



Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, Ciudad de México, México.
ISSN 2707-2207 / ISSN 2707-2215 (en línea), mayo-junio 2025,
Volumen 9, Número 3.

https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v9i1

LA CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ECUADOR: UNA APARENTE FORMA DE CONTROL CONCRETO

**THE CONSTITUTIONAL CONSULTATION IN ECUADOR:
AN APPARENT FORM OF CONCRETE CONTROL**

Jéssica Gabriela Valencia Guamanquispe
Investigador Independiente, Ecuador



La Consulta de Constitucionalidad en el Ecuador: Una Aparente Forma de Control Concreto

Jéssica Gabriela Valencia Guamanquispe¹

ok-gaby-v@hotmail.com

Investigador Independiente

Ecuador

RESUMEN

En el presente artículo hacemos un estudio de la consulta de constitucionalidad que establece el artículo 428 de la Constitución de la República. Para el efecto, empezamos señalando lo que es el control de constitucionalidad de las normas jurídicas y las dos clasificaciones necesarias para el desarrollo de este artículo. A continuación, nos referimos a la estructura de la consulta y sus requisitos, y seguidamente buscamos despejar dos interrogantes: la primera, si aquella constituye una forma de control concreto; y la segunda, si existe control difuso de constitucionalidad en el Ecuador. En torno a la primera interrogante, exponemos varios argumentos para sostener que no se trata propiamente de esa forma de control; sobre lo segundo, nos referimos a que la introducción de la consulta de constitucionalidad refleja la intención del constituyente de establecer en nuestro país un sistema de control concentrado, aunque con base al texto del artículo 425 de la Constitución, puede haber argumentos para decir que existe también, a la par, control difuso, generando un sistema mixto. Concluimos, no obstante, que esto no concuerda con el actual paradigma constitucional, en el cual no se ha previsto expresamente el control difuso.

Palabras clave: consulta de constitucionalidad, control concreto, control abstracto, control concentrado, control difuso

¹ Autor principal

Correspondencia: ok-gaby-v@hotmail.com



The Constitutional Consultation in Ecuador: An Apparent form of Concrete Control

ABSTRACT

In this article, we study the constitutionality review established in Article 428 of the Constitution of the Republic. To this end, we begin by outlining the constitutional review of legal norms and the two classifications necessary for the development of this article. We then address the structure of the review and its requirements, and then seek to address two questions: first, whether it constitutes a form of concrete review; and second, whether diffuse constitutional review exists in Ecuador. Regarding the first question, we present several arguments to support that it is not, strictly speaking, that form of review. Regarding the second, we argue that the introduction of the constitutional review reflects the intention of the constituent to establish a system of concentrated review in our country, although, based on the text of Article 425 of the Constitution, there may be arguments to argue that diffuse review also exists, generating a mixed system. We conclude, however, that this is inconsistent with the current constitutional paradigm, in which diffuse control has not been expressly provided for.

Keywords: constitutional review, concrete oversight, abstract oversight, concentrated oversight, diffuse oversight

*Artículo recibido 14 abril 2025
Aceptado para publicación: 19 mayo 2025*



INTRODUCCIÓN

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador² introdujo la llamada consulta de constitucionalidad de normas jurídicas la cual, según el artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), sería una forma de control concreto de constitucionalidad. Nuestro primer objetivo es demostrar que, pese a lo que dice la LOGJCC, no estamos propiamente frente a un caso de control concreto, sino únicamente ante un caso de legitimación para hacer la consulta, lo cual, además, refleja la instauración de un sistema de control concentrado de control constitucional. Para este efecto, nos referimos brevemente a las principales clases de control constitucional que, según la doctrina, existen y que son necesarias tenerlas presente para fines de esta investigación; luego, lo que es la consulta de constitucionalidad, su trámite y, al final de esta parte, los argumentos para sostener nuestra tesis.

Vinculado con lo anterior, el segundo objetivo es aportar elementos para tratar de despejar la duda en torno a si, pese al establecimiento de la consulta de constitucionalidad, con base a algún otro artículo de la Constitución o a su interpretación, se puede sostener que en el Ecuador existe también, a más de concentrado, el control difuso, y con ello, la vigencia en nuestro país, de un control constitucional mixto, especialmente por el texto del artículo 425 de la Constitución. Nos decantamos porque la intención del Constituyente, más allá de si es o no el sistema más adecuado, fue establecer únicamente el primero.

La investigación la hemos desarrollado apoyándonos en fuentes de carácter documental formal, especialmente libros y recopilaciones de sentencias constitucionales. Por lo tanto, el método utilizado fue el de la investigación documental, combinado con el método comparativo, dado que especialmente en Europa, la consulta de constitucionalidad es una institución muy arraigada, de modo que la doctrina extranjera, española en particular, nos ha proporcionado material para hacer una comparación con nuestro país.

² 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.



