



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

“Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la obtención  
del grado de Magíster en Derecho Constitucional”

TEMA:

LA DIVERGENCIA ENTRE LA OBJETIVIDAD NORMATIVA DE  
LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL CONCENTRADO DE  
CONSTITUCIONALIDAD: ART. 428.

AUTOR

Ab. Gonzalo Miguel Gaibor Gallardo

TUTORES

Dr. Nicolás Rivera Herrera, M Sc.

Dr. Teodoro Verdugo Silva

Guayaquil, 06 de septiembre de 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Ab. Gonzalo Miguel Gaibor Gallardo

**DECLARO QUE:**

El examen complejo **LA DIVERGENCIA ENTRE LA OBJETIVIDAD NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD: ART. 428** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 06 días del mes de septiembre del año 2017**

**EL AUTOR**

---

**Ab. Gonzalo Miguel Gaibor Gallardo**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Ab. Gonzalo Miguel Gaibor Gallardo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **LA DIVERGENCIA ENTRE LA OBJETIVIDAD NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD: ART. 428** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 06 días del mes de septiembre del año 2017**

**EL AUTOR:**

---

**Ab. Gonzalo Miguel Gaibor Gallardo**

# ÍNDICE

<b>Contenido</b>	<b>página</b>
<b>CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN</b>	
<b>1. EL PROBLEMA</b>	1
<b>2. OBJETIVOS</b>	2
2.1. OBJETIVO GENERAL	2
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	2
<b>3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL</b>	2
<b>CAPÍTULO II DESARROLLO</b>	
<b>4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	
4.1. ANTECEDENTES	4
4.2. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN	5
4.3. PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIGACIÓN	5
4.3.1. VARIABLE ÚNICA	6
4.3.2. INDICADORES	6
4.3.3. PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN	6
<b>5. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA</b>	
5.1. ANTECEDENTES DE ESTUDIO	6
<b>6. BASES TEÓRICAS</b>	9
6.1. PARADIGMA CONSTITUCIONAL	9
6.2. ROL DE LOS JUECES DENTRO DEL ESTADO DE DERECHOS Y JUSTICIA	10
6.3. OBJETIVIDAD NORMATIVA	12
6.4. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	13
6.5. EFICACIA NORMATIVA	15
6.6. CONTROL CONSTITUCIONAL	17
6.6.1. CONTROL CONCENTRADO	18
6.6.2. CONTROL DIFUSO	19
6.6.3. CONTROL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO	20
6.7. ACTIVISMO JUDICIAL	22
<b>7. METODOLOGÍA</b>	
7.1 MODALIDAD - CATEGORÍA	23
7.1.1. DISEÑO	23
7.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	24
7.3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	25
7.3.1 MÉTODOS TEÓRICOS	25
7.3.2. MÉTODOS EMPÍRICOS	25
7.4. PROCEDIMIENTO	26

## ÍNDICE

<b>Contenido</b>	<b>página</b>
<b>CAPÍTULO III CONCLUSIONES</b>	
<b>8. RESPUESTAS</b>	
8.1. BASE DE DATOS	28
8.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS	31
8.3. CONCLUSIONES	34
8.4. RECOMENDACIONES	35
<b>9. BIBLIOGRAFÍA</b>	37

**LA DIVERGENCIA ENTRE LA OBJETIVIDAD NORMATIVA DE LA  
CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL CONCENTRADO DE  
CONSTITUCIONALIDAD: ART. 428**

Autor: Gonzalo Miguel Gaibor Gallardo

**Resumen**

Durante el desarrollo de este trabajo de investigación se analizó el rol de los jueces en los casos en que se presente una inconstitucionalidad en el proceso de administración de justicia, en consonancia con el principio de objetividad normativa frente al sistema de control concentrado constitucional. En nuestro ordenamiento jurídico, los jueces son garantes de la materialización del Estado Constitucional de derechos y justicia, con la capacidad de resolver las causas en función de la normatividad constitucional, sin embargo, encontramos en la práctica una divergencia sustancial al no tener los jueces de instancia la potestad de pronunciarse ante una flagrante violación a los derechos constitucionales. Para encontrar la divergencia entre la objetividad normativa y el control concentrado de constitucionalidad se observó los siguientes principios constitucionales: la aplicación directa e inmediata de la Constitución, la tutela judicial efectiva. Se determinó los objetivos del control concreto de constitucionalidad y los límites de este control. Se usó el diseño de análisis de conceptos para determinar el procedimiento que se ajustaba al contenido de la Constitución y el diseño análisis histórico para realizar una comparación entre el modelo actual de control constitucional y el que establecía la Constitución de 1998, empleando los siguientes métodos: Síntesis, inductivo; histórico y análisis de contenido. El Art. 11 numeral 3 es una prerrogativa constitucional que busca asegurar el respeto de los derechos y garantías constitucionales como es la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, la celeridad procesal y a partir de ellos se desarrollan las demás normas constitucionales, no pueden estar limitados o impedido su aplicación por ninguna norma jurídica, según lo establece el Art. 424.

**Palabras claves**

<b>OBJETIVIDAD</b>	<b>NORMATIVA</b>	<b>ROL</b>	<b>JUECES</b>
--------------------	------------------	------------	---------------

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1. EL PROBLEMA

Cuando los ciudadanos acuden hasta la administración de justicia, lo hacen con una finalidad clara: la obtención de la tutela efectiva de sus derechos. En nuestro país la función judicial se rige bajo los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, economía y celeridad procesal. En nuestro ordenamiento jurídico, los jueces son garantes de la materialización del Estado Constitucional de derechos y justicia, con la capacidad de resolver las causas en función de la normativa constitucional, y sin embargo, encontramos en la práctica una divergencia sustancial al no tener los jueces de instancia la potestad de pronunciarse ante una flagrante violación a los derechos constitucionales que pueda presentarse en la resolución de un caso en concreto, y que se ve agravado cuando la Corte Constitucional no emite pronunciamiento alguno ante la consulta de constitucionalidad formulada por el juez de instancia conforme el Art. 428 de la Constitución. Desde el enfoque del presente trabajo es inadmisibles pensar que al no existir una respuesta de la Corte Constitucional se dé por sentado que no existe inconstitucionalidad alguna en la norma a aplicarse para el caso concreto, viéndose obligado el juez a obrar incluso contra su propia conciencia y principios que guían su accionar judicial.

Por múltiples factores existen casos donde la Corte Constitucional no logra evacuar consultas de constitucionalidad realizadas por el juez de instancia dentro de los plazos correspondientes fijados en el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador. Para que los jueces puedan administrar justicia en los casos que consideren que una norma jurídica es inconstitucional, es necesario una reforma en la Constitución de la República del Ecuador. El derecho ecuatoriano atraviesa un momento histórico en el campo del constitucionalismo, donde se ha revalorizado la relación estrecha entre los valores y las normas constitucionales, así como el rol de los jueces en la administración de justicia.

## **2. OBJETIVOS**

### **2.1. Objetivo General**

Determinar el rol de los jueces en casos donde se presente una posible inconstitucionalidad de la norma en el proceso de administración de justicia, en consonancia con el principio de objetividad normativa establecido en la Constitución frente al sistema de control concentrado realizado por la Corte Constitucional.

### **2.2. Objetivos Específicos**

- 1.- Reflexionar sobre los fundamentos teleológicos que rigen en la actualidad a la función judicial dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y el rol actual de los jueces en la administración de justicia.
- 2.- Establecer los fundamentos sobre los cuales se desarrolla el control concentrado de constitucionalidad en comparación con el modelo de control difuso desarrollado en anteriores constituciones en nuestro país.
- 3.- Analizar la eficacia normativa del Art. 428 de la Constitución ecuatoriana frente a los principios constitucionales que gobiernan a la administración de justicia en el Ecuador.

## **3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

Vivimos una nueva etapa del derecho constitucional donde los principios irradian a todo el ordenamiento jurídico de los estados siendo un imperativo que las normas jurídicas guarden coherencia con la Constitución, en palabras de Santiago (2008): “El neo constitucionalismo vuelve a plantear el complejo y difícil tema de la misión que los jueces, especialmente quienes tienen a su cargo el control de constitucionalidad, están llamados a cumplir en una democracia constitucional” (p. 141). En este escenario los jueces cumplen un papel protagónico bajo los preceptos del activismo judicial. Los jueces pasaron de ser meros operadores de justicia, sujetos a hacer cumplir lo que tipifica la ley en sus normas positivizadas a ser garantes de la justicia y el respeto de la constitución.



El Art. 11 numeral 3 de la Constitución del Ecuador establece el principio de objetividad normativa en todos los actos que deban ejecutar los ciudadanos, funcionarios judiciales o administrativos, en el caso de que la Corte Constitucional no resuelva la consulta de constitucionalidad elevada por un juez de instancia conforme lo determina el Art. 428 genera una contradicción estructural en cuanto al rol de los jueces frente a una inconstitucionalidad en el caso en concreto, debiendo por un imperativo constitucional seguir con la sustanciación de la causa aun en contra de su criterio jurídico afectando valores intrínsecos de la administración de justicia.

