



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.  
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898473*

RFC: ATI120618V12

**Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.**

[Http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/](http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/)

**Año: VIII Número: 1 Artículo no.:45 Período: 1 de Septiembre al 31 de diciembre, 2020**

**TÍTULO:** El control de convencionalidad en Ecuador y su aplicación conforme al control de constitucionalidad.

**AUTORES:**

1. Máster. Wilson Alfredo Cacpata Calle.
2. Abog. Edwin Bolívar Prado Calderón.
3. Máster. Jacqueline Patricia Chuico Pardo.
4. Máster. Leny Cecilia Campaña Muñoz.

**RESUMEN:** El Control de Convencionalidad se ha ido construyendo por vía jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo significativas variantes y evolución en la última década. Esta investigación se desarrolló con el objetivo de establecer el avance jurisprudencial, los órganos y autoridades llamados a ejercer dicho control y la forma en que deben realizarlo en Ecuador, para asegurar el efecto útil de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La estrategia metodológica se estableció partiendo de una investigación descriptiva con enfoque cualitativo, se utilizaron los métodos científicos de investigación: histórico-lógico, revisión documental, analítico-sintético, los cuales fueron útiles para obtener los resultados de cómo ejercer un control difuso de convencionalidad en Ecuador.

**PALABRAS CLAVES:** Control de convencionalidad, control difuso, Convención Americana, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**TITLE:** The control of conventionality in Ecuador and its application according to the control of constitutionality.

**AUTHORS:**

1. Máster. Wilson Alfredo Cacpata Calle.
2. Abog. Edwin Bolívar Prado Calderón.
3. Máster. Jacqueline Patricia Chuico Pardo.
4. Máster. Leny Cecilia Campaña Muñoz.

**ABSTRACT:** The Control of Conventionality has been built through the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, having significant variations and evolution in the last decade. This research was carried out with the objective of establishing the jurisprudential progress, the organs and authorities called upon to exercise such control and the way in which they should do so in Ecuador, in order to ensure the useful effect of the American Convention on Human Rights. The methodological strategy was established on the basis of descriptive research with a qualitative approach, using scientific research methods: historical-logical, documentary review, and analytical-synthetic, which were useful for obtaining the results of how to exercise diffuse control of conventionality in Ecuador.

**KEY WORDS:** Conventionality control, diffuse control, American Convention, Inter-American Court of Human Rights.

**INTRODUCCIÓN.**

Como consecuencia de los hechos mundiales ocurridos a inicio del siglo XX, sobre todo a finales de la segunda guerra mundial, se abrió un debate a nivel internacional sobre la legalidad de las atrocidades cometidas en Europa, lo cual dio origen a que los estados viabilicen un modelo de cambio con la finalidad de respetar los derechos fundamentales del hombre, llegando a proclamar la

Declaración Universal de los Derechos Humanos y a nivel continental la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) con dos órganos competentes para conocer sus violaciones: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH).(Organización de Estados Americanos, 1969).

Las resoluciones de la CorteIDH constituyen jurisprudencia vinculante que obliga a los estados parte que han ratificado la Convención Americana, es imperativo de aquellos adecuar sus normas internas incluida la Constitución para ser concordantes y no contrarias a dicha norma internacional. Sin embargo, de existir contrariedad los jueces ordinarios deben aplicar y ejercer un control difuso de convencionalidad; es decir, los órganos de la función judicial de cada Estado parte deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el derecho constitucional sino también el derecho internacional de los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos debido a su competencia de control concreto de convencionalidad ha decidido por múltiples ocasiones declarar responsable a Ecuador por violación a los derechos consagrados en la Convención Americana, casos como: Suárez Peralta Vs. Ecuador, Suárez Rosero Vs. Ecuador, Tibi Vs. Ecuador, Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Procesos internacionales en los cuales Ecuador ha sido condenado a cancelar grandes indemnizaciones como medida de reparación integral.

La falta de aplicación de un control difuso de convencionalidad en el Ecuador es algo que afecta de manera interna y externa al estado, tanto en imagen por las relaciones internacionales y en lo económico por las indemnizaciones a ser canceladas. Los jueces y autoridades desconocen cuál es el rol que deben cumplir en los procesos judiciales que tramitan, ignoran la forma en la que deben actuar al observar que una norma interna es contraria a la Convención Americana, desconociendo incluso que las indemnizaciones pagadas por el estado son recuperadas (o deberían serlo) mediante

el derecho de repetición contra los servidores responsables que inaplicaron esta norma internacional de derechos humanos.

Por lo expuesto, en el presente trabajo se analizará los fallos jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos humanos, la doctrina y la normativa Constitucional del Ecuador conjuntamente con sus interpretaciones realizadas, para determinar cómo los órganos de la función judicial e incluso la Corte Constitucional pueden y deben ejercer de manera directa el control difuso de convencionalidad.

