



*Impunidad de la Corte Constitucional frente a su falta de respuesta oportuna  
frente a la consulta constitucional de norma*

*Impunity of the Constitutional Court for its lack of timely response to the  
constitutional consultation of norm*

*Impunidade do Tribunal Constitucional pela falta de resposta atempada à  
consulta constitucional da norma*

Jenny Yesenia Castillo Castillo <sup>I</sup>

[jenny.castillo.18@est.ucacue.edu.ec](mailto:jenny.castillo.18@est.ucacue.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0002-9608-7985>

Ana Fabiola Zamora Vázquez <sup>II</sup>

[afzamorav@ucacue.edu.ec](mailto:afzamorav@ucacue.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0003-1611-5801>

**Correspondencia:** [jenny.castillo.18@est.ucacue.edu.ec](mailto:jenny.castillo.18@est.ucacue.edu.ec)

Ciencias Técnicas y Aplicadas

Artículo de Investigación

\* **Recibido:** 23 de junio de 2022 \* **Aceptado:** 12 de julio de 2022 \* **Publicado:** 12 de agosto de 2022

I. Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

II. Docente, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.



## Resumen

La Constitución ha evolucionado constantemente hasta llegar a ser materialmente una norma jurídica suprema enmarcada por principios y valores que se transmiten a todo el ordenamiento jurídico infra constitucional, sujeta a los sistemas de control constitucional cuyo objetivo es la defensa de tal supremacía.

El control de constitucional, como institución, juega un papel importante en los diferentes sistemas constitucionales, pues son aplicados para garantizar y determinar la validez de una norma infra constitucional, En Ecuador desde el 2008, existe el control concentrado, ejercido por la Corte Constitucional, sin embargo, a pesar del hecho de tener un procedimiento y plazos máximos, no han impedido para que, en la práctica, existan demoras y dilaciones que afectan el legítimo derecho de un acceso adecuado, eficaz, oportuno al sistema de justicia.

Por lo que, este trabajo de investigación buscó alternativas para que, en marco del respeto a la Constitución y el mantenimiento del principio de supremacía, se pueda generar una propuesta adecuada como solución a esta realidad; donde un sistema mixto sería el adecuado para solucionar este problema, la propuesta planteada consiste en una enmienda constitucional con la cual se realicen cambios al artículo 428, permitiendo una modificación del modelo de control. El trabajo de investigación contiene un nivel de profundidad explicativo – descriptivo, con una investigación descriptiva, se aplicó un enfoque cualitativo, utilizando el método inductivo – deductivo, analítico - sintético y dogmático – jurídico que tiene como base fundamental el estudio del derecho positivo vigente a través de la sistematización de la normativa.

**Palabras Clave:** Control constitucional; control difuso; control concentrado; garantías constitucionales.

## Abstract

The Constitution has constantly evolved to materially become a supreme legal norm framed by principles and values that are transmitted to the entire infra-constitutional legal system, subject to constitutional control systems whose objective is the defense of such supremacy.

Constitutional control, as an institution, plays an important role in the different constitutional systems, since they are applied to guarantee and determine the validity of an infra-constitutional norm. In Ecuador since 2008, there is concentrated control, exercised by the Constitutional Court,

however, despite the fact of having a procedure and maximum terms, they have not prevented, in practice, delays and delays that affect the legitimate right of adequate, effective, timely access to the justice system.

Therefore, this research work sought alternatives so that, within the framework of respect for the Constitution and the maintenance of the principle of supremacy, an adequate proposal can be generated as a solution to this reality; where a mixed system would be adequate to solve this problem, the proposed proposal consists of a constitutional amendment with which changes are made to article 428, allowing a modification of the control model. The research work contains an explanatory - descriptive level of depth, with a descriptive investigation, a qualitative approach was applied, using the inductive - deductive, analytical - synthetic and dogmatic - legal method that has as its fundamental basis the study of the positive law in force at through the systematization of regulations.

**Keywords:** constitutional control; fuzzy control; concentrated control; constitutional guarantees.

## Resumo

A Constituição tem evoluído constantemente para tornar-se materialmente uma norma jurídica suprema enquadrada por princípios e valores que são transmitidos a todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, sujeito a sistemas de controle constitucional cujo objetivo é a defesa de tal supremacia.

O controle constitucional, como instituição, desempenha um papel importante nos diferentes sistemas constitucionais, pois são aplicados para garantir e determinar a validade de uma norma infraconstitucional. No Equador, desde 2008, há um controle concentrado, exercido pelo Tribunal Constitucional, no entanto, apesar de terem um procedimento e prazos máximos, não impediram, na prática, atrasos e demoras que afetem o direito legítimo de acesso adequado, efetivo e tempestivo ao sistema de justiça.

Assim, este trabalho de pesquisa buscou alternativas para que, no marco do respeito à Constituição e da manutenção do princípio da supremacia, pudesse ser gerada uma proposta adequada como solução para esta realidade; onde um sistema misto seria adequado para resolver esse problema, a proposta proposta consiste em uma emenda constitucional com a qual se altera o artigo 428, permitindo uma modificação do modelo de controle. O trabalho de pesquisa contém um nível de profundidade explicativo - descritivo, com uma investigação descritiva, foi aplicada uma

abordagem qualitativa, utilizando o método indutivo - dedutivo, analítico - sintético e dogmático - jurídico que tem como base fundamental o estudo do direito positivo em vigor por meio da sistematização de regulamentos.

**Palavras-chave:** controle constitucional; controle difuso; controle concentrado; garantias constitucionais.

## Introducción

La Constitución de 2008 modificó el constitucionalismo ecuatoriano generando varios cambios, desde la concepción del Estado como constitucional de derechos y justicia hasta la implementación de principios constitucionales, como la supremacía constitucional por la cual la normativa constitucional, se enfoca en garantizar la efectivización y el pleno ejercicio de los derechos y libertades de las personas.

Como resultado de esta evolución, la Carta Fundamental, materialmente, es una normativa jurídica suprema cuyos enunciados, principios y valores se irradian a todo el ordenamiento jurídico infra constitucional, el cual, formal y materialmente se cimienta en la aquella, así como también se prevé el sistema de modificación y reforma de la Constitución y de formación de otras normas, hasta llegar a los sistemas de control constitucional que son mecanismos que, precisamente, tienen como objetivo la defensa de la supremacía de la norma madre a fin de salvaguardar, en todo el ordenamiento jurídico, la unidad, armonía y validez emanada desde la carta magna y sus principios. El control de constitucional, como institución, ha mantenido un desarrollo y aplicación importante en los diferentes sistemas constitucionales, lo cual no es nuevo, pues en la historia del constitucionalismo se puede observar como se han ido adecuando estos mecanismos cuya importancia está en el garantizar y determinar la validez de una norma infra constitucional, respecto a los principios, valores y enunciados de una norma superior para lo cual se otorga al órgano controlador, atribuciones para el ejercicio de ese encargo.

En Ecuador desde el 2008, se adoptó el de control concentrado, mediante el cual se crea un organismo especializado de jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional, en el cual se concentra todo el control constitucional, sin embargo, en su ejercicio respecto al control concreto, se ha visto varias deficiencias pues el hecho de tener un procedimiento y plazos máximos, no han impedido para que, en la práctica, existan demoras y dilaciones que afectan al ciudadano que busca hacer efectivo su legítimo derecho de un acceso adecuado, eficaz, oportuno al sistema de justicia.