La corriente neoconstitucionalista obliga a los jueces de todos los niveles a buscar la vía más idónea para garantizar la aplicación más favorable del contenido formal y sustancial de la Constitución, protegiendo los derechos consagrados en el marco jurídico, parte fundamental de este fin es la aplicación de la objetividad normativa que se encuentra establecida en el Art. 11 numeral tres de la Constitución de la República del Ecuador. Bonorino (2010) basándose en el pensamiento de Dworkin sostuvo en su obra *que* “No importa el grado de abstracción que tenga la cuestión interpretativa que se esté considerando, toda interpretación consiste en mostrar al material interpretado como lo mejor que puede ser” (p. 233)

Existe una colisión entre principios recogidos por las normas constitucionales (Art. 11 numeral 3 y Art. 428) lo cual genera una posible afectación de derechos, el conflicto moral del juez encargado de administrar justicia surge en los casos que la Corte Constitucional por su exceso de carga procesal no emite pronunciamiento alguno y pese a considerar una norma inconstitucional para el caso en concreto deba continuar con la sustanciación del mismo generando un conflicto moral y ético, se abordará el análisis de esta situación en la búsqueda de encontrar la solución al problema planteado al final del desarrollo de este trabajo, tomando en cuenta la coherencia que debe existir entre los principios constitucionales y de ser necesario proponer una reforma constitucional.

## CAPÍTULO II

### DESARROLLO

#### 4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

##### 4.1. Antecedentes

Durante los primeros años de este milenio el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha ido cambiando, adaptándose a las transformaciones de la sociedad y a los nuevos escenarios políticos y sociales que se presentan. Hoy vivimos dentro de un estado de derechos y justicia social donde los jueces han asumido un rol activo dentro de los procesos judiciales en pos de tutelar de manera efectiva los derechos de las partes. En ese escenario en pos de la búsqueda de la justicia, la función judicial no se puede encontrar limitada a desempeñar un papel meramente pasivo. Por ello es necesario citar la visión contemporánea:

El derecho es un instrumento mediante el cual se intentan alcanzar importantes objetivos y funciones sociales, como por ejemplo la seguridad, la paz social, la legitimidad del poder, o la justicia. Entre tales funciones es habitual destacar el papel del sistema jurídico como un medio para la resolución de conflicto (Matinez, 2012, p. 21)

El problema surge ante el sistema de control concentrado de constitucionalidad, el mismo que restringe la actuación de los jueces frente a una posible inconstitucionalidad en un caso concreto debiendo continuar con la sustanciación de la causa aun cuando considere desde su concepción del derecho que la norma a aplicarse en el caso en concreto acarrea una inconstitucionalidad por el hecho de que la Corte Constitucional no haya emitido pronunciamiento ante la consulta presentada, siendo esta acto de omisión blindado por el Art. 428 de la Constitución del Ecuador. Ante esas circunstancias subyace una serie de interrogantes que deberán ser abordadas durante el desarrollo de este trabajo de investigación.

La constitucionalización del derecho implica fundamentalmente, y antes que todo, una revolución cultural que como todo cambio cultural es de largo aliento. Los jueces constitucionales en el contexto neo constitucionalismo se convierten por propia definición en agentes revolucionarios y, por tanto, en sujetos progresistas. (Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2012, p. 87).

## **4.2. Descripción del Objeto de Investigación**

El Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador determina la suspensión de las causas que se están sustanciando por parte del Juez ante el caso de que considere que la norma aplicable es inconstitucional, teniendo la Corte Constitucional un plazo de 45 días para pronunciarse, esto genera una divergencia a nivel constitucional debido a que los jueces de instancia al encontrarse frente a una posible inconstitucionalidad deberán una vez concluido el plazo sin que la corte haya emitido un pronunciamiento continuar con la tramitación de la causa. Al encontrarse tipificado en el Art. 11 numeral 3 de la constitución el principio de aplicación directa de la constitución no tendría por qué el accionante tener que presentar ningún tipo de acción y el juez de instancia tendría la facultad de resolver la inconstitucionalidad en el caso en concreto solo en esta situación que se presente de carácter especialísima mediante un control difuso de constitucionalidad de la norma.

Los jueces asumiendo un rol de activismo judicial deberían tener la facultad en el caso de no haber contestado la Corte Constitucional y una vez agotado el procedimiento establecido en el Art. 428 de la Constitución del Ecuador inhabilitar esa norma motivadamente para poder cumplir con los demás principios constitucionales, este artículo dispone la suspensión temporal del proceso mientras la consulta es admitida o no por la Corte Constitucional en función del control concentrado que se impone dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano como lo analizaremos en los fallos emitidos por la Corte Constitucional.

## **4.3. Pregunta Principal de Investigación**

¿Cuál es el rol de los jueces frente a una posible inconstitucionalidad de las normas enmarcadas en el principio de objetividad normativa recogido en la Constitución de República del Ecuador?

### **4.3.1. Variable Única**

El Rol de los jueces frente a una posible inconstitucionalidad de las normas enmarcadas en el principio de objetividad normativa establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

#### **4.3.2. Indicadores**

- Activismo Judicial durante el desarrollo de los procesos.
- Protección de derechos y garantías: Tutela Judicial Efectiva.
- Tipos de Control de Constitucionalidad: Concentrado y Difuso

#### **4.3.3. Preguntas Complementarias de Investigación**

¿Cuáles son los fundamentos teleológicos que rigen a la función judicial dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y al accionar de los jueces en la administración de justicia?

¿Qué fundamentos desarrolla el control concentrado de constitucionalidad en comparación con el modelo de control difuso?

¿Cómo valorar la eficacia normativa del Art. 428 de la Constitución ecuatoriana frente a los principios constitucionales que gobiernan a la administración de justicia en el Ecuador?

## **5. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **5.1. Antecedentes de Estudio**

La teleología del Derecho en las últimas décadas ha ido impulsado el activismo judicial para que los jueces asuman un nuevo rol que deben cumplir durante la sustanciación de un proceso y la administración de justicia, estas transformaciones son propias del sistema democrático donde sus normas jurídicas han sido constitucionalizadas, donde los estados son capaces de mantener sus funciones trabajando articuladamente pero con independencia a través de la toma de decisiones con el fin de adaptarse a los retos que deben afrontar, la percepción acerca del fortalecimiento de los sistemas democráticos a través del derecho se mantiene en cuanto al campo judicial: “Democracia, es una gracia, esto es, una

forma de poder (de régimen político, una forma de gobierno), definida respecto a las otras gracias por un cierto conjunto de reglas, de competencias y de procedimientos, para la adopción de decisiones colectivas” (Ferrajoli, 2001, p. 241), precisamente la toma de decisiones colectivas se encuentra estrechamente ligada a la observancia de principios y valores que son comunes a los miembros del estado.

Desde el 2008 se vive una transformación del derecho constitucional, es que se pasa de ser un *estado de derecho* a un *estado de derechos y justicia* según lo describe el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, bajo este modelo constitucionalista a seguir, lo más importante que debe primar es el respeto de los derechos y la búsqueda de la justicia por antonomasia, de ser necesario dejando a un lado el derecho formal y pasar al campo de la justicia material, al tenor de los principios recogidos en la constitución, la aplicación directa e inmediata de la Constitución dejó de ser una mera declaración de carácter programática, ahora está recubierta con el carácter coercitivo de la ley. La Constitución de la República del Ecuador creada mediante Decreto Legislativo N° 0 y publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del año 2008 establece lo siguiente: “Art. 11 numeral 3.-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 parte”(Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p.27).

Como es evidente este artículo garantiza el cumplimiento de los derechos constitucionales ante cualquier servidor o servidora pública, esto incluye a los jueces. Es inadmisibles que un estado de derechos y justicia de corte garantista, los jueces de instancia no puedan resolver bajo su responsabilidad en el caso que les subyace, luego de haber agotado los procedimientos correspondientes fijados en el Art.428 sin existir pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional y se permita la vulneración de un derecho por una inconstitucionalidad no abarcada por parte del organismo competente. El Tribunal de Justicia del Perú respecto a la

institucionalidad y la legitimidad de los actos de los organismos del estado, en una sentencia establecieron lo siguiente:

La legitimidad del ejercicio del poder del Estado y, por ende, el de sus órganos constitucionales no se justifica de por sí, sino a partir del pleno respeto del principio-derecho de dignidad humana, y de la observancia cabal de los principios constitucionales y los derechos fundamentales. (...) Cualquiera que sea la competencia constitucional de que se trate, su ejercicio debe estar orientado a garantizar y proteger los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana ( Santiago Martin Vs. Perú , 2005).