## **DESARROLLO.**

### **Aspectos generales.**

#### ***Origen y evolución del control de convencionalidad.***

A partir de los hechos ocurridos en la primera y segunda guerra mundial, los estados con un profundo compromiso de respeto a los derechos fundamentales del hombre, basados en la dignidad y el valor de la persona humana, sin distinción ni discriminación y reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de tener la nacionalidad de determinado Estado, si no que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, como ideal común proclamaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Posteriormente, los miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue ratificada por 27 países de América, entre ellos Ecuador en el año 1979. Esta Convención, con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre instrumentó dos órganos competentes para conocer las violaciones de los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No existe de manera expresa determinado en la Convención la existencia de un “control de convencionalidad”, en un principio fue inadvertido; sin embargo, este término surge y fue utilizado

de forma aislada en varios de los votos del ex Juez y expresidente de la CorteIDH Sergio García Ramírez quién definía al control de convencionalidad cómo un ejercicio esencialmente de competencia de la Corte IDH para conocer y decidir sobre un caso verificando la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención (Cabañas, 2016).

Uno de los casos emblemas en que el ex Juez Sergio García utilizó y hacía referencia al control de convencionalidad fue en el caso Tibi Vs. Ecuador, al manifestar: (...) la tarea de la Corte (...) analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. (...) el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. (...) 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 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

De igual manera, el Juez Interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor hace alusión al término de control de convencionalidad como un “control judicial interno de convencionalidad”. Hasta aquel entonces, siendo una etapa de surgimiento del concepto de control de convencionalidad, se referían exclusivamente al control concentrado de convencionalidad que ejerce la CorteIDH (Ferrer, 2012, pág. 211).

El avance cualitativo realizado por la CorteIDH de este tema específico lo realiza en el caso Almonacid Vs. Chile (Nogueira. 2006), resolviendo la invalidez por incompatibilidad de la Convención Americana, el Decreto Ley que dejaba en impunidad “auto amnistía” todos los crímenes de lesa humanidad perpetrados en los años de 1973 – 1979 que corresponden al período de la dictadura militar de Augusto Pinochet, careciendo esta norma de todos los efectos jurídicos a la luz de dicho tratado.

En esta resolución, la CorteIDH determina que aun cuando el legislativo omita su tarea de suprimir y no adoptar Leyes contrarias a la Convención Americana, el poder judicial se encuentra en la tarea de abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella por cuanto se encuentra vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la Convención, lo cual les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermados por la aplicación de Leyes contrarias a su objeto y fin, siendo necesario para esta tarea tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención (Nogueira, 2006).

La aplicación de una ley violatoria a este tratado produce responsabilidad internacional del Estado, siendo inadmisibles como justificación la invocación de cumplimiento de su derecho interno, regla que se encuentra en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Naciones Unidas, 1969).

El siguiente progreso evolutivo vía jurisprudencia de la CorteIDH, lo realizó ampliamente en el caso *Gelman Vs. Uruguay* (Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011), al expandir la obligación no sólo al Poder Judicial sino también a todos los órganos vinculados a la administración de justicia y autoridades administrativas, quienes están obligados a ejercer de oficio el control de convencionalidad. “De ahí que este tipo de control sea considerado como de carácter difuso, existiendo diversos grados de intensidad y realización dependiendo de las competencias de cada autoridad” (Pelayo, 2013, pág. 2).

Una interrogante existente entre los estados parte era saber y determinar que fuerza vinculante existía o no en las resoluciones de la CorteIDH, tanto en los procesos que el Estado formaba parte y en los que no lo era, efecto jurídico elemental para ejercer un control de convencionalidad de manera eficaz, resolviendo la misma Corte Interamericana que sus sentencias y resoluciones deben considerarse como cosa juzgada (*res judicata*) y cosa interpretada (*res interpretada*).

Con relación a la cosa juzgada, la Corte Interamericana determinó, que en los procesos contenciosos, tanto el estado parte como todos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia están obligados a cumplir y aplicar de manera efectiva la sentencia dictada con carácter de cosa juzgada por este tribunal (Pelayo, 2013, pág. 5).

Referente a la cosa interpretada (res interpretada), la CorteIDH en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Gelman Vs. Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2011) determinó que los estados partes aun cuando no hayan sido parte del proceso internacional en el cual se establezca la jurisprudencia, se encuentran obligados a ejercer un control de convencionalidad tanto en la emisión, aplicación, validez y compatibilidad de sus normas internas, como también en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, para lo cual deben tener en consideración no sólo la Convención Americana sino también los precedentes y lineamientos jurisprudenciales realizado por la Corte Interamericana.

### **Definición y conceptualización del Control de Convencionalidad.**

Existe varios conceptos realizados desde la creación y evolución de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre los relevantes reproducimos los siguientes. Para el tratadista Carbonell, el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas el sistema convencional internacional. Esto significa que los jueces nacionales deben desarrollar -de oficio- una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales (Carbonell, 2013, pág. 140).

Alberto Bianchi afirma que se trata del control de la supremacía de la Convención sobre las normas de derecho interno, el cual según la interpretación y alcances que le demos, puede ser tanto un simple e inofensivo juego de palabras, como el peligroso abandono de nuestra soberanía en el orden judicial (Bianchi, 2010, pág. 246).

En relación con el peligroso abandono de la soberanía de un estado en el orden judicial, no estoy de acuerdo con este tratadista por cuanto considero que en uso de aquella soberanía los mismos estados celebraron un tratado comprometiéndose adecuar sus normas a las de la Convención Americana con la finalidad de que ninguna mayoría o autoridad individual cree o aplique normas incompatibles con dicho tratado, garantizando de esta manera a sus ciudadanos la internacionalización de sus derechos reconocidos no solo por su país sino por todos quienes lo suscribieron y ratificaron.