Y es que el desarrollo del control concentrado y concreto de constitucionalidad en las normas constitucionales artículo 428 de la Constitución y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en adelante LOGJCC, aunque han pretendido adecuarse para una mayor efectividad y dar la respuesta adecuada, han terminado por convertirse en obstáculos y en un cuello de botella en aquellas causas que, sustanciándose ante un juez, han tenido que ser consultadas respecto a la constitucionalidad de normas, a la corte constitucional.

Precisamente, es en este procedimiento dispuesto en el artículo 142 de la LOGJCC se entrapa todo puesto que la Corte, al abarcar todo el control constitucional, ha incumplido los plazos, ha resuelto fuera de ellos y la consecuencia de esto se refleja en la falta de celeridad y el entrapamiento de causa que el juez no puede continuar, o que cumplidos los 45 días las continúa sin tener la certeza de cuándo y en qué sentido se emitirá la respuesta, lo que es un atentado a la seguridad jurídica.

Por eso este trabajo busca alternativas, para que en marco del respeto a la Constitución y el mantenimiento del principio de supremacía de la carta magna, se ha buscado alternativas para generar una propuesta adecuada como solución a esta realidad, por eso luego de analizar el marco conceptual del problema, de plantear la metodología con la que se realizará este trabajo, se ha generado una propuesta como resultado de un análisis en el que se ha repasado la realidad del problema de la aplicación del control concentrado y concreto en nuestro país y sus consecuencias; para pasar luego a revisar la viabilidad de implementar un sistema difuso de control, pero tras revisar las posibles desventajas, se llegó a una convergencia de sistemas, en donde un sistema mixto sería el adecuado para solucionar el problema, por lo que se plantea como recomendación la propuesta de una enmienda constitucional con la cual se realicen cambios al artículo 428, permitiendo una modificación del modelo de control, en el que los jueces sustanciadoras de los procesos puedan ejercer la facultad de control, inaplicando las normas que riñen con la Constitución; y que luego, sus resoluciones pasen a un control abstracto por parte de la Corte.

## **Marco referencial**

### **Antecedentes**

En la Carta Suprema reposa la estructura de un Estado de derecho, contiene normativa que organiza y regula las funciones de este, de esta manera consagra y garantiza los derechos de sus habitantes. Sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento; y, por ende, su desobediencia o contradicción acarrea sanción o nulidad. Es considerada una normativa jurídica suprema y rígida, que posee principios y derechos que condicionan la conducta de los habitantes a través de sus reglas, que deben ser acatadas en su totalidad; y, para garantizar esto último, fue necesario se implemente un sistema de control de vigilancia y cumplimiento que es el denominado control constitucional.

Es así que el control constitucional tiene como objetivo que el conjunto normativo de un país este acorde con la Constitución, y para ello se ha establecido varios sistemas tales como: difuso, abstracto y mixto, siendo estos los más relevantes dentro de las legislaciones de cada país, en los que los órganos de control adoptan los mismos según sus sistemas judiciales.

Ahora bien, respecto de estos sistemas, se puede establecer rasgos esenciales propios de cada uno: El difuso, fue desarrollado en Estados Unidos, pudiendo ser aplicado por todos los jueces; es concreto ya que se basa en casos particulares y con efectos inter partes; el abstracto, de origen europeo, se lo ejecuta a través de un órgano especializado e independiente, en donde los hechos no son relevantes, produciendo un efecto erga omnes; y, por último el control mixto, en donde se presenta una mezcla de los dos sistemas antes enunciados, participando tanto los jueces como un órgano específico de control constitucional.

Se debe insistir que estos tipos de control se encuentran establecidos conforme la estructura y legislación de cada nación; en el caso ecuatoriano no ha sido la excepción y ha tenido una evolución conforme a que las leyes, se han ido dictando y acoplado a las necesidades sociales y por ende sus cambios han sido significativos en el tiempo.

El constitucionalismo en el Ecuador fue necesario al igual que en la gran mayoría de naciones para delimitar el ejercicio del poder. Es así que en el año de 1812 que se dicta la primera Constitución de lo que hoy es nuestro país, con la que se pretendía establecer un control político enfocado en las tres funciones con las que el Estado en ese momento se encontraba distribuido: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a cargo del llamado Supremo Congreso, que tenía como función primordial vigilar se cumpla con lo establecido en la Constitución y proteger los derechos plasmados en la misma.

La primera Asamblea Constituyente tuvo lugar en el año de 1830, compuesta por treinta diputados que representaban a los tres departamentos que conformaban en ese entonces nuestro país y se

reúnen en la ciudad de Riobamba, donde se dicta la primera Constitución estrictamente ecuatoriana el 26 de septiembre de dicho año, en la cual se establece un control de constitucionalidad por parte de la función legislativa, con amplias funciones.

El numeral 11, del artículo 26 de la Constitución del Estado del Ecuador (1830), disponía al poder legislativo: “Formar el Código de leyes civiles, interpretar y derogar las establecidas, y dar los decretos necesarios a la administración general” (pág. 5). En este caso la función de interpretar la ley correspondía únicamente a este órgano legislativo, no existiendo un verdadero control, ya que una institución eminentemente política y la Corte Suprema de Justicia una entidad con funciones únicamente en el ámbito judicial.

En las siguientes cartas fundamentales de 1835, 1843, 1845, 1852 y 1861, solo hubo cambios en la forma de designación de los miembros de la entidad judicial, pero ninguna relevante en cuanto a sus funciones, ya que principalmente estas eran manipuladas por el poder ejecutivo y legislativo de la época buscando solo fines políticos.

Se tuvo que esperar hasta 1869, para que Gabriel García Moreno como presidente de la República y con una nueva visión de constitucionalismo y legalidad, promueva una nueva Constitución con avances reales, que buscaban que la normativa legal en su contenido este integrada por leyes que concuerden con la garantía de principios y derechos de los ciudadanos. Además, estableció que la Corte Suprema de Justicia actúe como una entidad de sistema de control y garantía judicial de la norma suprema; pero enfatizando que el Congreso es el órgano encargado de interpretar la ley. Sin embargo, estos dos organismos o poderes del Estado, estaban estrechamente relacionados en cuanto a un control de constitucionalidad de la normativa legal.

Es en la Constitución de 1929 donde se hace visible un control mixto de constitucionalidad, donde participan el Legislativo y Judicial, con funciones más amplias; es así que el artículo 67 de esa carta fundamental detalla el proceso en caso de iniciativas de ley entregados por el Jefe de Estado al Congreso, para que se proceda conforme se encuentra regulado en la normativa respectiva; igualmente se regula que si en se encuentra la necesidad de que sean analizados en cualquiera de sus partes, estos proyectos que presenta el ejecutivo, sean previamente remitidos a la Corte Suprema de Justicia para revisar su constitucionalidad o no de los mismos.

Norma jurídica que fue considerada de carácter progresista y social, además de fijar por primera vez el principio de supremacía de la Constitución (Guerrero, 2012) . Pero a pesar de este avance



de control constitucional, se siguió manteniendo que el único órgano que podía interpretar el contenido de la ley era el legislativo.

Con el devenir del tiempo se fueron implementando normas jurídicas que progresivamente han sumado aportes valiosos conforme a las nuevos tiempos, necesidades y visión de futuro del Estado; es así, que la Constitución de 1945 se crea el Tribunal de Garantías Jurisdiccionales no llegó a tener relevancia por lo que es eliminado con la nueva carta magna de 1946; luego, se incorporarían nuevas normas reflejadas en las siguientes cartas fundamentales como fueron las de 1967 y 1979, en las que nuevamente se incorpora este órgano de Garantías, pero sin un cambio mayormente significativo, pues seguía bajo la dependencia del Congreso que mantenía a su cargo la interpretación de las leyes.