Los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa

El artículo 424 de nuestra Constitución recoge el llamado principio de supremacía constitucional.³ Éste significa que la Constitución ocupa el lugar más alto del ordenamiento jurídico y es, por ello, el fundamento de cualquier otra norma; por lo tanto, las normas de menor rango “no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios, derechos y garantías que ella consagra”,⁴ y si de hecho hubiere esta contradicción, las segundas carecerían de valor.

La Constitución obliga a todos, de modo que las actuaciones de gobernantes y gobernados deben ceñirse a lo que ella dispone. Tiene, entre otros fines, el de organizar jurídicamente el Estado y el ejercicio del poder político, y en este último caso, establece límites de diversa naturaleza, incluyendo límites a la potestad legislativa.

En directa relación con el principio de supremacía constitucional está el principio de jerarquía normativa, que significa que entre las normas jurídicas existe una gradación o jerarquía, de modo que las normas de rango inferior deben guardar armonía con las de rango superior, sin que puedan contradecirlas.⁵

Para que los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa no queden sólo en enunciados, es necesario un mecanismo que garantice su cumplimiento. A ese mecanismo de defensa se denomina control de constitucionalidad y se lo ha definido como “la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a leyes, decretos o resoluciones”.⁶ Con este control se verifica, entre otras cosas, que el legislador no haya superado los límites que la Constitución fija a la potestad legislativa.

³ 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.

⁴ José A. Rivera Santiváñez, “Supremacía Constitucional y Sistemas de Control de Constitucionalidad”, en Susana Ynes Castañeda Otsu (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, Lima, Jurista Editores, 2004, p. 50.

⁵ En nuestro país este principio se halla recogido en el artículo 425 de la Constitución: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”

⁶ José A. Rivera Santiváñez, *Óp. Cit.*, p. 53.



Los diversos sistemas de control constitucional

Los sistemas de control de constitucionalidad (referido a normas jurídicas), según la doctrina, tienen diversas clasificaciones, así: políticos o jurisdiccionales; difuso, concentrado o mixto; abstracto o concreto; preventivo o represivo; con efectos inter partes o con efectos generales (*erga omnes*); a petición de parte o de oficio; restringido, amplio, amplísimo y automático. Para nuestros fines, nos interesa la clasificación por el órgano encargado del control y por tipo de examen o control que efectúa el juez constitucional.

Dependiendo del tipo de órgano, estaremos frente al modelo de control difuso o *americano* o frente al modelo de control concentrado, llamado también *europeo, austriaco o kelseniano*. En el control difuso, de origen estadounidense, todos los jueces realizan control constitucional de las leyes, y según cada país, no sólo de las leyes, en sentido formal, sino de las normas jurídicas de todo rango, valga decir, de leyes en sentido material o, como dice nuestra Constitución, de los “actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado”.⁷ Este control tiene algunas características:

- Corresponde hacerlo a todos los jueces, independientemente de su jerarquía;
- Es un control incidental, en tanto en cuanto, surge dentro de un proceso en curso ante la justicia ordinaria, en el cual es necesario aplicar una norma que se la considera inconstitucional;
- Este control puede ocurrir por petición de las partes involucradas en el proceso ordinario (por haberse deducido como excepción) o por iniciativa del propio juez que tramita esa causa;
- En este control, el juez no declara la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, sino que la inaplica para el caso concreto.

El artículo 274 de la Constitución ecuatoriana de 1998 establecía este control, pues decía lo siguiente:

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...⁸

⁷ Art. 436, numeral 2.

⁸ El artículo 274 de la Constitución ecuatoriana de 1998, adicionalmente, imponía al juez ordinario la obligación de presentar al Tribunal Constitucional un informe, para que sea éste quien decida con carácter general y obligatorio, con lo cual, a la postre, el sistema terminaba siendo mixto.



En el modelo concentrado, en cambio, el control de constitucionalidad está asignado *exclusivamente* a un órgano jurisdiccional especializado, “es la atribución exclusiva a un solo órgano constitucional del Estado del poder de actuar como juez constitucional con poderes anulatorios en lo que respecta a algunos actos del Estado, trátese del Tribunal Supremo o de la Corte Suprema de Justicia existente en el país o de una Sala Constitucional de los mismos o de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado”.⁹

Este control se activa a través de una acción de inconstitucionalidad, en un proceso destinado exclusivamente a ello. Se le atribuye la característica de que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad son de carácter general, es decir, no referidos a un caso concreto, y producen la invalidez de la norma contraria a la Constitución y no solamente su inaplicación. Se le atribuye también la característica de ser constitutivo por sus efectos hacia el futuro o *ex tunc*.¹⁰

Los modelos difuso y concentrado, si bien de origen distinto, sobre todo en países latinoamericanos se han ido combinando, tomando elementos de los dos sistemas tradicionales, dando origen a sistemas mixtos y *sistemas duales*; en los primeros, en algún momento los dos sistemas se cruzan, “y aparecen tribunales constitucionales de última instancia interrelacionados con el actuar difuso de la justicia ordinaria”;¹¹ mientras que en los duales, conviven los dos sistemas en un mismo país, pero se mantienen paralelos, sin fusionarse.