El pensamiento realizado por Albanese es que el control de convencionalidad constituye la función esencial de los órganos internacionales competentes que, según expresan, no se erigen en funcionarios, legisladores o jueces nacionales, sino que interpretan los actos internos al amparo de la Convención(Albanese, 2008, págs. 15-16).

Finalmente, de estas definiciones podemos concluir, que el control de convencionalidad es un mecanismo de control de compatibilidad de las normas de derecho interno de un estado frente a las establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y a las interpretaciones que a ellas le ha dado la CorteIDH, el cual debe ser ejercido a más de este tribunal (control concentrado) por todos quienes conforman el poder judicial, los órganos vinculados a la administración de justicia y autoridades administrativas de un estado parte (control difuso).

### **Tipos de control de convencionalidad.**

Tanto la jurisprudencia como la doctrina han determinado dos tipos de control de convencionalidad existentes, el concentrado y el difuso:

#### ***Control concentrado de convencionalidad.***

Este tipo de control no será desarrollado a profundidad por no ser el objeto de estudio. Sin embargo, es importante definirlo y al respecto el ex presidente de la Corte IDH Sergio García manifiesta que existe una doble dimensión del control de convencionalidad, refiriéndose a que aquella entendida

como externa, propia y original le compete exclusivamente a la Corte Interamericana, denominada como control concentrado de convencionalidad (García, 2011, pág. 124).

El tratadista Carlos Pelayo se refiere sobre este tipo de control como una función que la Corte Interamericana tiene desde su origen y fundación, la cual en el uso de su competencia conoce y resuelve un caso aplicando la Convención tanto en los hechos como el derecho puesto a su conocimiento (Pelayo, 2013, pág. 1).

Por lo expuesto, podemos puntualizar que el control concentrado de convencionalidad es aquel ejercido directamente por la Corte Interamericana, el cual tiene efectos erga omnes para todos los estados suscriptores de la Convención, especialmente para el que es parte del proceso contencioso. Este tipo de control verifica, examina y controla las normas o prácticas internas de cada estado, incluso de ser el caso, aquel control difuso de convencionalidad supuestamente realizado. (Henríquez, 2014, pág. 131).

### ***Control difuso de convencionalidad.***

Este tipo de control es aquel que genera más duda e incertidumbre tanto en tratadistas como en operadores de justicia por cuanto ha mutado significativamente en los últimos años, existiendo dudas y contradicciones sobre su alcance, efectos, formas de aplicación en estados que tienen diferentes tipos de control de constitucionalidad (Sagués, 2010, pág. 121).

Los tratadistas Jaime Cubides y Natalia Chacón, definen al control difuso como la obligación y deber que tienen los operadores jurídicos de comprobar y confrontar la norma interna incluida la constitucional e interpretación nacional para finalmente realizar una interpretación conforme al corpus iuris latinoamericano (Cubides & Chacón, 2015, pág. 65).

Con estas puntualizaciones, definiremos al control difuso de convencionalidad como aquel ejercido por todo el poder judicial, órganos encargados de administrar justicia y aquellos que ejerzan algún tipo de jurisdicción, sin importar el grado, materia o especialidad a la que se dedique, con la

finalidad de contrastar la norma interna en el caso concreto frente a la Convención Americana y la interpretación que la Corte IDH le haya dado.

### **Normativa controlada por la Corte Interamericana.**

Es importante analizar qué tipo de normativa está sujeta al control de convencionalidad realizada por la Corte IDH, al respecto puntualizaremos lo siguiente: Hitters, haciendo alusión al caso de Chile denominado la “Última tentación de Cristo” manifiesta que en el momento que la Corte IDH luego de realizar un control de marras en un caso concreto determina que se violó la Convención, dicho estado tiene la obligación de adecuar y en este caso específico modificar su norma interna, incluyendo la propia Constitución, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad estatal (Hitters, 2009, pág. 122).

La Corte Interamericana encomienda el control de convencionalidad a los jueces del poder judicial y a tribunales constitucionales (en nuestro caso Corte Constitucional), quienes con la finalidad de asegurar el "efecto útil" del Pacto de San José de Costa Rica, deberán realizar dicho control “difuso”, situación que puede incomodar a más de una autoridad interna por cuanto el poder judicial y sus actuaciones se encuentran controlados y reducidos al ser susceptibles de una revisión posterior en sede internacional (Sagüés, 2009, pág. 35).

Esto implica el hecho de que la Corte Constitucional al realizar un control de constitucionalidad tiene también la obligación de realizar el control de convencionalidad, toda vez que la alusión posterior de haber ejercido un control interno no es excusa ni exime de responsabilidad internacional del estado en el hipotético caso de que no cumpliera con las normas de la Convención o las interpretaciones que a ella ha dado la Corte IDH.

Cualquier regla jurídica doméstica se encuentra sometida al control de convencionalidad, es decir, desde una resolución, ordenanza, reglamento, ley, hasta la propia constitución de cada estado, toda

vez que el Pacto de San José de Costa Rica se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico de los estados (Sagués, 2010, pág. 124).