Es recién, en 1996 que nace el Tribunal Constitucional, órgano que en la Norma Constitucional de 1998 se consolidó con nuevas funciones y atribuciones que darían paso a un control de constitucionalidad más amplio y que en su codificación plasmaría el comienzo de un sistema judicial que implicaba cambios tanto políticos como sociales.

El artículo 274 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998) disponía:

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

Es así que, se empezó a generar efectos dentro de la justicia, pues su facultad ya no estaba solo en observar sino en generar jurisprudencia en base a sus fallos que resolvían problemas de normativas contrapuestas a la norma suprema, llegándose a la elaboración y codificación de una nueva carta magna, pero esta vez el asambleísta constituyente de Montecristi trabajo o trato todos los ámbitos, por lo que la última Constitución ecuatoriana es considerada como una de las normas con más garantías y reconocimiento de derechos, que si bien sobre ello ya existían referencias en la anterior, esta vez eran plenamente plasmados en la Constitución del 2008.

En la nueva carta fundamental, el control constitucional se perfeccionó como sistema de control y garantía judicial de la misma, derivado a un órgano conformado por nueve jueces constitucionales, denominado Corte Constitucional. El numeral 1 del artículo 436 contempla al respecto que: “Ser

la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante”. Entonces, debe entenderse que en el país existe un control concentrado de constitucionalidad, correspondiendo a este órgano declarar la inconstitucionalidad de normas e interpretar las mismas.

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), dispone que los jueces pueden dejar de aplicar normas que a su consideración y criterio sean contrarias a la Carta Fundamental, debiendo suspender la causa y elevarlo en consulta al órgano competente, para que se declare la constitucionalidad o no de la norma, ello con el plazo de cuarenta y cinco días.

En abstracto el constituyente en el mismo artículo determina que frente al escenario propuesto, la Corte en el plazo antes anotado resolver la consulta hecha por el Juez; pero es aún más importante lo constante en el inciso tercero del artículo 142 que indica que si después del plazo referido, la Corte Constitucional no responde, la norma se debe aplicar (por la presunción de constitucionalidad) así la misma sea abiertamente lesiva a los derechos de la persona, sin que del contenido de la norma se pueda determinar un mecanismo de sanción o control que evite que estas situaciones se puedan producir.

Finalmente, se puede observar que el Ecuador constantemente ha tratado de implementar un sistema de control que garantice las normas jurídicas establecidas en la carta suprema; y, lo ha plasmado a través de un control concentrado de constitucionalidad por medio de un órgano independiente y especializado, con el propósito de vigilar su cumplimiento y evitar que los derechos y garantías constitucionales sean inobservadas; cambio visible desde la Constitución de 1998 donde se mantenía un control difuso.

Todo ordenamiento jurídico no está exento de excepcionalmente generar normas lesivas para los derechos fundamentales de sus ciudadanos, producto de un irrespeto de los órganos con potestad normativa o reglamentaria, es por ello que en el Ecuador de acuerdo con el artículo 84 de la Norma Suprema, la Asamblea Nacional y todos estos órganos, tienen que adecuar, formal y materialmente, la normativa legal a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales.

Es por ello que, cuando se produce este irrespeto o esta extralimitación de las potestades normativas frente a los derechos constitucionales, los estados cuentan con mecanismos para solucionar esta problemática; y, nuestro país no se aparta de esta realidad, pues el constituyente efectivamente contempla mecanismos de control para corregir la extralimitación de los órganos con potestad

normativa y reglamentaria; mecanismo de control contenido en el artículo 428 de la Carta Magna, que faculta al Juez ordinario con competencias constitucionales a suspender la tramitación de la causa y proceder a enviar en consulta el expediente a la Corte Constitucional y lo puede hacer de oficio o a petición de parte, cuando a su criterio una norma jurídica contiene preceptos contrarios a la Constitución o los Instrumentos Internacionales de derechos humanos; siendo particularmente importante destacar el plazo establecido en la ley esto es de cuarenta y cinco días, la Corte tiene que resolver sobre dicha consulta.

Sin embargo de ello, en gran cantidad de casos la Corte Constitucional no cumple con el plazo establecido de resolver la constitucionalidad dentro de los cuarenta y cinco días, lo cual, se tiene en cuenta los principios de aplicación de los derechos contenidos en el artículo 11 de la Carta Magna, se divisa que este problema de una respuesta no oportuna de la Corte Constitucional, es incompatible con el modelo constitucional ecuatoriano, pues ello se contrapone con lo establecido en los numerales 4, 5, 6, 8 y 9 de esta disposición, en los que manifiesta claramente el respeto a los derechos y garantías constitucionales, siendo el Estado quien debe generar y garantizar las condiciones necesarias para que sean respetados en todos los ámbitos.

Ahora bien, frente a esta realidad, siendo la Corte Constitucional el órgano de control, está llamada a cumplir a cabalidad con lo establecido en la norma suprema, debiendo garantizar la constitucionalidad de las normas y resolver las acciones constitucionales por medio de sus resoluciones que son de cumplimiento obligatorio y vinculante; pero que deben ser emitidas dentro del plazo establecido, de no hacerlo estaría incumpliendo con un principio de justicia que es dar a cada quien lo que le corresponde y de manera oportuna.

Esto último no se viene cumpliendo y se ha podido apreciar a través del tiempo que en la mayoría de las causas sus resoluciones emitidas a través de sentencias son extemporáneas, causando generalmente un retardo en la administración de justicia constitucional; pues, al haber sido elevada la consulta por un juez, el proceso queda suspendido hasta que el órgano de control decida sobre la misma, incumpliendo los principios de la debida diligencia y celeridad contenidos en los artículos 169 y 172 de la Carta Suprema.

Para confirmar esto último, en la siguiente tabla se evidencia en forma clara lo que sucede en la práctica en cuanto a la tramitación de los procesos y sus resoluciones emitidas fuera de los plazos establecidos en la ley; sentencias dictadas en tiempos exorbitantes que afectan en todo ámbito a las partes procesales.

**Tabla 1.** Sentencias emitidas por la Corte Constitucional

<b>Causa</b>	<b>Fecha de Consulta</b>	<b>de Consulta norma</b>	<b>de Admisión</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Fecha</b>
<b>0014-2013-SP</b>	04/04/14	02/04/14	24/06/14	71-14-CN/19	06/06/2019
<b>08282-2015-01267</b>	29/02/16	/Art. 653 y 630 COIP	05/12/16	7-16- CN/19	28/08/19
<b>12202-2019-00022</b>	23/07/19	Artículos 2 y 9 de la Resolución N°. 045-2016.	22/10/19	9-19-CN/21	21/06/21

Nota: Datos tomados de la Corte Constitucional del Ecuador.

Como se puede apreciar este organismo de control incumple con el plazo determinado en la Carga Magna, provocando que las causas base de la consulta no puedan resolverse; sabiéndose que en muchos casos ello ocurre años después, atentando contra el principio de celeridad de la justicia y el derecho de las partes a que se resuelva su controversia, incluida la seguridad jurídica.

Ahora bien, frente a ello es necesario remitirse al segundo inciso del artículo 428 de la Constitución, dispone que si la Corte no se pronunciará en el plazo correspondiente se pueden interponer las acciones pertinentes por parte de quien se crea perjudicado, por lo que deja abierta la posibilidad de que se busquen los mecanismos necesarios para garantizar sus derechos, pero sin precisarlos expresamente.