Lo que establece la Constitución de la República del Ecuador en los casos que la Corte Constitucional no de contestación a la consulta elevada, dispone que se deban continuar con su sustanciación dejando a salvo a las partes la interposición de otro recurso según lo establecido por el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 192).

Esto deja a un lado el activismo judicial que impera en la constitución así como el principio de la tutela judicial efectiva establecida en el Art. 75 de la Constitución de la Republica y el Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Cambiar los paradigmas a nivel constitucional es una tarea compleja, en la cual se debe adecuar el ordenamiento jurídico a las normas y principios recogidos en la construcción, así como también las acciones de las partes que recurren ante esta función del estado, esto se produce con la profundización de los principios constitucionales en el marco normativo de los estados. “Los jueces constitucionales en el contexto del neo constitucionalismo se convierten por propia definición en agentes revolucionarios y, por tanto, en sujetos progresistas.” (Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2012, p. 87).

## **6. Bases Teóricas**

### **6.1. Paradigma Constitucional**

El paradigma constitucional en el estado ecuatoriano ha ido cambiando, transformando las bases estructurales del ordenamiento jurídico para garantizar la protección de los derechos y la justicia. La enciclopedia Omeba (1984) define al Derecho como el “conjunto de normas elaboradas por los hombres con el propósito de realizar determinados valores en su existencia social o como las normas elaboradas por los hombres para satisfacer necesidades por éstos sentidas.” ( p. 260).

Desde la aprobación de la nueva Constitución en el año 2008 cambia radicalmente los paradigmas de la organización del Estado desde la óptica del derecho. La Constitución en su primer párrafo define al Ecuador como “Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008, p. 5). Bajo esta definición en el Ecuador se ha constituido como un estado de derechos y justicia donde lo más importante, incluso sobre el marco jurídico establecido es el cumplimiento y aplicación directa de los derechos y garantías personales. “La Constitución crea y conforma las instituciones principales del Estado: establece su estructura y composición, fija sus competencias y regula los procedimientos para la adopción de sus decisiones” (Lassalle, 2002, pág. 42). Las decisiones que tomen las instituciones del estado no podrán inobservar bajo ningún concepto los derechos ciudadanos a lo largo de la Constitución de la República.

Los principios al ser fijados en la constitución se convierten en derechos imperativos a ser cumplidos y respetados por el estado y sus instituciones, “En otras palabras, el principio de la soberanía popular y la regla de la mayoría— se subordina a los principios sustanciales expresados por los derechos fundamentales y relativos a lo que no es lícito decidir y a /o que no es lícito no decidir” (Ferrajoli, 2004, p. 52). A partir de este precepto jurídico se desarrolla el derecho constitucional en el Ecuador y lo sustancial de su contenido irradia a todas las

normas jurídicas, incluso aquellas que se encuentran en la constitución al punto de haberse “ciudadanizado” su contenido, teniendo como objetivo máximo la justicia.

## **6.2. Rol de los jueces dentro del Estado de Derechos y Justicia**

Dentro del actual ordenamiento jurídico ecuatoriano, los jueces deben tener clara la importancia de su papel frente a la administración de justicia, lo podríamos resumir a través de la siguiente cita recogida de la publicación digital realizada por García (2013): “El papel del juez dentro de este proceso no se limita a ser un simple regulador de solemnidades sino que investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución valorando el apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución especialmente a las que dicen relación a los derechos y garantías fundamentales” , de ello se infiere que los jueces bajo la dinámica del derecho contemporáneo son los protectores de los principios que encierra el marco constitucional.

En el constitucionalismo contemporáneo el juez dejó de ser boca de la ley, como lo denominaba Montesquieu en momentos en que se desarrolla el derecho en el marco de una fuerte corriente positivista donde solo se podía ejecutar lo que la ley establecía. Los jueces hoy cumplen un rol vital, preponderante en la administración de justicia, el positivismo jurídico fue quedando a un lado. En la Constitución de la República del Ecuador (2008) se establecen las formas de interpretación de su contenido:

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional ( p. 192).

Dentro de la dinámica del neo constitucionalismo aplicado en el sistema legal ecuatoriano, el juez se encuentra en el centro del nuevo sistema constitucional, su obligación en apego a los principios constitucionales es realizar una interpretación integral de su contenido, manteniendo un equilibrio entre la legalidad y los derechos de los ciudadanos, en este punto el juez debe profundizar dentro de su análisis jurídico para lograr la convergencia entre los principios y la



materialización de su aplicación, sin que ello menoscabe el orden legítimamente constituido:

En el Estado Constitucional la interpretación que hace el juez de la ley ya no es una interpretación simple y formal sino que adquiere una complejidad mayor puesto que debe compararla con la constitución y con los derechos fundamentales y el juez le confiere validez a su significado si es compatible con estos instrumentos, porque la constitución deje de ser programática para convertirse en norma jurídica válida y aplicable (Cueva, 2013, p. 33).

Los jueces deben interpretar integralmente la Constitución lo cual les permitirá entender a cabalidad su esencia, para ello es necesario que tengan la potestad de poder resolver inconstitucionalidades en los casos en concreto en los cuales la Corte Constitucional no se haya pronunciado ante una consulta realizada en los términos que fija el Art. 428 de la Constitución con la finalidad de hacer prevalecer la justicia con la obligación de que se realice un posterior control de constitucionalidad. Al respecto Ávila (2011) manifestó que:

Se trata, pues, de construir un estado y un derecho diferentes. Los grandes trazos y las pistas para esa construcción los encontramos en el artículo primero de la Constitución, que son un llamado para hacer un salto paradigmático del estado tradicional y neoliberal a un estado realizador del buen vivir, y que caracterizan al constitucionalismo transformador (p.80).

La constitución es la máxima norma jurídica por excelencia, en ella encontramos valores, principios y normas que determinan el accionar de las funciones del estado y los ciudadanos, por ello es indispensables que las demás normas jurídicas guarden coherencia con sus principios, y que los actos de los jueces estén regidos por los sólidos principios constitucionales tipificados durante la Asamblea Nacional Constituyente (2008) en Montecristi:

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. ( p. 191).

Finalmente, para cerrar esta parte del presente trabajo de investigación es preciso citar un fallo de la Corte Constitucional del Ecuador en el cual se refiere al importante rol de los jueces dentro del sistema constitucional de derechos y justicia implantado en nuestro país:

La nueva corriente del constitucionalismo cuestiona la posición del juez como un simple ‘director del proceso’ o espectador; mira al juez imbuido en el activismo judicial, que hace suya la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; cumple un papel mucho más proactivo e investigativo, más comprometido en lograr la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados el ordenamiento jurídico y la realidad social; es decir, siendo ‘el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes, y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho; dando énfasis a la necesidad de la defensa en juicio o comparecencia de las partes en equidad, con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas medidas de satisfacción inmediata o precautorias, y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno. (Acción Extraordinaria de Protección, 2010).

### **6.3. Objetividad Normativa**

La objetividad normativa se encuentra recogida en el Art. 11 de La Constitución de la República del Ecuador: “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. ( Asamblea Nacional Constituyente, 2008, pág. 28). Como se puede analizar en la constitución se prioriza el respeto de los derechos así como su cumplimiento inmediato, no puede existir norma de ninguna clase que limite su ejercicio.

El principio de la objetiva normativa constitucional se refiere explícitamente a la aplicación directa de la constitución de manera integral, este principio debe ser cumplido por todos los funcionarios de las instituciones del estado, la falta de ley no puede ser un impedimento para que se respeten los derechos. Al analizar el principio de objetividad normativa en este trabajo desarrollaremos un análisis sobre el Art. 427 de la Constitución el cual guarda coherencia con el contenido integral de la misma, Así como con los Art. 1; 75; 172 y 426 en los cuales se desarrolla el activismo judicial y la tutela judicial efectiva, estos principios al momento de continuar sustanciándose una causa con una norma que desde el criterio jurídico del juez de instancia es inaplicable pero

por lo establecido en el Art. 428, una vez transcurrido el plazo para absolver la consulta se debe continuar sustanciándose genera una inconstitucionalidad dejando a un lado la objetividad normativa. Prieto (2004) explicó: “el que antes hemos descrito como efecto impregnación o irradiación hace inviable esa visión geográfica de las esferas separadas: no hay problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado...” (p. 56).

Las constituciones rígidas son necesarias para la seguridad jurídica y tener principios mínimos desde donde partir hacia la aplicación progresiva de los derechos y la justicia, sin embargo como se lo ha analizado en líneas anteriores la Constitución ecuatoriana adoptando un modelo garantista reconoce la fuerza de los principios como normas jurídicas de carácter coercitivo que deben ser aplicadas por todos, especialmente por los funcionarios públicos entre ellos los judiciales: “Constitución designa, en esta acepción, un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o expresadas en un documento que, respecto a otras reglas jurídicas, son fundamentales (es decir, fundantes de todo el ordenamiento jurídico y/o jerárquicamente superiores a las otras reglas)” (COMANDUCCI, 2007, p. 58). Los principios constitucionales son las líneas gruesas por las cuales debe dirigirse la aplicación de todas las normas incluyen a las de carácter constitucional.