Continuando con el criterio de que al referirse a la normativa interna incluye la Constitución de cada estado, la jurisprudencia internacional acepta que aquel no puede alegar incumplimiento de sus disposiciones de Derecho Interno, incluida su Constitución para negarse a cumplir un tratado y que si lo incumpliere incurre en responsabilidad internacional (Monroy, 2008).

Entre la normativa interna, se encuentra las creadas aún por una mayoría democrática, toda vez que ninguna mayoría puede aun unánimemente violar principios y disposiciones de derechos humanos siendo aquel su límite.

Al respecto, en el caso *Gelman Vs. Uruguay* la Corte Interamericana fue enfática al señalar en el párrafo 239 de su sentencia que la existencia de un régimen democrático no garantiza per se el permanente y eficaz respeto y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, además que toda mayoría por respetable y significativa que sea, no tiene libertad de actuar o decidir por cuanto posee límites que se encuentran establecidos en las normas y obligaciones contraídas en tratados reconocidos por los estados, concluyendo al final que aún las decisiones de esas mayorías se encuentran sujetas al control de convencionalidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

Con aquella interpretación realizada por la Corte IDH, los jueces, autoridades y mayorías internas de un estado se encuentra vetados de ejercer bajo su libre albedrío y conveniencia la interpretación, significado y alcance de los derechos humanos por cuanto deben realizarlo conforme al alcance que les ha dado a estos la Corte Interamericana.

Las obligaciones del estado determinada en la Convención Americana es una obligación indiscutible, no sujeta a la discrecionalidad de aquel, guiado por la aplicación efectiva del principio pro homine teniendo como límite claro ante cualquier margen de maniobra nacional incluyendo las

decisiones adoptadas por mayorías, la obligación de respetar los preceptos establecidos en la Convención (Valiña, 1997, pág. 174).

Por lo expuesto, debemos destacar, que toda norma interna, desde la más mínima como un Acuerdo Ministerial, incluida la Constitución y aún las decisiones adoptadas por mayorías realizadas aún con referéndum, son sujetas a un control de convencionalidad y a una posible determinación de responsabilidad del Estado, pudiendo ser condenado a la reparación integral de los daños que aquellas hayan causado.

### **Aplicación efectiva del control difuso de convencionalidad.**

#### ***Instituciones involucradas.***

Indudablemente, en el Ecuador los derechos al menos literal y normativamente han ido en avance y se han incrementado tanto en número como en contenido (Ávila, 2014, pág. 288); sin embargo, es indispensable cumplir con aquellas normativas y darle el efecto útil, toda vez que el suscribir y ratificar tratados y convenios internacionales no basta para una real protección de los derechos humanos.

Únicamente el trabajo conjunto permitirá dar claridad a cada servidor y autoridad sobre sus atribuciones y responsabilidades en este tema específico de importancia internacional.

Como lo manifiesta el profesor Raymundo Gil, un ejemplo claro es México quién posterior a casos emblemáticos como Rosendo Radilla y otros sobre los cuales se generaron responsabilidad internacional, ha sido generador de debate jurídico y político, creando normas, reformas e interpretando la resolución de la Corte Interamericana estableciendo los lineamientos para el ejercicio de convencionalidad a cargo de jueces federales, locales y autoridades que no ejercen funciones jurisdiccionales en dicho país (Gil, 2012, pág. 39). Con esta primicia, es importante dar una solución para su cumplimiento en el Ecuador que permita tanto a jueces como autoridades y

servidores tener una guía de actuación, aplicación y alcance en base a sus competencias, para la cual considero la intervención de varios órganos jerárquicos internos de nuestro país.

### **Corte Constitucional Ecuatoriana.**

La Corte constitucional tomando en consideración los Artículos 3 numeral 1; 11 numeral 3 de la Constitución que establecen el goce efectivo de los derechos internacionales de derechos humanos y su aplicación directa por y ante cualquier agente estatal (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008); y en uso de su atribución determinada en el artículo 436 numeral 1 Ibidem, debería emitir un precedente jurisprudencial obligatorio que determine: Todos los servidores, autoridades administrativas y jueces independientemente de su grado o materia, en aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos y a las interpretaciones que a ella ha realizado la Corte IDH, deben ejercer un control difuso de convencionalidad en el ámbito de sus competencias sobre los asuntos y procesos sometidos a su conocimiento, quienes de encontrar una norma interna incompatible con la Convención deberán inaplicarla y aplicar directamente el Tratado Internacional o la interpretación que la Corte IDH haya realizado al respecto, con efecto inter partes.

Los servidores, autoridades administrativas y jueces que hayan inaplicado una norma por haberla considerado incompatible con la Convención Americana, deben posteriormente elevar a consulta a la Corte Constitucional de forma motivada identificando la norma interna y la norma convencional sujeta de análisis, explicando analíticamente las razones por las que ha considerado inaplicar la supuesta norma de carácter no convencional, con la finalidad de que la Corte emita un criterio con efecto erga omnes, y únicamente la Corte Constitucional podrá invalidar del ordenamiento jurídico una norma interna que se encuentre incompatible con un Instrumento Internacional de Derechos Humanos ratificado por el Ecuador.

Se aclara, que las normas internas del Ecuador, conforme el principio de buena fe, gozan de la presunción de convencionalidad, en virtud de lo cual la opción de invalidación será una medida de última ratio.