Es por ello que, resulta relevante lo que precisa el inciso tres del artículo 142 de la LOGJCC (2009), es decir que si transcurrido el plazo establecido en la ley no se pronuncia, **el proceso debe seguir sustanciándose**, y si se emite resolución por la Corte luego de cumplido el plazo respectivo, no tendrá efecto retroactivo, dejando a salvo la interposición de la acción extraordinaria de protección de una resolución que resulte contraria a la emitida por este órgano.

Dentro de este contexto, resulta claro que, si la respuesta oportuna a la consulta planteada por el juez a la Corte no es emitida en el plazo correspondiente, se deja la salvedad para que se puede solventar esta falta por medio de una acción extraordinaria de protección por parte del perjudicado, que tiene que ser analizada y resuelta por la misma Corte Constitucional.

Todo lo que antecede a excepción de lo último se puede evidenciar a través de la sentencia 03201-2021-00381, respecto a la Acción de Protección interpuesta por Tránsito Dolores Acero Guallpa contra el Ministerio de Salud Pública y sustanciada en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cañar, Provincia del mismo nombre, cuya Juez elevó a consulta de constitucionalidad la norma contenida en el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID 19 y su transitoria novena.

La Dra. Tránsito Dolores Acero Guallpa, prestaba sus servicios desde el 01 de junio del 2014 como médico en la Dirección Distrital 03DO2 de Salud, se le otorgó nombramiento provisional por los servicios prestados en la casa de salud de Suscal; durante la pandemia siguió brindando su contingente con pacientes de COVID 19 poniendo en riesgo su vida y salud al permanecer en contacto directo con los mismos, razón por la cual ha solicitado durante largo tiempo se le incluya para que sea parte del beneficio que se otorga al personal médico que estuvo inmerso en la atención prioritaria durante la pandemia según el artículo 25 Ley de Apoyo Humanitario y su transitoria novena.

La accionante realizó entrega de informes técnicos conforme lo establece la LOGJCC y su reglamento a la Unidad de Talento Humano con fecha 26 de junio de 2021 N° CSS 03D02-0001, pero se indicó a través de la misma unidad el 28 de junio que su carpeta no es idónea para obtener los beneficios del artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19 y su transitoria novena; por lo tanto, se aduce que se vulneraron los derechos al trabajo y a la seguridad jurídica contemplados en los artículos 33 y 82 de la Norma Suprema.

Es necesario precisar también que, aplicando el principio de contradicción y derecho a la defensa intervinieron las partes accionadas, a nombre del Ministerio de Salud Pública la Coordinación Zonal 6 y la Procuraduría General del Estado, alegando que no hubo vulneración de derechos y que se tenía que aplicar la norma en cuanto debía cumplirse los requisitos establecidos para que la accionante pudiera reclamar su derecho a un nombramiento definitivo; en ese estado procesal, la jueza con fecha 20 de julio de 2021 decidió elevar a consulta la norma ya citada, aplicando el artículo 428 de la Constitución, es decir ante la duda razonable que tenía la juez, decidió aplicar esta normativa legal y suspender el trámite por el plazo de 45 días, remitiendo además el expediente al órgano correspondiente.

En este momento es puntual enfatizar que el control abstracto de constitucionalidad se encuentra regulado en el artículo 74 de la LOGJCC; además, mediante sentencia N° 001-13-SCN-CC de 6 de febrero de 2013 la Corte Constitucional del Ecuador (2013), establece los lineamientos y requisitos que deben cumplir las consultas elevadas para su conocimiento, por lo que según la resolución busca precautelar que se cumplan con todos los parámetros requeridos y debidamente motivados con los que se busca establecer y declarar normas contrarias a la Constitución, que violen derechos fundamentales.

Por ello, resulta relevante que de un lado las normas base de la acción deducida son los artículos 11 numeral 2 inciso primero y 66 numeral 4 de la Carta Fundamental que establecen los principios y derecho a la igualdad y no discriminación, por presumiblemente ser violados y de otro lado ante la duda razonable de la juez, plantea si se debería considerar otorgar un nombramiento definitivo a los profesionales de salud por el hecho de haber prestado su contingente en la emergencia sanitaria, como lo establece el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada de la COVID-19 y su transitoria novena que es el fundamento de la consulta.

Cumpliendo con todos los requisitos la consulta fue admitida por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional signada con el N° 29-21-CN de fecha 27 de agosto de 2021 se dispuso la acumulación al caso 18-21-CN, pues había otra consulta con identidad de objeto y acción, siendo el Doctor Ramiro Ávila Santamaría el juez constitucional quien sustanciaría el trámite, el 20 septiembre de 2021 se cumple con las notificaciones correspondientes a todas las personas y entidades involucradas en la Acción de Protección.

Ahora bien, la accionante solicita la continuación de audiencia de Acción de Protección, aplicando el artículo 142 inciso tercero de la LOGJCC (2009) que contempla que a falta de pronunciamiento de la Corte Constitucional dentro del tiempo estipulado se seguirá con la sustanciación del proceso; es así que ante la falta de una respuesta oportuna de este organismo se pueda continuar con la tramitación de la causa con el objetivo de que la administración de justicia pueda garantizar la seguridad jurídica.

En efecto, la audiencia se efectuó el 22 de septiembre de 2022, dentro de la cual se emitió sentencia en forma verbal, estableciendo que el Ministerio de Salud Pública vulneró el derecho a la seguridad jurídica y declaró con lugar la acción planteada por Tránsito Dolores Acero Gualpa, de igual manera se dictó medida de reparación, que consistía en que la entidad demandada según el artículo 25 de la ley antes anotada, convoque al respectivo concurso de méritos y oposición y se verifique

si la accionante cumple con los requisitos necesarios y legales para que se le otorgue nombramiento definitivo o de ser el caso se pronuncie con la negativa debidamente motivada y fundamentada, dejando abierto la posibilidad de ser el caso que se pueda acceder a las instancias legales pertinentes.

Ahora bien, es necesario recordar que el propio Art. 142 de la LOGJCC en caso de que se emitiese resolución por la Corte fuera del plazo, deja a salvo la interposición de la acción extraordinaria de protección de una resolución que resulte contraria y se lo haga ante el mismo órgano de justicia. Y justamente por ello líneas atrás sostuvimos que en el ejemplo práctico ya referido lo único que no se hizo es plantear una acción extraordinaria de protección respecto de la decisión de la Juez; y justamente a continuación está la razón por la que no se pudo ejercer la misma.

Para ello precisamos que las consultas de constitucionalidad elevadas con fecha 29 de septiembre de 2021, fueron resueltas por medio de la sentencia No. 18-21-CN/21 y acumulado donde la Corte Constitucional (2021) declara:

La inconstitucionalidad del artículo 10 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID 19, la Norma técnica para la aplicación de los concursos de mérito y oposición dispuestos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, y el Reglamento para la Aplicación del Artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y Artículo 10 de su Reglamento General”. (pág. 16)

Lo expuesto, es producto del análisis que realiza este organismo en cuanto a los derechos vulnerados por el antes indicado artículo, observan que esta ley en efecto contraviene principios garantizados en la Carta Fundamental y como es su facultad declara la inconstitucional con su debida motivación.

Esta declaratoria podía provocar la nulidad de todo lo actuado por la justicia constitucional hasta ese momento, sin embargo, la Corte Constitucional en el punto 3 de su sentencia señala: (...) que sus efectos regirán para futuro y que en tanto los concursos de méritos y oposición llevados a cabo aplicando esta norma no tendrán efecto para los que se encuentran en curso, los ya terminados, ni los obtenidos bajo acción de protección, pues se presumía antes de esta resolución que la norma gozaba de constitucionalidad; además, en el punto 4 determina que los jueces consultantes no deberán aplicar aquellas disposiciones inconstitucionales en sus sentencias. Es por ello que frente a este mandato expreso la sentencia analizada quedó en firme y no sujeta a interposición de una

acción extraordinaria de protección, que en otros casos en que no se da esta declaratoria es plenamente procedente.