#### **6.4. Tutela Judicial Efectiva**

Sin duda alguna la tutela judicial efectiva es uno de los pilares del derecho constitucional como una forma de garantía de un proceso justo ante las diferentes instancias, puede decirse que este pilar se compone de los principios constitucionales desde los cuales se desprenden todas las normas jurídicas que deben ser observadas, Como se lo ha indicado, siguiendo a Dworkin (1989) que manifestó: “Los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas” (p. 80), sin el respeto a los principios constitucionales no podríamos hablar de una tutela efectiva de los derechos por parte de la función judicial, cuando se garantizan los derechos se debe observar siempre que quienes concurren a la

función judicial puedan hacerlo a través de vías expeditas que no obstaculicen el ejercicio pleno de sus derechos.

La tutela judicial efectiva exige un medio idóneo para proteger los derechos constitucionales, no es suficiente el derecho positivo recogido en la constitución y demás cuerpo legales que componen el marco jurídico ecuatoriano, es necesaria la participación activa de los jueces para garantizar la tutela de los derechos constitucionales.

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 53).

La tutela judicial efectiva no es más que el amparo de los derechos de los accionantes por parte de los operadores judiciales por medio de la aplicación de procedimientos eficientes que garanticen el acceso a la justicia, es decir que quienes concurren ante la administración judicial tengan sus derechos garantizados sin que exista ninguna norma constitucional o infra constitucional que los esté afectando, de ello en la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 25, suscrita durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos dice: “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales...” (Estados Americanos, 1969).

La tutela judicial efectiva permite el desarrollo pleno del derecho constitucional, la protección de los derechos de los recurrentes y cristalizar el principio de la objetividad normativa recogido por la constitución, encontrándose entre estos dos elementos un vínculo muy estrecho para que acorde al nuevo sistema constitucional se logra cumplir con su meta: La instauración de un estado de derechos y justicia social, teniendo como centro la dignidad humana. “(...) La dignidad humana entraña no solo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación

positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo” (POLO, 2013, p. 96) Esta afirmación positiva entorno a la dignidad humana se consigue cuando el ordenamiento jurídico garantiza la aplicación integral de los derechos constitucionales.

La motivación en todos los actos judiciales durante la sustanciación de un proceso es importante puesto que permite que el juez y las partes tener la certeza o al menos conocer los argumentos por los cuales se debe continuar, el respeto al debido proceso garantiza a los recurrentes que se cumple con el principio constitucional de tutelar sus derechos, para ello se requiere que todas las normas jurídicas tengan eficacia normativa y sean desarrolladas en el contexto integral del contenido de la constitución, debiendo guardar tanto coherencia interna a nivel constitucional así como externa con los instrumentos internacionales y demás normas jurídicas. Habermas (1994), se refiere sobre el sistema político en los siguientes términos:

El sistema de derechos no puede ser reducido ni a una lectura moral de los derechos humanos ni a una interpretación ética de la soberanía popular, puesto que la autonomía privada de los ciudadanos no puede ni situarse por encima de, ni subordinarse a, su autonomía política. Las intuiciones normativas que asociamos con los derechos humanos y la soberanía popular sólo alcanzan su plena articulación en el sistema de derechos negativos y privados si asumimos que las libertades negativas y la autonomía privada no pueden ser impuestas como un derecho moral —que operaría como un límite a la legislación política—, ni pueden ser instrumentalizadas como un mero requisito funcional del proceso democrático. La autonomía privada y pública son co-originales y de igual peso. En consecuencia, la esencia de los derechos humanos reside en las condiciones formales para la institucionalización legal de los procesos discursivos de formación de opinión y voluntad, a través de los cuales la soberanía del pueblo puede ser ejercida (p 230).

### **6.5. Eficacia Normativa**

La eficacia normativa se encuentra en función de que las normas jurídicas cumplan con sus objetivos para los cuales fueron creadas, si estas normas generan una degradación de los derechos de quienes acceden a la función judicial nos encontraríamos frente a una grave contradicción a la constitución. El objetivo del derecho constitucional es buscar coherencia entre las normas constitucionales y

las demás normas que componen el ordenamiento jurídico, en la actualidad bajo la fuerza normativa de la constitución estos principios son de inmediata y directa aplicación, en el ejercicio del derecho muchas veces se encuentran contradicciones entre normas constitucionales o infra constitucionales, cuando los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico no son suficientes para asegurar la constitucionalidad de los actos es preciso que los jueces resuelvan para garantizar la eficacia de la norma.

Un derecho existe si las normas que lo contemplan han sido producidas por el legislador siguiendo las reglas procesales y de competencia previstas para su producción. Si un derecho carece de garantías, es decir, si no es tutelado o aplicado por las autoridades competentes, nos encontramos en presencia de una laguna o incumplimiento normativo que las autoridades tienen la obligación jurídica de colmar (Ferrajoli, , 2001, p. 91).

La eficacia normativa se encuentra ligada estrictamente al cumplimiento del fin mismo de la constitución, que los ciudadanos puedan sentir que el sistema constitucional de derechos y justicia cuida sus derechos para que no exista una distorsión de las normas constitucionales y su contenido esencial en sí mismo. Cuando las normas jurídicas sea a nivel constitucional o infra constitucional no se encuentran cumpliendo con su objetivo dejan de ser eficazmente jurídicas y por lo tanto deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico, esta eficacia jurídica se la puede medir cuando las normas pasan del plano formal al plano material, es decir en la práctica del ejercicio de los derechos, no pueden ser buenas solamente en el papel, las normas son perfectibles: “Naturalmente, el derecho tiene carácter normativo y en cuanto empresa colectiva, está orientado hacia la sustentación de decisiones, a las que deberá proceder la correspondiente argumentación” ( Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012, p. 187).

Es posible aseverar que la fuerza normativa de la constitución se basa en la eficacia de las herramientas jurídicas usadas por los administradores de justicia para garantizar el respeto mismo de los principios constitucionales, si el ordenamiento como tal no logra garantizar los derechos de quienes buscan justicia, nos encontramos frente a una falla estructural en cuanto al desarrollo de los mecanismos de control constitucional en casos exclusivos donde la Corte Constitucional no emita una resolución frente a la consulta elevada por el juez de

instancia. Por estas situaciones se consideró que existe una divergencia a nivel constitucional entre el principio de aplicación directa de la constitución establecido en el Art. 11 numeral 3 y el Art. 428 donde se establece el mecanismo de consulta que deben desarrollar los jueces en caso de encontrarse frente a una duda debidamente motivada, generando una posible inconstitucionalidad. Para que el Art. 428 de la Constitución goce de eficacia normativa debe garantizar que los Jueces de la Corte Constitucional resuelvan la consulta planteada o al menos permitir un control de constitucionalidad difuso, el mismo que deberá aplicarse de manera especialísima, solo para situaciones donde la Corte omita su pronunciamiento luego de haber transcurrido el plazo establecido por la constitución.

## **6.6. Control Constitucional**

En el sistema judicial ecuatoriano, enmarcado en el artículo 436 de la Constitución se fija el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional es el máximo organismo judicial que posee la competencia exclusiva para realizar el control de constitucionalidad, es el organismo que se encarga de velar por la coherencia entre las normas jurídicas. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada mediante Registro Oficial N° 52 del 22 de octubre de 2009 en su Art. 74 señala la finalidad de esta forma de control en los siguientes términos:

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” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009, p. 24).

Para garantizar que las normas jurídicas a aplicarse en un caso particular sean constitucionalmente validas, guarden coherencia interna como externa y a nivel de los tratados internacionales, en el Ecuador se establece además el control concreto de constitucionalidad. Según la constitución los derechos constitucionales son de inmediata y directa aplicación, no necesitan de una norma

infra constitucional para su pleno ejercicio o aplicación, sin embargo frente a una norma constitucional que se vaya a aplicar en un caso en concreto y exista la duda razonable y motivada por el juez de instancia, este deberá realizar una consulta ante la Corte Constitucional. En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se tipifica al control concreto en este sentido:

Art. 141.- El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009, p. 38).

Este modelo de control concentrado de constitucionalidad, se puede clasificar en dos tipos: El control concentrado de origen europeo y el control difuso de origen norteamericano, en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano respecto al control constitucional nos encontramos frente a una mixtura entre el sistema difuso y el sistema concentrado. La aplicación del control difuso tiene un límite que le permite llegar hasta el análisis de una posible inconstitucionalidad, debiendo suspender la sustanciación de la causa en concreto para realizar la consulta a la Corte Constitucional, este organismo tiene reservada constitucionalmente la exclusiva facultad de declarar la inconstitucionalidad de la norma o acto normativo para su posterior expulsión.