### **Consejo de la Judicatura.**

El Consejo de la Judicatura es responsable de la capacitación tanto de jueces como operadores de justicia conforme el artículo 181 numerales 1 y 4 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2018) deberá establecer programas de capacitación anuales referentes al control de convencionalidad sus efectos y nuevas interpretaciones que vaya realizando la Corte Interamericana sobre la Convención.

### **Procuraduría General del Estado.**

La Procuraduría General del Estado quién a través del Procurador conforme el artículo 237 Ibidem, es el órgano llamado a preocuparse por obtener una decisión clara y determinante de la Corte Constitucional, toda vez que es el representante judicial del estado y está a su cargo el patrocinio y defensa en procesos a nivel internacional tramitados tanto en la esfera de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En consideración de aquello, ante el silencio y pasividad de la Corte Constitucional sobre la forma de aplicación del control difuso de convencionalidad, deberá motivar y obtener una respuesta de este organismo que genere las directrices necesarias tanto para operadores de justicia y autoridades administrativas.

### **Metodología.**

Cumpliendo con la metodología planteada para este propósito, se realizó una investigación de tipo descriptivo con enfoque cualitativo, de corte transversal. El desarrollo del estudio se realizó,

utilizando los métodos científicos de investigación: histórico-lógico, revisión documental, analítico-sintético.

El método histórico-lógico facilitó describir la evolución en el tiempo del tratamiento legal del objeto de estudio, el Control de Convencionalidad, lo cual se ubicó dentro de parámetros conceptuales y hermenéuticos del análisis de las decisiones judiciales de la Corte Constitucional del Ecuador derivándose del estudio de casos que se exponen en la realización del presente trabajo.

Mediante la revisión documental se dio el examen de los documentos normativos del Derecho Constitucional, así como el estudio de artículos científicos y demás bibliografía especializada en el tema; lo que permitió conjuntamente con el análisis y síntesis la construcción del marco teórico que sustenta la discusión de los resultados obtenidos y la formulación de las conclusiones.

El análisis permitió determinar el orden, sentido y alcance de las normativas vigentes en la materia, en conjunción con las instituciones jurídicas relacionadas con el tema y de manera sintética según los casos estudiados en correspondencia al objetivo de establecer fundamentos del conocimiento sobre la existencia de los órganos llamados a ejercer dicho control y la forma en que deben realizarlo en Ecuador para asegurar el efecto útil de la Convención Americana de Derechos Humanos doctrinal en correlación con el análisis de la legislación vigente.

### **Resultados.**

El Control de Convencionalidad en el Ecuador, hasta ahora se ha lo determinado convencionalidad cómo un deber de jueces, funcionarios y demás servidores en el ejercicio de sus competencias, de ejercer más allá de un control de legalidad y constitucionalidad, la obligación de incorporar a sus decisiones y actos las normas determinadas en la Convención Americana. (Quinche, 2009, pág. 167).

**Control concentrado de constitucionalidad.**

Aníbal León se refiere a este tipo de control como justicia constitucional concentrada la cual la ejerce un solo órgano que se encuentra específicamente determinado en la Constitución, cuyos efectos son de carácter erga omnes, mediante el cual se hace una examinación de la norma interna con el referente constitucional (León, 1996, pág. 221).

El tratadista ecuatoriano Rafael Oyarte lo define como un sistema en el cual existe tan sólo un órgano competente para decidir sobre la inconstitucionalidad o no de una norma, evitando interpretaciones y múltiples pronunciamientos a manos de cualquier órgano jurisdiccional (Oyarte, 2014, pág. 859).

En este tipo de control no existen opiniones ni decisiones diversas de varios jueces ni órganos, teniendo esta facultad un solo tribunal u órgano establecido en la Constitución.

**Control difuso de constitucionalidad.**

Es considerado como un sistema indirecto de control de constitucionalidad, aplicado por todos los jueces, quienes en el caso concreto de estimar la inconstitucionalidad de una norma infra constitucional deben inaplicarla, dando solución al caso concreto sin efecto erga omnes, teniendo su origen en el fallo del Juez Marshall. (Sáenz, 2004).

Compartiendo con sus efectos, Aylín Ordóñez determina que en el control difuso de constitucionalidad se provoca la inaplicación de las normas que a juicio del juzgador lesiona la norma suprema, con la salvedad de tener una revisión posterior por la Corte Constitucional que decidirá sobre su correcta o incertada decisión (Ordóñez, 2010, pág. 228).

El ecuatoriano Agustín Grijalva manifiesta que aquí el control se encuentra disperso en varios órganos, compartiendo el criterio anterior de que este sistema es originario de los Estados Unidos (Grijalva, 2014, pág. 332).

**Discusión de resultados.**

A pesar de que el Control de Convencionalidad en el Ecuador se presenta como un deber de los funcionarios y servidores en el ejercicio de sus competencias el problema radica en cómo ejercer aquel control de convencionalidad, toda vez que la Corte Interamericana se ha limitado únicamente a determinar quiénes deben ejercerlo y en el ámbito de su competencia. Pensamiento recogido por el ex Juez Interamericano Sergio García al manifestar que a la Corte IDH, no le importa el cómo, sino, que lo sustancial es que haya internamente en cada estado un control de convencionalidad, el cual dependerá de las circunstancias nacionales y el método que se elija para su eficacia (García, 2011).