De otro lado, se debe dejar también analizado que tal como lo establece el mismo artículo 142 inciso 3 de la LOGJCC (2009), las resoluciones no tendrán efecto retroactivo; es así que, se establece claramente que la Corte Constitucional al no cumplir dentro del tiempo establecido debe dictar sentencias que rijan para lo venidero, ya que las causas al continuar con la sustanciación desconocen cual será la decisión de este órgano; lo que evidencia que al incumplir con el plazo establecido en la ley para resolver y dictar sentencias, se genera un retardo total en las causas. Pero más aún, se observa incertidumbre por parte del juzgador al tener que seguir con el normal desarrollo del proceso cuando se han incumplido estos plazos, desconociendo cual será el pronunciamiento de este órgano de control en cuanto a las consultas que por su competencia son sometidas a su conocimiento.

En definitiva, si hay normas que generan dudas de inconstitucionalidad, también existen normas que garantizan que los órganos como el analizado debe regirse a su contenido y cumplir con lo establecido en cuanto a procedimientos que tienen como fin garantizar un efectivo goce de derechos y aplicación de principios señalados en la norma suprema. Sin duda, la sentencia analizada es un claro ejemplo de cómo se puede aplicar normas ante la falta oportuna de respuesta de la Corte Constitucional.

De todo lo referido, es decir del marco legal y constitucional general y del específico precisado, como también de los casos prácticos y obviamente de la jurisprudencia, es preciso que se puede abordar el planteamiento del problema que vamos a resolver, y es precisamente que al momento, no existe en el ordenamiento jurídico una sanción o algún mecanismo de control que obligue a la Corte Constitucional a respetar el mandato del constituyente y resolver las consultas en el plazo legal, para evitar un perjuicio a quienes buscan justicia constitucional y que incluso obteniendo una sentencia favorable en primer nivel, el retardo de este órgano puede llevarles a través de una acción extraordinaria de protección a que pierdan esa declaratoria de derecho a su favor y tengan que erogar recursos económicos y de tiempo. En definitiva, evitar se llegue a no tener seguridad jurídica que es un derecho constitucional. Por estas razones mi objetivo fundamental a través de esta investigación es resolver este tema, pues los casos de consulta sobre la constitucionalidad de normas no son aislados, sino permanentes y el incumplimiento del plazo por la Corte Constitucional es en la gran mayoría de casos. En conclusión, dar solución a este tema será de



importancia capital para el cumplimiento y respeto inmediato de los derechos que nos corresponden y precautelar la seguridad jurídica.

## **Metodología**

Este trabajo de investigación se ha realizado con un nivel de profundidad explicativo – descriptivo. En lo que respecta al nivel explicativo este se sustentó en un conjunto ordenado de principios, razonamientos, afirmaciones a través de las cuales se puede interpretar una realidad. En cuanto a la investigación descriptiva su tarea fundamental radica en describir circunstancias y eventos. Además, valida las opiniones de personas, está estrechamente ligado con el explicativo.

Respecto al enfoque se aplicó el cualitativo mismo que busca información basándose en la fundamentación teórica que permite indagar la información relevante sobre el tema de investigación. Respecto a los métodos se ha utilizado el inductivo – deductivo, mismo que parte de datos para desarrollar conceptos y teorías para evaluar la hipótesis hasta establecer generalizaciones que luego se pueden aplicar a casos particulares.

Además, se aplicó el método analítico sintético, mismo que permitió el análisis de algunas sentencias emitidas por la Corte Constitucional, permitiendo la descomposición de las mismas hasta llegar a construirlas a través de una síntesis con la información principal. Se utilizó también el método dogmático – jurídico que tiene como base fundamental el estudio del derecho positivo vigente a través de la sistematización de la normativa.

## **Resultados**

La Constitución de Montecristi del 2008 trajo consigo varios elementos nuevos al constitucionalismo ecuatoriano, tanto que incluso se ha dicho que esto significa un avance importante en el Ecuador ya que ha pasado de un estado de derecho a un estado constitucional de derechos y justicia, lo que resulta en un cambio evolutivo en el que “(...)el ordenamiento jurídico tiene ahora como referente una Constitución vinculante, y por consiguiente, valores y principios... de carácter y jerarquía constitucional” (Alarcon, 2013, pág. 100), generando unidad todo el sistema jurídico ecuatoriano, el mismo que tiene su inicio y validez en la Constitución, sin que pueda, bajo ninguna causa, existir norma alguna que no se materialice al amparo de la Constitución.

En este mismo enunciado, que da forma y estructura al modelo de estado ecuatoriano, se prevé que el imperio de la normativa constitucional, asegura la efectivización y el pleno ejercicio de los derechos y libertades de las personas, y por ende permiten aplicar los principios del constitucionalismo que dan ese carácter de supremacía a la Carta Fundamental, entre otros, la aplicación en forma directa e inmediata los preceptos constitucionales, el principio pro homine, el de no restricción normativa, entre otros.

Este nuevo modelo de estado constitucional de derechos y justicia, asume ciertas características que según (Oyarte, 2019) serían las siguientes:

(...) la existencia de una constitución material y rígida, el carácter normativo y vinculante de la misma; y, el control judicial de constitucionalidad en cabeza de un órgano especializado que tiene la potestad de interpretar, en última instancia, la constitución, indicando que una constitución es material cuando contiene normativamente un conjunto de principios valores y derechos que definen normativamente los fines del estado.” (p. 134)

Como resultado de esta evolución en el constitucionalismo, como lo prevé Alarcón; o de esta recharacterización, como la ve Oyarte, lo que es cierto es que el sistema constitucional ecuatoriano coma un nuevo rumbo en el que la Carta Fundamental alcanza a ser, materialmente, una norma jurídica suprema porque “(...) además de regular su forma de creación, fija el contenido mínimo y los límites de las normas, por tanto, toda la normativa jurídica debe guardar conformidad en la forma como en el fondo y contenido de las normas constitucionales” (Cadena, 2017, p. 25).

Para avanzar en este camino, es importante entender el principio de supremacía constitucional, como aquel en el que la Constitución se afianza como norma fundamental cuyos enunciados, principios y valores se irradian a todo el ordenamiento jurídico infra constitucional, el cual, formal y materialmente se cimienta en la norma suprema.

Por lo que, (Cadena, 2017) se refiere a la supremacía constitucional citando a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México:

(...) se puede entender a la Supremacía Constitucional como un principio del Derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución en particular en un peldaño jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir en ese país.” (p. 54).

El artículo 424 de la Carta Magna, en su texto determina el principio de supremacía constitucional, en donde claramente se indica que ésta prevalece por sobre cualquier otra norma del ordenamiento

jurídico y lo extiende a todos los actos del poder público, cuya eficacia jurídica depende irrestrictamente de que mantengan conformidad con las normas constitucionales. Posteriormente el artículo 425 ibidem, determina, en el orden jerárquico en el que se establece la aplicación de las normas, a la Constitución como aquella jerárquicamente superior.