### **6.6.1. Control Concentrado**

Este sistema de control constitucional se basa en la creación de un órgano que goza de independencia y autonomía frente a las demás funciones del estado cuyo objetivo es realizar el control constitucional por medio de tribunales o juzgados exclusivos de asuntos constitucionales, es el único organismo del estado que puede para determinar la constitucionalidad de las normas jurídicas o de los actos administrativos, en libros del centro jurídico de estudios de Santiago de Chile se recoge las siguientes afirmaciones: “La concepción kelseniana del Derecho concibió necesaria la creación de un sistema, que velase por la concordancia entre las normas inferiores del ordenamiento jurídico con la



Constitución. Se debe justamente a Kelsen la creación de los tribunales constitucionales inventados con ese preciso fin” (Stay, 2005, p. 152). Este tipo de control fue terminado de desarrollar durante el siglo XX con el propósito de evitar que se vuelvan a producir las violaciones de los derechos humanos acaecidos durante la Primera y Segunda Guerra Mundial los cuales estuvieron cubiertos de legalidad en nombre del derecho de las mayorías.

Actualmente en el Ecuador se efectúa el control concentrado para evitar que existan diferentes fallos desde las ópticas de los jueces de instancia en los casos judiciales que tengan las mismas características y evitar un trato desigual ante la Constitución por los distintos órganos jurisdiccionales. El control concentrado de constitucionalidad permite garantizar la uniformidad de los fallos en materia constitucional. Su principal característica es ser vinculante y/o erga omnes. Es decir rige para todos los casos análogos a desarrollarse. La Corte Constitucional en sus fallos ha establecido que en nuestro país existe expresamente el control concretado de constitucionalidad a raíz de la sentencia Nº 001-13-SCN-CC (2013):

En el 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 (p. 4)

#### **6.6.2. Control Difuso**

El control de constitucionalidad difuso consiste en que, los jueces de instancia durante la sustanciación de un proceso en concreto al encontrarse frente a una inconstitucionalidad debidamente razonada y motivada tienen la facultad de realizar el control constitucional e inaplicar la norma en cuestión, este accionar se realiza de manera general para todos los posibles casos de inconstitucionalidad que se presenten en los juzgados y solo genera efecto entre las partes, y está sometido a control posterior de constitucionalidad. Este sistema también es conocido como sistema americano, que se lo implementa a través de los jueces, a quienes tienen la

función de interpretar las normas para que guarden coherencia con la Constitución.

Con la expresión *control difuso* nos referiremos a la facultad que tienen todos los órganos jurisdiccionales, en vía de excepción, de estudiar la constitucionalidad de normas generales, especialmente, y omitir su aplicación en un caso concreto o, si se tratare de actos stricto sensu, declarar su nulidad. (Biblioteca Virtual de la Universidad Autónoma de México, 2011).

El control difuso de la constitución debe encontrarse respaldado por una fuerte solvencia de la administración judicial a través de jueces con un alto nivel jurídico, capaz de que les permita argumentar con claridad la inconstitucionalidad encontrada, si bien es cierto que el efecto de los fallos judiciales en este tipo de control es inter partes, no se puede caer en ambigüedades y tener múltiples fallos para casos de similares características lo cual podría vulnerar la seguridad jurídica; esto se considera como una de las desventajas del control difuso y el motivo por el cual en el país se adoptó un control mixto de constitucionalidad donde la Corte Constitucional se reserva la potestad exclusiva de resolver las inconstitucionalidades de las normas jurídicas según lo establece el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **6.6.3. Control Constitucional Ecuatoriano**

Es evidente que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe una “mixtura” entre los modelos de control difuso y concentrado, donde los jueces de instancia tienen un límite de acción para realizar de cierta forma un tipo de control difuso que les permite llegar hasta “alertar” a la Corte Constitucional mediante consulta de una posible inconstitucionalidad en el caso en concreto que se encuentran sustanciando, reservando la Corte Constitucional la potestad exclusiva de declarar la inconstitucionalidad de la norma jurídica con efecto erga omnes, es posible afirmar que existe una convergencia antagónica entre estos dos sistemas lo cual no reflejan las particularidades y características propias de cada sistema. En la Constitución Política del Ecuador de 1998, los jueces sí tenían la facultad de inaplicar las normas jurídicas con efecto inter partes y continuar con la sustanciación de la causa.

La inaplicación de la norma jurídica por inconstitucionalidad no era de carácter vinculante para todos los jueces que componían el sistema judicial, exista una obligación de carácter jurídico de presentar un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad como parte del control posteriori realizado por el máximo organismo de control constitucional, para que resuelva con carácter general y obligatorio de ser el caso o efectúe el correspondiente llamado de atención al juez de instancia. Se puede inferir que los jueces de instancias tenían la facultad de absolver la duda de constitucionalidad para el caso en concreto sujeto a un control posterior, esta facultad se ha eliminado del actual orden constitucional para favorecer la uniformidad de fallos. Es preciso recordar lo que establecía la Constitución Política del Ecuador (1998), publicada mediante Registro Oficial N° 01 del 11 de Agosto:

Art. 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 fallas sobre el asunto controvertido (p. 46).

Un ejemplo claro de esta relación antagónica se puede reflejar en la Sentencia N° 008-13-SCN-CC, en donde la Corte Constitucional no se pronunció sobre la Consulta de Constitucionalidad realizada en el año 2009 por el Juez de instancia dentro del plazo establecido por la Constitución por lo cual tuvo la obligación constitucional de aplicar la norma jurídica que bajo su criterio en calidad de juez garantista consideraba inconstitucional menoscabando la tutela judicial efectiva y el principio de objetividad normativa. En este caso se negó el recurso de apelación planteado por el accionante y la Sala de lo Penal ante la ausencia de respuesta por parte de la Corte Constitucional ordenó la ejecución de la sentencia de instancia, años más tarde la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

Declarar constitucional el contenido del último inciso del artículo 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, reformado mediante Ley s/n, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.0 415 del 29 de marzo de 2011, agregando después de las palabras "recurso alguno", lo siguiente: "salvo en las contravenciones muy graves en las que se hayan dictado penas privativas de libertad, las cuales podrán ser únicamente apeladas ante la Corte Provincial". Por lo tanto, el último inciso del artículo 178 queda de la siguiente manera: "Art. 178.- ( ... ) La sentencia dictada por el juez o la resolución emitida por la autoridad competente no será susceptible de recurso alguno, salvo en las contravenciones muy graves en las que se hayan dictado penas privativas de libertad, las cuales podrán ser únicamente apeladas ante la Corte Provincial; y obligatoriamente será notificada a los organismos de tránsito

correspondiente de la Jurisdicción. La aceptación voluntaria del cometimiento de la infracción no le exime de la pérdida de los puntos de la licencia de conducir, correspondiente a la infracción de tránsito" (Consulta de Constitucionalidad, 2013).

### **6.7. Activismo Judicial**

A partir de la redacción de la Constitución de la República del Ecuador en el 2008, nos encontramos en un escenario donde los Jueces deben garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, un derecho vivo donde el paradigma a seguir es la aplicación de los derechos desde sus núcleo mismo, es decir los principios constitucionales. "Cuando nos referimos a la interpretación como una actividad atributiva de significado, queremos indicar que no solo es una actividad de conocimiento sino también de decisión, pero sobre la base de un contorno de significación del término dado por uso general" (Mansero, 2006, p. 41). La aplicación directa de los principios constitucionales es cuestión de tener potestad de decidir en función del marco constitucional.

Es necesario que los jueces se sintonicen con el principio de la objetividad normativa, en el constitucionalismo adoptado por el Ecuador deben prevalecer los derechos y la justicia, el derecho se vuelve integral en su aplicación, "Los jueces ecuatorianos deberán realizar una sobre interpretación o interpretación extensiva de las normas constitucionales y de las normas infra – constitucionales que tengan incidencia en los derechos humanos" (Cárdenas Zambonino, 2011, p. 56). Los jueces deben tener la capacidad de resolver impartiendo justicia, no pueden abstraerse y centrarse a aplicar las normas positivizadas solamente, deben tener presente la aplicación de los principios, entender la dinámica de un sistema jurídico donde la constitución, sus normas y principios dejaron de ser programáticas y pasaron a ser de inmediata y directa aplicación, siendo de carácter coercitivos, todo esto en función de alcanzar un estado pleno de derechos y justicia donde las normas jurídicas no se conviertan en una camisa de fuerza para los jueces.