Por lo que le corresponde a cada estado, ahora sí en uso de su soberanía y modelo jurídico el determinar el cómo aplicar dicho control, estableciendo normas o procedimientos claros, brindando seguridad jurídica y un efecto útil a la Convención Americana.

Varios autores han señalado que el ejercicio de este control depende mucho del tipo de control de constitucionalidad que se ejerce en cada estado, particular que resulta indispensable analizar para abordar nuestro tema.

Con relación a la aplicación del control de convencionalidad en el Ecuador, es lamentable manifestar que en nuestro país pese haber sido objeto de varias sentencias condenatorias por la Corte Interamericana, aún no haya sido objeto profundo de análisis a nivel de doctrina y jurisprudencia el qué hacer y cómo aplicar en control de convencionalidad a fin de evitar responsabilidad internacional y deteriorar nuestra imagen jurídica como estado violador reincidente de derechos humanos ya sea por acción u omisión.

Tratadistas como Sagüés consideran que en aquellos sistemas donde existe control difuso de constitucionalidad no existe mayor problema para la aplicación del control de convencionalidad; sin embargo, afirma que si se torna complejo en los cuales existe control concentrado de

constitucionalidad, por cuanto considera que en este último caso sólo el órgano encargado de dicho control puede efectuar el control de convencionalidad (Sagués, 2010, pág. 121); enfoque sobre la cual no concuerdo toda vez que el ejercicio del control difuso de convencionalidad deriva de la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado a la Convención, lo que quedaría en discusión es el efecto interno que cada autoridad o Servidor puede dar a la norma interna en el ámbito de sus competencias.

Nos preguntamos: ¿qué tipo de control de constitucionalidad tenemos en el Ecuador?, al respecto la Corte Constitucional al ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, conforme al artículo 436 numeral 1 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), es el órgano llamado a absolver esta interrogante.

Por consiguiente, en la sentencia 001-13-SCN-CC, la Corte Constitucional manifestó que en el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, advirtiendo que los jueces al observar una norma contraria a la Constitución no pueden declararla inválida ni inaplicarla, siendo responsabilidad de aquellos operadores de justicia suspender el proceso y elevar una consulta a la Corte Constitucional para que se pronuncie al respecto (Corte Constitucional del Ecuador, 2013).

Actualmente, en el año 2020 se continúa ejerciendo un control concentrado de constitucionalidad en Ecuador; no obstante, se visualiza probablemente cambios a un modelo difuso de constitucionalidad, y para ello se puede hacer referencia a un pequeño párrafo de la sentencia de mayoría de la Corte Constitucional, del matrimonio igualitario (11-18-CN/19) en el cual ya se trata de incorporar este nuevo modelo, al haberse sostenido que el principio de aplicación directa 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; es decir, un control difuso de constitucionalidad.

Aquel criterio o tesis de un control difuso de constitucionalidad no se ha afirmado en la práctica constitucional ecuatoriana, por cuanto aquella sentencia, aunque fuera de mayoría (5 jueces constitucionales de los 9 de la Corte Constitucional del Ecuador), no obtuvo los 7 votos necesarios para un cambio jurisprudencial (alejarse del criterio jurisprudencial del 2013 de un control concentrado a un posible control difuso de constitucionalidad); sin embargo, en relación con el control de convencionalidad y su aplicación no ha existido pronunciamiento expreso de este órgano como máximo intérprete de la Constitución, limitándose a referirse sobre este tipo control de manera tácita, manifestando que los derechos humanos gozan de un orden jerárquico constitucional y conforme al artículo 424 de la Constitución los operadores judiciales deben aplicar directamente la normativa internacional relativa a la protección de derechos constitucionales (Corte Constitucional del Ecuador, 2010, pág. 23).

A diferencia en otros países como México, quienes teniendo como base la sentencia de la Corte IDH en el caso Rosendo Radilla, entraron en un debate interno, determinando que todos sus jueces de manera difuminada es decir difusa, tienen la obligación de ejercer el control de convencionalidad y que aquel criterio del tribunal internacional es vinculante y obligatorio (Gil, 2011, pág. 48).

Al no existir un pronunciamiento expreso del órgano máximo intérprete de la Constitución y al no referirse de manera expresa sobre el control de convencionalidad, ¿qué se puede esperar o exigir de los jueces ordinarios o autoridades? Generalmente, con la finalidad de dar mayor “argumento” y “motivación” aquellos usan textos de tratados internacionales en sus sentencias y resoluciones en temas que la norma interna es compatible con la Convención; sin embargo, la pregunta es ¿Qué hacer si se encuentran una incompatibilidad entre la norma interna y la Convención Americana de Derechos Humanos?

Dicho de otra manera, cuando la norma interna es compatible con la Convención, resulta fácil referirse también a la norma internacional, pero el problema surge en determinar ¿cuál es el deber

de los jueces y autoridades al observar la incompatibilidad o contrariedad con aquel tratado internacional? Ahí se requiere un activismo y preparación del servidor para afrontar el problema tomando en consideración tanto la Constitución, la Convención Americana y las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana para resolver este paradigma.

