “El control de convencionalidad como instrumento de diálogo jurisprudencial en América Latina”. *Revista Jurídica IUS Doctrina*, vol. 8(12), 2 de mayo de 2016. <https://www.kerwa.ucr.ac.cr/handle/10669/18026>.
- Miranda Camarena, Adrián, y Pedro Navarro Rodríguez. “El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano”. *Opinión Jurídica* 13, n° 26 (19 de diciembre de 2014). <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/956>.
- Montoya Zamora, Raúl, y Raúl Montoya Zamora. “El principio de supremacía constitucional frente a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos”. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia* 2, n° 6 (2017): 127–44. doi:10.32870/dgedj.v0i6.93.
- Nash Rojas, Claudio. “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*, 2013.
- Navas Alvear, Marco, y Alexander Barahona Nejer. “El control constitucional de la omisión normativa en Ecuador”. *federalismi.it*, 2016, 30.
- Nikken, Pedro. “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno”. *Revista IIDH*, n° 57 (2013): 11–68.
- Nogueira Alcalá, Humberto. “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales”. *Boletín mexicano de derecho comparado* 45, n° 135 (diciembre de 2012): 1167–1220.
- Núñez, Constanza. “Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica”. WorkingPaper, 22 de septiembre de 2017. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/25317>.
- Organización de las Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo de 1969.
- Organización de los Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969.
- Oyarte, Rafael. *Derecho Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
- Patajalo Villalta, Robinson Marlon. “La necesaria redefinición del control de constitucionalidad en el Ecuador: razones para la defensa de un control mixto”. Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador, 2015.
- Pérez Vásquez, Paúl Bernardo. “El bloque constitucional y el bloque de la constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”. Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador, 2019. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6616>.
- Pinto, Mónica. “El principio pro homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, 1997*, ISBN 987-9120-14-0, págs. 163-172, 163–72. Editores del Puerto, 1997. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=617891>.
- Quintana, Karla. “El control de convencionalidad: Un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano. Retos y perspectivas.” Tesis para optar por el grado de Doctora en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.

- Ramírez, Luis-Miguel Gutiérrez. “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía Reflexiones desde la experiencia francesa”. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 1, n° 64 (9 de febrero de 2018): 239–64.
- Ramírez, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad”. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* V, n° 28 (2011): 123–59.
- Requejo Rodríguez, Paloma Requejo. “Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad”. [Http://purl.org/dc/dcmitype/Text](http://purl.org/dc/dcmitype/Text), Universidad de Oviedo, 1997. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=188838>.
- . “Bloque constitucional y Comunidades Autónomas”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n° Extra 22 (1998): 117–42.
- Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos. “El bloque de constitucionalidad pergeñado por el Tribunal Constitucional (Artículos Varios)”. *Foro, Revista de Derecho*, n° 6 (2006). <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1505>.
- Rojas Caballero, Ariel Alberto, y Mariano Azuela Güitrón. *El control de convencionalidad ex officio: origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2012.
- Sagüés, Néstor P. *La Constitución bajo tensión*. Primera edición. Constitución y democracia. México: Instituto de Estudios Constitucionales de Estado de Querétaro, 2016.
- Sagüés, Néstor Pedro. “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: a propósito de la ‘constitución convencionalizada’”. *Parlamento y Constitución. Anuario*, n° 14 (2011): 143–52.
- Sagüés, Néstor Pedro. “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo.” En *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos: entre Tribunales Constitucionales y Cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, 993–1030. México, 2013. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/2885-1.pdf>.
- Salgado Pesantes, Hernán. “Justicia constitucional transnacional: el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de constitucionalidad vs. Control de convencionalidad”. En *La justicia constitucional y su internacionalización*, 796. México: Univ. Nacional Autónoma de México [u.a.], 2010.
- Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. “Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, 30 de enero de 2014. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_276\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf).
- Silva Abbot, Max. “Control de Convencionalidad interno y jueces locales: Un planteamiento defectuoso”. *Estudios constitucionales* 14, n° 2 (2016): 101–42. doi:10.4067/S0718-52002016000200004.
- Steiner, Christian, y Patricia Uribe Granados, eds. *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. Primera edición. Distrito Federal, México, Bogotá, Colombia: Suprema Corte de Justicia de la Nación; Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014.
- Steiner, Christian, Uribe Granados, Patricia, Juan N Silva Meza, y Diego García-Sayán. *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. Distrito Federal, México, Bogotá, Colombia: Suprema Corte de Justicia de la Nación; Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014.

- Storini, Claudia, Marcelo Guerra Coronel, y Nathaly Yépez. “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el matrimonio de las parejas del mismo sexo en Ecuador: una lectura desde un concepto material de la Constitución”. *Foro, Revista de Derecho*, n° 32 (28 de noviembre de 2019): 7–25. doi:10.32719/26312484.2019.32.1.
- Storini, Claudia, Christian Rolando Masapanta Gallegos, y Marcelo Alejandro Guerra Coronel. “Control de constitucionalidad en Ecuador: muchas alforjas para tan corto viaje”. *Foro: Revista de Derecho*, n° 38 (1 de julio de 2022): 7–27. doi:10.32719/26312484.2022.38.1.
- Suelt-Cock, Vanessa. “EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO MECANISMO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. APROXIMACIÓN A LOS CONTENIDOS DEL BLOQUE EN DERECHOS EN COLOMBIA”. *Vniversitas*, n° 133 (diciembre de 2016): 301–82. doi:10.11144/Javeriana.vj133.bcmi.
- Tapia, Danilo Alberto Caicedo. “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”. *Foro, Revista de Derecho*, n° 12 (2009): 5–29.
- Ugarte, Pedro. *La reforma constitucional sobre derechos humanos: una guía conceptual*. México: Senado de la República, LXII Legislatura: Instituto Belisario Domínguez, 2014.
- Vega, Antonio de Cabo de la. “Nota sobre el bloque de la constitucionalidad”. *Jueces para la democracia*, n° 24 (1994): 58–64.