Los derechos irradian a todo el ordenamiento jurídico, Es preciso que exista sintonía con los principios sobre los cuales subyace la constitución. Por su parte, Zagrebelsky (1997) ha dicho que "los principios constitucionales encierran

un mandato tácito que, llegado el caso pueden determinar que se deba dejar de lado la aplicación de una ley cuando de ella derivaría la solución injusta de un litigio” (p. 134). A partir de este precepto se puede inferir que en el caso que los jueces se encuentren frente a una posible inconstitucionalidad, deberían, una vez agotado el procedimiento constitucional y no obtener una respuesta del máximo intérprete de la Constitución resolver en apego a los principios constitucionales, dejando a un lado las normas positivadas por estar en el caso concreto creando una distorsión de la justicia constitucional, este accionar del juez de instancia sería única y exclusivamente cuando la Corte Constitucional por cualquier motivo no se pronuncie ante la consulta realizada, ha logrado revitalizar el papel del juez siempre respetando los derechos y garantías constitucionales.

## **7. METODOLOGÍA**

### **7.1. Modalidad - Categoría**

Para desarrollar la investigación se utilizó la modalidad cualitativa, en su categoría “No interactiva”, ya que se investigó y analizó el principio de objetividad normativa, la tutela judicial efectiva así como el rol de los jueces frente al procedimiento establecido en el Art.428 de la Constitución para la tramitación de consultas de constitucionalidad;

#### **7.1.2. Diseño**

Se aplicó el diseño de análisis de conceptos para determinar el procedimiento que esté más ajustado al contenido de la Constitución del Ecuador para aplicarse por parte de los jueces frente a las consultas de constitucionalidad. Y el diseño análisis histórico para comparar el procedimiento que establecía la Constitución del Ecuador del año 1998 con la Constitución actual respecto a la forma de resolver dentro del proceso una posible inconstitucionalidad de la norma para el caso en concreto que se esté sustanciando, a fin de proponer una reforma constitucional en función de la progresividad de los derechos.

## 7.2. Población y Muestra

**Tabla 1**

Unidades de Observación

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Constitución de la República del Ecuador 2008.  Art.1  Art.11  Art.75  Art.424  Art.427  Art.428	444	6
Constitución Política del Ecuador 1998.  Art. 274	284	1
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.  Art.74  Art.141	202	2
Sentencia de la Corte Constitucional  Acción Extraordinaria de Protección Caso 020-10-SEP-CC; sentencia N° 001-13-SCN-CC y sentencia N° 008-13-SCN-CC.	3	3
Sentencia del Tribunal Constitucional del		

Perú Caso Santiago Martin Vs. Perú , 679-2005-AA	1	1
Convención Americana de Derechos Humanos. Art.25	82	1

### 7.3. Métodos de investigación

#### 7.3.1. Métodos Teóricos

Dentro de los métodos teóricos para el desarrollo de la investigación usaremos los siguientes métodos teóricos:

**Síntesis:** Será aplicada con la finalidad de extraer de la doctrina y de la norma jurídica lo que esencialmente se vincula al problema abordado así como la jurisprudencia que se encuentre en torno al principio de objetividad normativa y el control concentrado de constitucionalidad, además de generar una propuesta clara para la solución del problema planteado como concreción del trabajo desarrollado.

**Inductivo:** Este método nos permitirá inferir a partir de la observación de los casos Nros. 020-10-SEP-CC; 001-13-SCN-CC y 020-10-SEP-CC analizados dentro del trabajo de investigación para establecer las divergencias que existen entre la aplicación directa de la Constitución, el rol de los jueces y el proceso de consulta de constitucionalidad fijado en el Art. 428.

**Histórico- lógico:** por cuanto es necesario determinar cómo se ha ido desarrollando el Modelo de Control Constitucional en nuestro país, sobre todo la diferencias entre la aplicación del sistema de control constitucional difuso y abstracto, los cuales se establecen con distintos alcances en la Constitución de 1998 y la actual.

#### 7.3.2. Métodos empíricos:

**Análisis de Contenido:** El presente trabajo se desarrolló mediante el análisis exegético de los derechos y principios establecidos en la Constitución y que se encuentran recogidos en las normas infra – constitucionales como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, según la revisión de la doctrina, jurisprudencia y sentencias emitidas por la Corte Constitucional, para finalmente plantear una solución al problema abordado, desarrollando un mecanismo de control constitucional integral que permita el ejercicio inmediato de los derechos constitucionales.

#### **7.4. Procedimiento**

Para desarrollar el presente trabajo de investigación se observó de manera indispensable algunos artículos de la Constitución de la República del Ecuador vigente que versan sobre los principios constitucionales que rigen en el Estado, así como la aplicación directa e inmediata de la Constitución, la tutela judicial efectiva y el control de constitucionalidad. Esto permite comprender el estrecho vínculo constitucional que existe entre los principios y las reglas constitucionales. Estas prerrogativas se encuentran desarrolladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Además, se determinaron los objetivos del control concreto de constitucionalidad y se establecieron los límites de este control a partir de los principios constitucionales que se encuentran establecidos en los diferentes cuerpos jurídicos analizados. Por medio de la identificación de los principios constitucionales fue posible determinar la relevancia que tienen dentro del desarrollo del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cómo se aplican en el control concentrado de constitucionalidad y qué deberían irradiar a todo el ordenamiento jurídico.

La siguiente etapa del procedimiento fue la observación de sentencias de la Corte Constitucional para conocer los argumentos jurídicos que sostienen, en lo principal, al sistema de control concentrado de constitucionalidad como la única forma de control que se aplica en el Ecuador y determinar si guarda relación directa con los principios que recoge la Constitución, además de establecer las



bases sobre las que se funda, para fijar el tipo de control que se aplica en el Ecuador y si permite la directa e inmediata aplicación en nuestro país.

Otra unidad de observación que se investigó fue La Convención Americana de Derechos Humanos y la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú: Caso Santiago Martín Vs. Perú , 679-2005-AA, para elaborar un análisis del contenido referente a la tutela judicial efectiva, y así, explicar la contraposición que existe entre la protección judicial y el Control Concentrado de Constitucionalidad establecido por la Norma Suprema, de esta forma se logró llegar al punto clave del problema planteado de forma precisa, llevando un orden conceptual de la investigación, haciendo uso de la síntesis, la revisión del contenido de las normas jurídicas, sentencias y doctrina con el objeto de abstraer las ideas esenciales.

A continuación se elaboró un análisis histórico comparativo entre el modelo actual de control constitucional establecido en el Art. 428 y el que establecía la Constitución de 1998 respecto al control difuso de constitucionalidad en su Art. 274, para generar ideas fuerza que posibiliten la generación de una solución al problema planteado, sin dejar de tener en consideración lo establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Dentro de este procedimiento se tomó en cuenta la doctrina y jurisprudencia que se encuentra inserta en el desarrollo de la investigación, para solucionar el problema planteado y elaborar las correspondientes conclusiones y recomendaciones.

## CAPÍTULO III

### CONCLUSIONES

#### 8. RESPUESTAS

##### 8.1. Base De Datos De Los Artículos Relacionados Con La Objetividad Normativa Y El Control Concentrado De Constitucionalidad.

**Tabla 2**

Base de Datos – Normativa Jurídica Relacionada con el Objeto de Estudio.

Casos de Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
<p>Normativa de la Constitución de la República del Ecuador 2008, respecto al principio de aplicación directa de la Constitución, Tutela Judicial Efectiva y Control de Constitucionalidad.</p>	<p><i>Art. 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...”.</i></p> <p><i>“Art. 11 numeral 3.-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 parte.</i></p> <p><i>Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.</i></p> <p><i>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</i></p>

	<p><i>cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.</i></p> <p><i>Art.427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional</i></p> <p><i>Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.</i></p>
<p>Normativa de la Constitución Política del Ecuador 1998 respecto al control de Constitucionalidad.</p>	<p><i>Art. 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 fallas sobre el asunto controvertido</i></p>
<p>Normativa de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto al control de Constitucionalidad.</p>	<p><i>Art. 74.- 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.</i></p> <p><i>Art. 141.- El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En</i></p>

	<i>las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.</i>
Sentencias de la Corte Constitucional referente al Control concentrado de Constitucionalidad.	<p><b>Sentencia Nº 001-13-SCN-CC (2013):</b> <i>En el 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</i></p> <p><b>Caso Nº 020-10-SEP-CC:</b> <i>La nueva corriente del constitucionalismo cuestiona la posición del juez como un simple 'director del proceso' o espectador; mira al juez imbuido en el activismo judicial, que hace suya la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; cumple un papel mucho más proactivo e investigativo, más comprometido en lograr la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados el ordenamiento jurídico y la realidad social; es decir, siendo 'el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes, y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho; dando énfasis a la necesidad de la defensa en juicio o comparecencia de las partes en equidad, con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas medidas de satisfacción inmediata o precautorias, y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno.</i></p> <p><b>Sentencia N.o 008-13-SCN-CC.:</b> <i>Declarar constitucional el contenido del último inciso del artículo 178 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, reformado mediante Ley s/n, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.0 415 del 29 de marzo de 2011, agregando después de las palabras "recurso alguno", lo siguiente: "salvo en las contravenciones muy graves en las que se hayan dictado penas privativas de libertad, las cuales podrán ser únicamente apeladas ante la Corte Provincial". Por lo tanto, el último inciso del artículo 178 queda de la siguiente manera:</i>  <i>"Art. 178.- ( ... ) La sentencia dictada por el juez o la resolución emitida por la autoridad competente no será susceptible de recurso alguno, salvo en las</i></p>