Diego Hidrovo determina que teniendo como referencia que la Corte Constitucional estableció la existencia de un control concentrado de constitucionalidad, todos los jueces y tribunales posterior a realizar un control de convencionalidad, deberían elevar en consulta a dicho órgano para que decida sobre su validez y aplicación con efectos generales (Hidrovo, 2015, pág. 54), para lo cual, Eduardo Ferrer considera que el juez debería tener un vasto conocimiento del Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos para poder realizar la consulta (Ferrer, 2012a).

Rafael Oyarte manifiesta que cuando un tratado internacional en materia de derechos humanos es contrario a la Constitución no debe aplicarse ni el principio jerárquico ni el de *pacta sunt servada*. Resolviendo que debe aplicarse la norma que más favorezca la efectiva vigencia del derecho subjetivo, independientemente de su jerarquía, ya sea de orden interno o internacional. (Oyarte, 2014, págs. 679 - 680). Aplicación del principio *pro homine* al cual lo denomina una salida legítima para solucionar el caso concreto a resolver (Montaña, 2012, págs. 138-139).

No obstante aquello, enfatizo nuevamente que la falta de un pronunciamiento expreso sobre el control de convencionalidad, la referencia meramente tácita genera imprecisiones e inseguridad jurídica, omisiones que conllevan a una responsabilidad internacional estatal posterior, siendo imprescindible una directriz para todos los jueces y autoridades del país sobre qué hacer y cómo aplicar este control difuso de convencionalidad, especialmente en jueces ordinarios sobre quienes existen dudas sobre si al encontrar una norma contraria a la Convención deberían ¿invalidarla, inaplicarla o remitirla en consulta a la Corte Constitucional?.

Finalmente, con el objetivo de tomar acciones inmediatas es importante nombrar ciertos casos por los cuales Ecuador ha sido condenado internacionalmente por violar normas de la Convención, tales como: Benavides Cevallos, Suárez Rosero, Tibi, Pueblo indígena kichwa de Sarayaku, (Vallejo, 2014), y uno más actual el de los magistrados cesados denominado “Quintana Coello y otros Vs. Ecuador”, por el cual se condenó a cumplir varias medidas reparatorias tanto de satisfacción, restitución, garantías de no repetición, entre otras. (Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, 2013).

## **CONCLUSIONES.**

Los estados al suscribir y ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos se comprometieron a cumplirla con la obligación de adecuar incluso su normativa interna conforme las disposiciones del tratado internacional y a la interpretación que le haya dado la Corte Interamericana, so pena de responsabilidad internacional.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha determinado que tanto jueces, como operadores de justicia y autoridades administrativas deben ejercer un control difuso de convencionalidad en el ámbito de sus competencias, a fin de dar un efecto útil a las disposiciones de la Convención.

El control de constitucionalidad no es sinónimo de control de convencionalidad, toda vez que el primero se lo realiza únicamente en sede nacional y en relación con el segundo, dependiendo el tipo de control procedería tanto en sede nacional (difuso) como internacional (concentrado).

Para varios tratadistas la Corte Constitucional del Ecuador es el órgano constitucional con mayor número de competencias, casi monopólico. Sin embargo, pese aquella afirmación, aún las resoluciones y actuaciones de esta Corte, se encuentran sometidas a la observación posterior del control de convencionalidad concentrado realizado a nivel internacional por la Corte Interamericana de Derechos humanos.

Las normas internas de un Estado gozan de una presunción de convencionalidad conforme al principio de buena fe y la última medida a tomar será declarar su inconvencionalidad. De ahí que

debe existir un alto nivel de preparación de las autoridades al momento de aplicar el control de convencionalidad a fin de asegurar la solidez y eficacia de la Convención Americana sin caer en excentricidades internacionales.

No existe pronunciamiento expreso de la Corte Constitucional que viabilice y determina la forma en que los jueces, autoridades administrativas y servidores deben aplicar el control difuso de convencionalidad y los efectos de él. Omisión que genera incertidumbre al momento de encontrar una norma incompatible con la Convención Americana sin saber el Juez qué actividad hacer y el alcance de su resolución en el caso concreto, teniendo como soporte únicamente los aportes dado por la jurisprudencia de la Corte IDH.

Es necesario la preocupación estatal y una directriz oficial, mayoritaria y de efecto erga omnes, con la finalidad de cumplir las normas internacionales de derechos humanos, ya que la posibilidad de éxito de la tesis del control de convencionalidad depende del grado de receptividad de esta, en los derechos internos, la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y la voluntad política de los Estados.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

1. Albanese, S. (2008). La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional. Buenos Aires: Ediar.
2. Ávila, R. (2014). Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano. En E. Ayala, Historia constitucional. Quito - Ecuador: Corporación Editora Nacional
3. Bianchi, A. (2010). Una reflexión sobre el llamado "control de convencionalidad". Buenos Aires: Dexte.
4. Carbonell, M. (2013). Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad. DF. México: Ferbus.