Quintana (2019), citando a Álvaro Echeverri, indica que existen dos aristas que dan forma a la supremacía constitucional, por un lado, está la superioridad material o de contenido:

(...) en virtud de la cual, ninguna otra norma que forma parte del orden jurídico puede contraponerse a lo que señala el texto constitucional, de ahí que existen mecanismos de control de constitucionalidad, generalmente mediante la denominada acción pública de inconstitucionalidad; la segunda se refiere a la superioridad formal, la cual implica que la constitución es la que crea los procedimientos para la creación reforma y derogatoria de normas que integran el orden jurídico, al menos, las más importantes(...). (p. 25).

Asimismo, en esta arista está la rigidez constitucional, es decir aquella que “(...) determina los procedimientos y órganos específicos y especiales para efectuar los denominados cambios constitucionales sean enmiendas, reformas o cambios de la constitución” (p. 26). En este sentido, la Constitución debería representar suficiente garantía para ejercer la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, y por tanto, debería ser impostergable el efectivo cumplimiento, sin dilaciones, con celeridad y eficacia del “derecho de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada que se dirige a través de una demanda, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión” (Aguirre, 2010, p. 8).

Por otro lado, las personas al acceder al órgano jurisdiccional, es importan sepan que sus causas serán ventiladas con las normas vigentes, que se respete la presunción de constitucionalidad de aquellas y que ante la duda respecto a su constitucionalidad, se apliquen procedimientos idóneos y efectivos para su aplicación o inaplicación, los mismos que no produzcan una tardanza en la solución de sus causas y además, que generen la certeza en las partes, de que la sentencia es el pleno reconocimiento de su derecho y que no existe riesgo posterior a que una acción pueda revertir ese derecho.

Entonces, la supremacía constitucional debe entenderse y ser concebida sin dilaciones y mucho menos en escenarios donde se ponga en riesgo la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; por ello, el sistema constitucional como el nuestro, que se deriva de una Constitución que reconoce a

un estado como garantista de derechos y justicia, debe contar con mecanismos de control constitucional efectivos y eficientes, que garanticen que ningún texto legal se contraponga a la constitución y menos aún que pongan en riesgo la justicia y su efectivo ejercicio de los derechos, menos aún ya que el procedimiento genera dilaciones, travas o demás. Esto se vuelve imperioso, en atención al principio de aplicación directa e inmediata de la Carta Suprema, que el control sea el que más favorezca a la optimización del ejercicio de los derechos y de la aplicación del texto constitucional.

El control de constitucional implica la existencia de mecanismos que permitan realizar un examen para determinar que tanto las normas de un ordenamiento jurídicos, como los actos del poder público se encuentren adecuados y en armonía con las normas y principios de su Constitución, con el objetivo de garantizar la vigencia y la supremacía constitucional, o adecuar el marco normativo expulsando del mismo a aquellas normas que no son acordes a su constitucionalismo.

En tanto Quiroz y Peña (2017), citando a Luis Prieto Sanchís, aclaran el concepto de control de constitucionalidad:

Es aquel que se orienta a la formulación de un juicio de compatibilidad entre una norma inferior y otra norma superior, excluyendo, al menos en principio, el control político o de oportunidad; y que, en virtud de ello, es encomendado a sujetos ajenos al proceso de elaboración de las leyes, cuya actuación se realiza siempre sobre un texto acabado. En suma, el control de la ley es el control jurisdiccional de la ley, ya sea realizado por los jueces ordinarios, como el modelo norteamericano, ya por un órgano especial como en el sistema europeo. (p. 60)

En general, para garantizar y validar una norma infra constitucional se requiere de un control de constitucionalidad, otorgando al órgano controlador atribuciones y mecanismos para que pueda “ejercer una atribución ordinaria: la de decir cuál es el derecho aplicable a una determinada situación jurídica concreta que se somete a su decisión”. (Charry, 1993, pág. 73)

De los varios sistemas de control de constitucionalidad que existen, nuestro país adoptó en la Constitución del 2008, el de control concentrado, desplazando al control que se había adoptado en la Constitución de 1998, que era el difuso. El control concentrado como manifiesta (Aguirre P. , 2012) tiene como:

(...) elemento primordial la existencia de un órgano especializado en la jurisdicción constitucional. En este ámbito, los Tribunales Constitucionales o las Cortes Constitucionales en su caso, no realizan el control de constitucionalidad de una disposición normativa, a partir del conocimiento

de un proceso judicial en el que la aplicación de una norma infraconstitucional genera un conflicto de incompatibilidad con la Constitución, sino que supone la demanda exclusiva del examen de constitucionalidad de una disposición normativa por considerarse que esta contraviene el ordenamiento constitucional” (p. 295).

En el caso ecuatoriano, ese órgano único en el que se concentra este control, es la Corte Constitucional, a la que la misma Constitución reconoce como el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia constitucional. Al respecto, la jueza (Intriago, 2016), realiza la siguiente afirmación:

La consecuencia de este tipo de control de la constitucionalidad es la siguiente: el juez ordinario está sometido a la Constitución la cual debe aplicar y a la ley, la cual no puede inaplicar por razón de invalidez si fuera contraria a la Constitución (...) (p. 22).

Lo citado es importante porque, tanto la Carta Fundamental en su artículo 428 y la LOGJCC, en una situación de aquella, no prevén más alternativa que someter a consulta ante la Corte respecto de la constitucionalidad de una norma, pero siempre que se cumpla con el requisito de que existe duda razonable y motivada sobre que la norma jurídica es contraria a la Norma Suprema. Esto, en atención al control concreto de constitucionalidad que está previsto en nuestro sistema jurídico.

El control concreto es aquel que se realiza a partir de la aplicación o, mejor dicho, de la intención de aplicar una norma en un caso específico que se esté llevando ante un juez o un tribunal. Como dice Rafael Oyarte, este es un control que se da por vía de la excepción. En el caso de Ecuador, este control es parte del control concentrado y se ejerce, como ya lo habíamos dicho, cuando el juez que lleva la causa eleva a consulta ante la Corte respecto a una norma o precepto.

El problema que actualmente se evidencia respecto al control de constitucional concreto y concentrado que existe en Ecuador, radica en la efectividad del mismo de acuerdo con lo que prescriben el artículo 428 de la Constitución, así como el artículo 142 de la LOGJCC, en donde se desarrolla este sistema. Pues, ante la duda respecto de que, si una norma es constitucional, por parte del juez que conoce una causa o a pedido de cualquiera de las partes, se procederá a suspender el trámite de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte, para que, en un plazo establecido en la ley, esto es de no mayor a cuarenta y cinco días, resuelva si la norma es constitucional o no. La realidad demuestra que no son pocas las consultas elevadas que no cumplen el plazo esto es de los cuarenta y cinco días que manda la Constitución y la ley; con lo que se evidencia ya un primer incumplimiento, pues se afecta al principio de tutela judicial efectiva por la demora que implica.

Ahondando esto, la LOGJCC determina que si al culminar ese plazo, la Corte Constitucional no se pronunciare, el juez tiene la obligación de continuar con la sustanciación del proceso, incluso resolviéndolo al entendimiento de la presunción de constitucionalidad de la norma, sin embargo, existe la posibilidad de que este órgano de respuesta al respecto, con posterioridad a la resolución del juez, es decir, luego de que se atribuyó el derecho a una de las partes, y si dicho pronunciamiento es distinto al que aplicó el juez, aun cuando en la ley se indica que no tendrá efectos retroactivos, el mismo enunciado dice: "...quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional", lo que atenta contra la seguridad jurídica de las partes.

Es necesario acotar, que la Corte en cuanto a la demora en respuestas a las consultas han generado un inconveniente que es recurrente, y se ha convertido en una verdadera problemática para la sustanciación de los procesos por parte de los jueces quienes, hasta antes de la Constitución de 2008, ejercían la potestad de realizar el control difuso sobre la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales, permitiéndoles inaplicarlas cuando eran contrarias a la Constitución.