	<i>contravenciones muy graves en las que se hayan dictado penas privativas de libertad, las cuales podrán ser únicamente apeladas ante la Corte Provincial; y obligatoriamente será notificada a los organismos de tránsito correspondiente de la Jurisdicción. La aceptación voluntaria del cometimiento de la infracción no le exime de la pérdida de los puntos de la licencia de Conducir, correspondiente a la infracción de tránsito".</i>
Tribunal Constitucional del Perú 2005.	<b>Caso Santiago Martín Vs. Perú , 679-2005-AA:</b> <i>La legitimidad del ejercicio del poder del Estado y, por ende, el de sus órganos constitucionales no se justifica de por sí, sino a partir del pleno respeto del principio-derecho de dignidad humana, y de la observancia cabal de los principios constitucionales y los derechos fundamentales. (...) Cualquiera que sea la competencia constitucional de que se trate, su ejercicio debe estar orientado a garantizar y proteger los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana.</i>
Normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre la tutela judicial efectiva	Art. 25, dice: <i>“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales...”</i>

## 8.2. Análisis de Resultados

Luego de haber recopilado las unidades de observación durante el desarrollo de la investigación, a continuación se realizará el respectivo análisis de resultados:

1. El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 es determinante al reconocer que el Ecuador es un estado de derechos y justicia social, esta concepción de estado irradia a todo el ordenamiento jurídico, siendo por antonomasia alcanzar la justicia aun por encima de

normas expresas, es así que los administradores de justicia deben tener en consideración que el principio de objetividad normativa fijada en el Art. 11 numeral tres es una prerrogativa constitucional que busca asegurar el respeto de los derechos y garantías constitucionales como es la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, la celeridad procesal, todo ello crea las condiciones para alcanzar la justicia.

2. Los principios que forman parte del núcleo duro del contenido de la constitución y que a partir de ellos se desarrollan las demás normas constitucionales no pueden estar limitados o impedido su aplicación por ninguna norma jurídica, según lo establece el Art. 424, No pueden existir obstáculos para la tutela judicial efectiva, debiendo ser aplicadas en función del contenido integral de la Constitución que más favorezca a la aplicación de los principios Constitucionales y de ser necesario los jueces deberán basar su accionar en el Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos para garantizar la protección de los derechos del o los recurrentes.
3. En el sistema de justicia constitucional implantado en el Ecuador se establece que el accionar de las autoridades están supeditadas a la Constitución, teniendo la obligación de aplicar su contenido de forma directa y de ser necesario siempre en el sentido más favorable a su contenido integral, es decir los valores y principios en los que se inspiró el legislador constituyente para su redacción, precisamente el Art. 427 está diseñado con la finalidad de salvaguardar la tutela judicial efectiva de los derechos lo cual va intrínsecamente ligado al ideal de justicia y respeto de las normas constitucionales en nuestro país.
4. El control concentrado de constitucionalidad se encuentra fijado en el Art.428 de la Constitución de la República del Ecuador y desarrollado normativamente en los Art. 74 y 141 de la Ley de Garantías y Control Constitucional, bajo estas normas jurídicas se lo establece como el único tipo de control y radica su competencia en la Corte Constitucional para determinar la inconstitucionalidad de una norma jurídica para su expulsión dentro de un plazo máximo de 45 días, es decir que un juez de instancia

en el ejercicio de su potestad jurisdiccional no puede implicar una ley que para el caso en concreto pueda estar generando una inconstitucionalidad.

5. En la Constitución Política del Ecuador del año 1998 establecía en el Art. 274 el modelo de control difuso de constitucionalidad, esto es que los jueces, en uso de sus facultades implicaban una norma jurídica siendo esto solo de carácter inter-partes, este mecanismo de control adoptado por la Constitución de 1998 garantizaba al acceso a un procedimiento eficaz e inmediato para proteger el derecho de las partes y evitaba que se genere una vulneración, evidentemente que este accionar de los jueces de instancia era sometido a un posterior de control.
6. En el caso N° 001-13-SCN-CC (2013) que fue desarrollado por la Corte Constitucional del Ecuador en sus considerandos establece al control concentrado de constitucionalidad como el único que existe en el Ecuador, debiendo los jueces siempre consultar ante la Corte Constitucional ante un posible inconstitucionalidad, esta sentencia de la Corte Constitucional reafirma lo establecido por el Art. 428 de la Constitución y el 74 y 141 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por otra parte la misma Corte Constitucional en el Caso N° 020-10-SEP-CC determina en sus considerandos la importancia del rol de los jueces dentro del derecho contemporáneo como garantes de la justicia, lo cual los obliga a estar insertos dentro del proceso para impartir justicia a dar a cada quien lo que le corresponde.
7. En el Caso 0033-SEP-CC, desarrollado por la Corte Constitucional mediante SENTENCIA N.o 008-13-SCN-CC se determina los efectos negativos que genera en contra de la objetividad normativa y la tutela judicial efectiva, la extemporánea respuesta dada por el órgano en mención. Pese a que el Juez de instancia consideraba que existía una inconstitucionalidad en el Art. 178 de la Ley de Transporte Terrestre, tránsito y Seguridad Vial al negarle el derecho de recurrir el fallo por parte del accionante, tuvo que, al no existir respuesta por parte de la Corte Constitucional ante la consulta de constitucionalidad planteada ejecutar la sentencia. La Corte Constitucional mucho tiempo más tarde declaró la

constitucionalidad del Artículo mediante una sentencia aditiva para garantizar el recursos de apelación en los delitos de tránsito considerados como contravención grave, siempre y cuando se impongan penas privativas de libertad.

8. En el Caso Santiago Martín Vs. Perú, 679-2005-AA que fue desarrollado por la Corte Constitucional Peruana se evidencia que por encima del marco jurídico existente se encuentra el principio sustancial sobre el cual versar los derechos humanos y bloque de constitucionalidad: La dignidad humana. Cuando los operadores de justicia o una de las partes dentro de la sustanciación del proceso logran fundamentalmente establecer una vulneración de sus derechos constitucionales por parte de la norma que se pretende aplicar se establece una conculcación de derechos, si la Corte Constitucional no actúa conforme al Art. 428 de la Constitución de la República el derecho a la tutela judicial efectiva así como a la objetividad normativa.

### **8.3. CONCLUSIONES:**

Luego de haber analizado las normas constitucionales, el marco jurídico entró al Control de Constitucionalidad, Tratados Internacionales, doctrina y jurisprudencia, se ha llegado a desarrollar en el transcurso de la presente investigación las siguientes conclusiones:

1. Existe una relación estrecha entre los principios y las normas jurídicas. Cuando existe una divergencia entre el control constitucional y la objetividad normativa se transgrede la tutela judicial efectiva, no puede existir limitaciones respecto a la aplicación directa de la Constitución, las normas jurídicas de nivel infra constitucional deben de guardar concordancia con los principios fijados en la Constitución de la República del Ecuador, esto es elemental dentro del neo constitucionalismo implementado en nuestro país.
2. El Control concentrado de Constitucionalidad tiene como finalidad buscar la unificación de criterios dentro de los fallos que se produzcan en materia constitucional, evitando de esta manera las contradicciones que puedan



presentarse cuando se desarrollaba el control difuso en el marco de la Constitución del Ecuador de 1998, en ese momento histórico mucho se abusó del Art. 274 sin embargo se podría adoptar en el sistema constitucional actual si se permitiría solo en casos excepcionales la aplicación de control difuso de constitucionalidad bajo una figura que podría denominarse *Control difuso extraordinario*.

3. La Constitución de la República del Ecuador establece en el Art. 428 el control concentrado de Constitucionalidad y es reforzado por los fallos emanados por la Corte Constitucional así como las normas jurídicas que hacen operativa esta forma de control, el hecho de que una norma constitucional esté limitando el accionar de los jueces de instancias para proteger el derecho de las partes amerita que sea observado y de ser necesario sea reformado por atentar contra el derecho a la tutela judicial efectiva.
4. Los jueces a partir del año 2008 dentro del nuevo orden constitucional ecuatoriano deben cumplir un rol garantista y activo en la aplicación de las normas constitucionales a nivel formal y sustancial, no basta que los jueces apliquen la Constitución en su sentido formal, deben atender la principios sustanciales cuando se encuentren frente a una posible inconstitucionalidad, motivadamente presentar la Consulta ante la Corte Constitucional y de ser necesario, ante una falta de respuesta, tener la potestad de declarar la inconstitucionalidad de la norma para el caso en concreto, sujeto a un control posterior, potestad que actualmente no la poseen, por lo cual se requiere una reforma a nivel constitucional para garantizar al tutela judicial efectiva y el principio de objetividad normativa.