5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Almonacid Arellano y otros vs. Chile. *Revista de Derecho*, (2), 217-315.
6. Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
7. Cabañas, J. B. (2016). Honduras ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: jurisdicción contenciosa y consultiva. *La Revista de Derecho*, 37, 13-21.
8. Corte Constitucional del Ecuador. (2010). Causa N. 0028-10-TI (Dictámen N° 025-10-DTI-CC: <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=025-10-DTI-CC>
9. Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Causa N. 0535-12-CN (Sentencia 001-13SCN-CC): <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=001-13-SCN-CC>
10. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Caso Tibi vs Ecuador, sentencia de 07 de septiembre de 2004. *Caso (Sin número)*.
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Gelman vs. Uruguay. *Fondo y reparaciones. Sentencia de, 24*.
12. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador. *Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie C-266, sentencia de, 23*.
13. Cubides, J., & Chacón, N. (mayo de 2015). El control de convencionalidad (CCV): retos y pugnas. Una explicación taxonómica. *Revista Academia & Derecho*. Año 6, N. 11, 53-94. <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/86/80>
14. Ferrer, E. (2012a). Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales. México: Fundap.

15. Ferrer, E. (2012). *El Control Judicial Interno de Convencionalidad*. DF. México: Fundap.
16. García Ramírez, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. *Revista ius*, 5(28), 123-159.
17. Gil, R. (2011). La autonomía del nuevo derecho procesal constitucional. *Foro Jurídico*.
18. Gil, R. (2012). Control de convencionalidad en México, mito o realidad. *Foro Jurídico*, 39.
19. Grijalva, A. (2014). Evolución histórica del control constitucional de la ley en el Ecuador. En E. Ayala, *Historia Constitucional*. Quito - Ecuador: Corporación Editora Nacional.
20. Henríquez Viñas, M. L. (2014). Polysemy of internal conventionality control. *International Law*, (24), 113-141. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1692-81562014000100005](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1692-81562014000100005)
21. Idrovo Torres, D. F. (2015). *El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuestas para su implementación efectiva* (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
22. Hitters, J. C. (2009). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios constitucionales*, 7(2), 109-128.
23. León, A. (1996). Control difuso y control concentrado en el derecho procesal constitucional peruano. *Derecho PUCP: Revista de la facultad de derecho*.
24. Monroy Cabra, M. G. (2008). El derecho internacional como fuente del derecho constitucional. *ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 1, 107-138.
25. Montaña, J. (2012). *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano*. Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional.
26. Nogueira Alcalá, H. (2006). Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano. *Ius et Praxis*, 12(2), 363-384.

27. Naciones Unidas. (1969). Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. *Viena, Austria: Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas.*
28. Ordóñez, A. (2010). Régimen constitucional de los tratados internacionales en Centroamérica. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
29. Organización de Estados Americanos. (1969). Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32). OEA: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
30. Oyarte, R. (2014). Derecho Constitucional ecuatoriano y comparado. Quito - Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
31. Pelayo, C. (04 de junio de 2013). El surgimiento y desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad y sus implicaciones en el estado constitucional. México: Reforma DH.
32. Quinche Ramírez, M. F. (2009). Derecho Constitucional Colombiano, de la Carta de 1991 y sus reformas, Grupo Editorial Ibáñez, Ed. Universidad del Rosario Manuel Fernando Quinche Ramírez. El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (12), 163-190.
33. Rivera López, José Gabriel; Castro Núñez, Wilson Eduardo; Ríos Vera, Álvaro Aniceto; Coronel Piloso, Johana Emperatriz (2018). Modelos de interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano desde 1979. *Revista Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*. Año VI, Edición Especial Noviembre 2018. <http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/604>

34. Sáenz, L. (2004). Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala. Guatemala: Serviprensa.
35. Sagüés, N. (2009). El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales. *La Ley*, 73(35), 19.  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42322.pdf>
36. Sagués, N. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. En Centro de estudios constitucionales de la Universidad Talca de Chile. Santiago: Estudios Constitucionales.  
[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002010000100005](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000100005)
37. Valiña, L. (1997). El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno. Buenos Aires: Editores del Puerto.
38. Vargas Riofrío, Andrés; Quizhpe Castro, Olger; Blacio Aguirre, Galo (2018). El control constitucional de actos administrativos. Análisis de la jurisprudencia de la corte constitucional ecuatoriana. *Revista Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*. Año V, Publicación#2.  
<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/21>
39. Vallejo Paz, M. B. (2014). *El Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una mirada política a la ejecución de sentencias* (Bachelor's thesis, Quito: USFQ, 2014).

#### **DATOS DE LOS AUTORES.**

1. **Wilson Alfredo Cacpata Calle.** Magíster en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes. UNIANDES-Ecuador. Email:  
[us.wilsoncacpata@uniandes.edu.ec](mailto:us.wilsoncacpata@uniandes.edu.ec)

2. **Edwin Bolívar Prado Calderón.** Doctor en Jurisprudencia. Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes. UNIANDES-Ecuador. Email: [us.edwinprado@uniandes.edu.ec](mailto:us.edwinprado@uniandes.edu.ec)
3. **Jacqueline Patricia Chuico Pardo.** Magíster en Docencia Universitaria mención Ciencias Jurídicas. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes. UNIANDES-Ecuador. Email: [us.jacquelinechuico@uniandes.edu.ec](mailto:us.jacquelinechuico@uniandes.edu.ec)
4. **Leny Cecilia Campaña Muñoz.** Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes. UNIANDES-Ecuador. Email: [us.lenycampana@uniandes.edu.ec](mailto:us.lenycampana@uniandes.edu.ec)

**RECIBIDO:** 20 de mayo del 2020.

**APROBADO:** 19 de junio del 2020.