Sin embargo, y ante la posibilidad de que, en base del principio de aplicación directa de la Constitución, se pueda entender que este sistema de control constitucional instaurado en la Constitución de Montecristi otorga cierto margen de factibilidad al control difuso o en su defecto al control mixto, la Corte Constitucional, por medio de sus resoluciones ha dejado en claro que no existe más posibilidad que la del control concentrado como lo manifiesta la (Sentencia N°55-10-SEP-CC, 2010):“

En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa, circunstancia que se ha generado en el caso sub judice. Finalmente, a partir de la disposición constitucional citada, es evidente también que no existe la posibilidad de que un juez efectúe en la sustanciación de una causa, un control constitucional respecto a actos administrativos con efectos particulares e individuales por no encontrar sustento constitucional. (p. 22)

Posteriormente y en esta misma línea, en el año 2013, la Sentencia N° 001-13-SCN-CC, (2013) aclara que “en el Ecuador existe únicamente el control concentrado(...)” (pág. 4). Por lo que, nace el siguiente cuestionamiento: ¿el control concreto de constitucionalidad, que al amparo del artículo

428 de la Constitución de la República del Ecuador, puede efectuarse respecto a las normas jurídicas en procesos judiciales como consulta por parte del juez ordinario a la Corte Constitucional, es efectivo para garantizar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva?

Si bien en el texto constitucional el artículo 428 y su consecuente desarrollo en la LOGJCC desde la óptica del “espíritu del legislador”, lo que buscaba es que ese control concentrado y concreto fuera eficiente, adecuado a las necesidades y garante de los principios de celeridad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, en la práctica la realidad es muy distante porque no son pocos los casos en los que el tiempo de tramitación de 45 días del que hablan las normas constitucional y legal, han sido ampliamente rebasados; en otros tantos casos más, no se ha dado respuesta a la consulta y ha sido devuelta al juzgador, por carecer de motivación y sin una solución para el ciudadano; y, también están aquellas consultas cuya respuesta se emitió después de que el juez ha resuelto la causa, y en sentido contrario a dicho pronunciamiento.

Ante estas circunstancias, parece oportuno abrir la posibilidad al control difuso, ampliando las facultades de jueces y tribunales para que, pudiendo motivadamente, inaplicar normas que sean inconstitucionales, se precautelen los derechos de las personas que acuden al sistema judicial, buscando que esto aporte principalmente a un mejor ejercicio de la tutela judicial efectiva, la celeridad, la eficacia y el fortalecimiento de un sistema de garantías.

### ***¿Qué es el control difuso de constitucionalidad?***

Es aquel sistema de control constitucional que no está limitado a un solo órgano, sino que se encuentra disperso entre varios agentes. Rafael Oyarte, en esta misma línea, dice que es aquel que “(...) no corresponde a una sola magistratura, sino que se incardina en la totalidad de jueces dentro de un sistema (...)” (pp. 1074, 1075). Masapanta (2012) con mayor precisión señala:

Históricamente este sistema precede al control concentrado. En un sistema difuso de constitucionalidad se actúa bajo la regla de que el control se encuentra en manos de varios agentes, y especialmente entre todos los actores judiciales (jueces de primera y última instancia), estando facultados a declarar la inconstitucionalidad de una norma en el caso específico puesto a su conocimiento o a su vez inaplicarla por contravenir las disposiciones constitucionales. (p.18)

Sin duda, el control difuso, en palabras de Rafael Oyarte significaría una ventaja: “que todos los jueces y tribunales al momento de decidir una causa sometida a su conocimiento, aplicarán la Constitución como norma primera, privándoles de eficacia a las normas inferiores que la

contravienen” y, se entenderá que lo harán amparados en el principio de derecho procesal “Iura Novit Curia” (El Juez conoce el derecho).

Adicionalmente, y enfocándonos en el problema que evidenciamos en el ejercicio del control concreto y concentrado, que actualmente se efectúa, encontramos varias ventajas de aplicar el control difuso pues lo que se busca es garantizar la tutela judicial efectiva, acelerando los procesos, pues al estar en sus manos la posibilidad de inaplicar normas que pueden ser inconstitucionales, se evitando la suspensión de las causas que, con el control concreto que se tiene actualmente, deberían ser elevadas a consulta, es decir se reducirían esos 45 días de los que habla la Constitución (artículo 428) y la LOGJCC (artículo 142), lo que consecuentemente elimina las dilaciones que se dan ahora por la demora posterior al plazo de 45 días; el juez resolvería entendiendo que su sentencia no corre riesgo de ser sometida a acción extraordinaria de protección como resultado de la respuesta de la Corte Constitucional que sea posterior a su resolución; y, esto último también generará certeza en las partes procesales.

El control difuso también traerá consigo algunas desventajas, que es necesario evidenciarlas, pues al tener a varias personas con la facultad de interpretar la constitucionalidad de las normas legales, se corre el riesgo de que existan más de una interpretación respecto a una misma norma, incluso que existan interpretaciones totalmente contrarias entre uno y otro operador de justicia, produciendo diversidad de criterios, lo cual puede desembocar en inseguridad jurídica, y que se acrecienta porque en el sistema difuso las decisiones judiciales tienen efectos solo para las partes en conflicto, es decir es inter partes, por lo que se hace necesario buscar un mecanismo que permita generar una unificación de criterios.

Sobre el control difuso, haciendo una aproximación al caso estadounidense, (Aguirre P. , 2012) indica que el juez conocerá respecto de la posible contradicción de una norma legal con la Constitución:

(...)para hacerlo, en primer lugar, dicha contradicción debe ser advertida dentro de un proceso judicial concreto, en el cual la aplicación de la norma cuestionada debe ser fundamental para la solución de dicho proceso... de advertirse una contradicción la disposición normativa acusada de inconstitucional debía ser inaplicada en el caso concreto, más en ningún sentido dicho pronunciamiento puede generar efectos erga omnes, es decir, la disposición normativa permanece intacta dentro del ordenamiento jurídico, a pesar de su inaplicación en el caso concreto... No obstante, si dicho proceso llega a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos,



este organismo si puede, con efectos generales, expulsar la norma, inaplicada en el caso concreto, del ordenamiento jurídico por vicios de inconstitucionalidad. (p. 297)

Entonces, valoro que el control difuso generaría muchas ventajas sobre todo en la celeridad, y eficacia, no obstante para evitar que a futuro este tipo de control pueda desvirtuarse por las desventajas que se han analizado, me parece importante incorporar ciertos elementos que ayuden a estabilizarlo, por lo que apostaría por la convergencia de los dos sistemas, del concentrado y del difuso tomando elementos de cada uno y fusionándolos, lo que resulta en un modelo de control mixto de constitucionalidad.

Sobre el sistema de control mixto, Susana Meléndez, de acuerdo Lojan (2015) lo cita, sostiene que “se concibe la existencia de un órgano que concentra la competencia de control de la constitucionalidad, pero su trabajo no es monopólico, reconociendo a otras autoridades la posibilidad de velar por el imperio de la Constitución en los casos concretos que conocen”. (p. 16)

En Ecuador, no es ajeno al funcionamiento de un sistema de estas características pues en la Constitución de 1998 el control de constitucionalidad lo realizaban todos los jueces y lo efectuaban de todas aquellas causas que estaban bajo su conocimiento, pudiendo declarar, que estos preceptos no podían ser aplicados por inconstitucionales, pero adicionalmente debían comunicar al Tribunal Constitucional para que este órgano realice el control abstracto.