#### **8.4. RECOMENDACIONES**

1. A la Asamblea Nacional elaborar una reforma al Art. 428 de la Constitución por encontrarse limitando el principio de objetividad normativa y la tutela judicial efectiva fijada en el Art. 75 ya que establece que una vez culminado el plazo de 45 días para sustanciar la consulta realizada en caso de no pronunciarse el perjudica podrá interponer la acción correspondiente. En estos casos excepcionales el juez de instancia

al no existir pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional debería resolver de forma motivada la inconstitucionalidad que subyace en el caso en concreto.

2. A la Corte Constitucional del Ecuador, que en el marco de sus competencias elaboré basándose en el rol activo que cumplen los jueces, en el principio de la objetividad normativa y la tutela judicial una sentencia aditiva donde se cree un procedimiento extraordinario de control difuso de constitucionalidad” exclusivo para los casos en los cuales la Corte Constitucional no se pronuncie en el plazo de los 45 días fijados por el Art. 428. Es inadmisibles que dentro del paradigma constitucional moderno el juez de instancia por un imperativo constitucional se vea obligado a continuar sustanciando una causa contra su propio criterio constitucional, esto podría deslegitimar la eficacia normativa de la constitución y el rol que los jueces deben asumir dentro del modelo garantista de la constitución
3. A los jueces de instancia en general: Sus acciones deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales tal como lo establece el Art. 424 y aplicar las normas jurídicas de la forma más favorable a los derechos y los principios constitucionales respetando la voluntad del constituyente. El rol de los jueces dentro de la administración de justicia debe ser protagónico en cuanto a la protección de los derechos de las partes accionantes, no debería existir el imperativo constitucional establecido en el Art. 428 que los obligue a continuar sustanciando una causa que en el caso concreto acarrea una inconstitucionalidad.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

### FUENTES DOCTRINARIAS:

1. **ÁVILA, R.** (2011). *El Neoconstitucionalismo Transformador y El Derecho en la Consitución de 2008*. Quito: Abya Yala, Universidad Politécnica Salesiana. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Fundación Rosa Lusemburg.
2. **Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).** (2012). *Argumentación y toma de decisiones*. Quito - Ecuador: VyM Gráficas.
3. **BONORINO, P.** (2010). *Filosofía y Teoría del Derecho*. Peru: ARA Editores E.I.R.L.
4. **CÁRDENAS, Á.** (2011). *Interpretacón COnstitucional*. Quito - Ecuador: Cevallos.
5. **Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).** (2012). *Independencia judicial y papel de los jueces ordinarios*. Quito - Ecuador: VyM Gráficas.
6. **COMANDUCCI, P.** (2007). *Modelos e interpretación de la Constitución. Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trota.
7. **CUEVA, L.** (2013). *El Debido Proceso*. Quito: Cueva Carrión.
8. **Diccionario Omeba.** (1984). Derecho como obra humana. En E. J. Omeba, *Derecho en general* (pág. 93). Argentina: Editorial Omeba.
9. **DWORKIN, R.** (1989). *Los Derechos En serio*. Barcelona, España: Ariel.
10. **FERRAJOLI, L.** (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid - España: Trotta.
11. **FERRAJOLI, L.** (2004). *"Derechos y Garantías, la ley del más debil*. España: Trotta.
12. **HABERMAS, J.** (1994), *Derechos Humanos y Soberanía Popular: las versiones liberal y republicana*. España: *revista del Instituto Bartolomé de las Casas*.
13. **LASSALLE, F.** (2002). *¿Qué es una constitución?* Barcelona - España: Ariel Derecho.
14. **MANSERO, M. d.** (2006). *Términos Valorativos, Objetividad y Teoría Interpretativa*. Buenos Aires - Argentina: Universidad Austral.
15. **MATINEZ, D.** (2012). *Metodología Jurídica y argumentación*. Barcelona - España: Marcial Pons.
16. **POLO, L.** (2013) *Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos*. Lima: Grandes Ediciones.
17. **PRIETO, L.** (2004). La Constitucionalización de los Derechos. *Revista Española de Derecho Consitucional*, 56.
18. **STAY, J. M.** (2005). *EL SISTEMA EUROPEO-CONTINENTAL*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Consitucionales, Santiago de Chile.

19. **ZAGREBELSKY, G.** (1997). *El Derecho Ductil*. MADrid, España: Trota.

**FUENTES NORMATIVAS:**

20. **Acción Extraordinaria de Protección**, 020-10-SEP-CC (Corte Constitucional 07 de 05 de 2010).
21. **Santiago Martín Vs. Perú** , 679-2005-AA Tribunal Constitucional del Perú 2005.
22. **Asamblea Nacional Constituyente.** (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristii, Manabi, Ecuador: Decreto Legislativo N° 0, Registro Oficial 449, publicado el 20-oct-2008.
23. **Asamblea Nacional Constituyente.** (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Riobamba: Decreto Legislativo No. 000. Registro Oficial N° 01 del 11 de Agosto de 1998.
24. **Asamblea Nacional. (2009).** *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial N° 52 del 22 de octubre de 2009.
25. **Estados Americanos. (1969).** *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.
26. **Sentencia N° 001 -13- SCN - CC, 0535 - 12 - CN** (Corte Constitucional del Ecuador 06 de 02 de 2013).
27. **Sentencia N° 008 - 13 – SCN – CC, 0033 – 09 – CN** (Corte Constitucional del Ecuador 19 de 03 de 2013).

**FUENTES VIRTUALES:**

28. **Biblioteca Virtual de la Universidad Autónoma de México.** (10 de 06 de 2011). Recuperado el 04 de 03 de 2016, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm>
29. **García, J.** (27 de 02 de 2013). *Derecho Ecuador*. Recuperado el 16 de 02 de 2016, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2013/02/27/mision-de-los-jueces-en-un-estado-constitucional>
30. **Santiago, A.** (01 de 12 de 2008). *uaemex.redalyc.org* ( DÍKAIÓN) Recuperado el 10 de 02 de 2016, de <http://uaemex.redalyc.org/articulo.oa?id=72011607007>



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Gonzalo Miguel Gaibor Gallardo, con C.C: 0704397470 autor(a) del trabajo de titulación: **LA DIVERGENCIA ENTRE LA OBJETIVIDAD NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD: ART. 428** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 06 de septiembre de 2017

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

Nombre: Ab. Gonzalo Miguel Gaibor Gallardo

C.C: 0704397470



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La Divergencia entre la Objetividad Normativa de la Constitución y el Control Concentrado de Constitucionalidad: Art. 428.		
<b>AUTOR(ES):</b>	Gaibor Gallardo Gonzalo Miguel		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dr. Nicolás Rivera. Dr. Teodoro Verdugo Silva		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	06 de Septiembre de 2017	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	38
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional; Garantías Constitucionales.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Democracia Constitucional, rol de los jueces, derechos.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>En este trabajo de investigación se analizó el rol de los jueces en los casos en que se presenta una inconstitucionalidad en el proceso de administración de justicia, en consonancia con el principio de objetividad normativa frente al sistema de control concentrado constitucional. Los jueces son garantes de la materialización del Estado Constitucional de derechos y justicia, con la capacidad de resolver las causas en función de la normatividad constitucional, sin embargo, encontramos en la práctica una divergencia sustancial al no tener los jueces de instancia la potestad de pronunciarse ante una flagrante violación a los derechos constitucionales. Para encontrar la divergencia entre la objetividad normativa y el control concentrado de constitucionalidad se observó los siguientes principios constitucionales: la aplicación directa e inmediata de la Constitución, la tutela judicial efectiva. Se determinó los objetivos del control concreto de constitucionalidad y los límites de este control. Se usó el diseño de análisis de conceptos para determinar el procedimiento que se ajustaba al contenido de la Constitución y el diseño análisis histórico para realizar una comparación entre el modelo actual de control constitucional y el que establecía la Constitución de 1998, empleando los siguientes métodos: Síntesis, inductivo; histórico y análisis de contenido. El Art. 11 numeral 3 es una prerrogativa constitucional que busca asegurar el respeto de los derechos y garantías constitucionales como es la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, la celeridad procesal y a partir de ellos se desarrollan las demás normas constitucionales.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono: 0997373766</b>	E-mail: <a href="mailto:gonzalogaibor988@hotmail.com">gonzalogaibor988@hotmail.com</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa</b>		
	<b>Teléfono: 0998285488</b>		
	E-mail: <a href="mailto:tनुques@hotmail.com">tनुques@hotmail.com</a>		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	