En este sentido, lo adecuado sería construir un sistema de control mixto, por medio del cual el control difuso lo realizarán los jueces y tribunales que, en casos concretos, ejerciendo su potestad y con la suficiente motivación, podrán inaplicar las normas jurídicas que valoren son inconstitucionales, no obstante, este ejercicio será específico para dicho caso, surtirá efectos sólo para las partes en ese caso específico, lo que significa que su resolución no genera precedente alguno.

No obstante, y con la finalidad de armonizar los criterios, generar precedentes y que, de ser el caso, se expulse del ordenamiento jurídico a la norma inconstitucional, el juez debería remitir el expediente para que el órgano de control sea el que efectúe un control abstracto, con efecto erga omnes y cuyo carácter es general y obligatorio respecto de la norma no aplicada.

Adicionalmente, en busca de garantizar la seguridad jurídica, se debe aclarar que se presumirá la legitimidad y la constitucionalidad la decisión que adopte el juez en la sustanciación de la causa, por lo que la resolución que adopte la Corte Constitucional sobre la norma inaplicada por un juez

no tendrá efectos retroactivos, ni será motivo para el planteamiento de una acción extraordinaria de protección que se sustente en la contestación del máximo organismo constitucional.

Para materializar la propuesta presentada, es necesario que se realice una enmienda constitucional al artículo 428 de la Constitución, a través de la cual se modifique la estructura del control concreto de constitucionalidad, pasando de un control concentrado a un modelo mixto, en los términos que se han detallado en párrafos anteriores

El texto de enmienda propuesta sería el siguiente:

Artículo 428.- Control de Constitucionalidad.- Cualquier juez o tribunal, en las causas que sean sometidas para su conocimiento y sustanciación, de oficio o a petición de parte, con la suficiente motivación y justificación, podrá declarar la inaplicabilidad de una norma jurídica contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, cuyos efectos serán de exclusiva obligatoriedad únicamente para las partes en proceso del caso concreto en el que se decidió inaplicar dicha norma.

Una vez que concluya el proceso, se remitirá la sentencia junto con el expediente a la Corte Constitucional, de acuerdo con el procedimiento y los plazos establecidos en la ley, para que esté órgano realice el correspondiente control abstracto de constitucionalidad, a fin de que la norma declarada inaplicable por el juez sea declarada inconstitucionalidad con efectos generales y expulsada del ordenamiento jurídico, o se ratifique su constitucionalidad.

En ningún caso la decisión que adopte la Corte Constitucional sobre la norma se podrá aplicar con retroactividad; ni será motivo para el planteamiento de una acción extraordinaria de protección por cualquiera de las partes del proceso judicial en el que se aplicó el control constitucional sobre la norma por parte del juzgador.

## **Conclusiones**

Si bien con la aprobación de la Carta Fundamental de Montecristi, se considera como un Estado Constitucional de derechos y justicia a nuestro país, y dentro de cuyos principios están la supremacía constitucional, la tutela jurisdiccional efectiva, la observación directa de la norma superior jerárquica en todo el marco jurídico, la seguridad jurídica, nos encontramos que la forma en que se ha concebido al modelo de control constitucional concentrado y concreto, hace que dichos principios y derechos se vean afectados en su efectivo ejercicio.

La supremacía constitucional no puede verse relegada a un segundo plano, sobre todo cuando de acceso efectivo a la justicia se trata, y menos aún si el motivo es que el exceso de despacho en la Corte Constitucional impide una correcta operatividad en las respuestas que los magistrados tienen que emitir respecto a las consultas que los jueces han realizado para continuar con la sustanciación de causas, por lo que es menester encontrar una solución.

Aunque, el legislador lo que pretendía con el control concentrado de constitucionalidad era que un solo órgano se encargue de aquellos, generando unidad de criterio, armonía y que estos dictámenes fueran de obligación para todos, buscando asegurar con el ejercicio de plazos, que la Corte agilite el despacho y la gestión de las consultas, la realidad demuestra que su capacidad ha sido sobrepasada lo que ha generado, consecuentemente, que gran parte de las consultas realizadas no tengan respuesta efectiva o que hayan sido despachadas muy por fuera de los plazos.

Estos retrasos generan dilaciones que afectan principalmente al ejercicio de la tutela judicial efectiva, pues, al suspender el proceso para elevar a consulta a la Corte, las partes ven, injustamente, que su derecho a una justicia rápida y efectiva se ve mermado por esta causa.

Que, para una realidad como la nuestra, sería interesante que se aplique un control mixto de constitucionalidad en el cual confluyan el control difuso (mediante el cual los jueces pueden inaplicar normas opuestas a la Carta Magna de manera directa) y el control concentrado (por el cual se revisan las sentencias de los jueces, a fin de emitir un criterio que sea obligatorio para todos tras valorar si la norma debería o no ser excluida del ordenamiento jurídico).

Es importante garantizar el correcto y eficaz ejercicio del derecho de la tutela judicial efectiva, así como la seguridad jurídica y esto solo se puede lograr con mecanismos adecuados, claros, contundentes, que sean acordes a las necesidades, producto de ese análisis se vio pertinente plantear una convergencia entre los dos sistemas puesto que de esa forma se asegure por un lado, que las causas procesales que ahora requieren de consulta, sean evacuadas con prolijidad, pero que posterior a eso, la Corte genere una revisión de los casos a fin de revisar las normas vetadas y su constitucionalidad, a la par de marcar precedentes para casos similares.

## Referencias

1. Aguirre, P. (2012). *Manuela de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

2. Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. Universidad Andina Simón Bolívar, 43.
3. Alarcon, P. (2013). Manual de justicia constitucional ecuatoriana. Quito: Centros de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
4. Asamblea Constituyente. (1830). Constitución del Estado del Ecuador. Riobamba.
5. Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: CEP.
6. Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: CEP.
7. Asamblea Nacional Constituyente. (1998). Constitución Política de la República del Ecuador. Riobamba: CEP.
8. Cadena, J. d. (Abril de 2017). Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/5628>
9. Charry, J. (1993). Justicia Constitucional Derecho Comparado y Colombiano. Bogotá: Banco de la República.
10. Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Sentencia 001-13-SCN-CC. Quito.
11. Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 18-21-CN/21. Quito: Registro Oficial.
12. Ferrada, J. C. (2004). Los derechos fundamentales y el control constitucional. Valdivia, 113-137.
13. Ferrajoli, L. (2006). Garantías constitucionales de los derechos fundamentales. DOXA, 15-31.
14. Guerrero, J. F. (2012). Apuntes de derecho procesal constitucional. Quito.
15. Intriago, A. (Octubre de 2016). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/4765>
16. Lojan, H. (Mayo de 2015). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/4504>
17. Masapanta, C. (2012). Jueces y control difuso de constitucionalidad. Análisis de la realidad ecuatoriana. Quito: Corporación Editora Nacional.
18. Oyarte, R. (2019). Derecho Constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

19. Quintana, I. (2019). La acción de protección. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
20. Quiroz, C., & Peña, L. (2017). Control de Constitucionalidad. Revista Académica Investigativa De La Facultad Jurídica, Social Y Administrativa, 58-63.
21. Ríos, L. (2002). El control difuso de constitucionalidad de la Ley en la República de Chile. Ius Et Praxis, 389-418.
22. Sentencia N° 001-13-SCN-CC, 0535-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador Miércoles de Febrero de 2013).
23. Sentencia N°55-10-SEP-CC, 0213-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador Jueves de Noviembre de 2010).

© 2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).