Para fines de este trabajo es necesario también tener presente la clasificación por el tipo de examen que efectúa el juez constitucional, es decir, entre control concreto y control abstracto, que va relacionada con la anterior clasificación, aunque no son lo mismo. Generalmente en el control concentrado se hace control abstracto, porque lo hace un órgano jurisdiccional único destinado para el efecto, respecto de una norma que no tiene vinculación con un caso concreto; y en el control difuso se hace control concreto, porque el control está atribuido a todos los jueces, y lo hacen a propósito de un caso específico. Sin

⁹ Allan R., Brewer – Carias, *Principios Del Método Concentrado De Justicia Constitucional*, Venezuela, New York 2007, p. 5, disponible en <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/548-506.-Principios-del-m%C3%A9todo-concentrado-de-justicia-constitucional.-M%C3%A9xico.pdf>, acceso el 7 de mayo de 2025.

¹⁰ Véase Francisco Fernández Segado, *Óp. Cit.*

¹¹ Elena I. Highton, “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”, en Armin Von Bogdandy y otros (Coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización*, México, UNAM, 2010, p. 118, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>, acceso el 7 de mayo de 2025.



embargo, se ha hecho notar, por ejemplo, que en nuestro país el control concreto no siempre fue difuso, “ya que en un principio estuvo destinado exclusivamente para los jueces y Tribunales de última instancia”¹².

El que sea concreto o abstracto se refiere, no a los órganos que lo realizan, sino el tipo de examen que efectúa el juez constitucional: en el control abstracto el juez constitucional se limita a examinar si el contenido de la norma jurídica es contrario a las disposiciones constitucionales, mientras que en el control concreto se examina si el acto de aplicación al caso particular genera alguna situación de inconstitucionalidad;...¹³

En el control abstracto, la norma cuestionada no tiene incidencia en un caso específico y el pronunciamiento sobre su constitucionalidad tiene efectos generales, mientras que en el control concreto, la norma cuestionada tiene incidencia en un caso en trámite y los efectos de la decisión se circunscriben a ese caso.

El control de constitucionalidad en el Ecuador

El artículo 436 de nuestra Constitución se refiere a las atribuciones que tiene la Corte Constitucional. En lo que nos compete, el segundo numeral le asigna competencia para “conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado”, es decir, en nuestro caso, el control de constitucionalidad no se circunscribe únicamente a las leyes, en sentido formal, sino a todo tipo de normas jurídicas de carácter general. En esta parte de la Constitución aparece el sistema concentrado y el control abstracto, pues se ha establecido un órgano especializado para el efecto: la Corte Constitucional, la cual, con base a la acción pública de inconstitucionalidad, ejerce un control de las normas, sin relación a un caso concreto. Lo mismo puede decirse del cuarto numeral del mismo artículo, que da a la Corte la atribución de “conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con *efectos generales* emitidos por toda autoridad pública...”

¹² Christian Masapanta Gallegos, *El control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces ordinarios al inaplicar preceptos contrarios a la Constitución Política del Ecuador*, tesis de maestría, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador, 2008, p. 53.

¹³ Claudia Escobar García, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?”, en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp. 340-341.



El artículo 428, se refiere, en cambio, a la consulta de constitucionalidad o consulta constitucional, como también la ha llamado la Corte Constitucional.¹⁴ Esta consulta la deben formular los jueces ordinarios y según el título IV la LOGJCC, constituye una forma de control concreto de constitucionalidad, cuya finalidad, según el artículo 141, es “garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales”, con lo cual podría verse, con la introducción de esta consulta, un sistema mixto de control de constitucionalidad, dada la intervención en este control de jueces ordinarios y de la Corte Constitucional; sin embargo, no debemos perder de vista que el órgano que decide sobre la constitucionalidad de la norma consultada no es el juez ordinario, sino la Corte y, además, que los efectos de su resolución no es sólo para las partes. Por eso, tenemos nuestros reparos en torno a la conclusión que puede inducir la LOGJCC, pues en el fondo, la justicia ordinaria, al generar la consulta, no realiza propiamente un control de constitucionalidad y vistos los efectos de la resolución de la Corte, no se trata de un control concreto.

La consulta de constitucionalidad: Concepto

El artículo 428 de nuestra Constitución establece la consulta de constitucionalidad en los siguientes términos:

Quando 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,..

Esta figura introducida por la vigente Constitución es algo novedoso entre nosotros, aunque no en otros sistemas de control constitucional, sobre todo europeos, el español entre ellos,¹⁵ figura que se conoce con el nombre de *cuestión de inconstitucionalidad*, según la cual, cuando los jueces ordinarios en la

¹⁴ En la sentencia 001-11-SCN-CC del 11 de enero del 2011, caso 0031-10-CN (al que se acumularon otros), ponencia del Juez Patricio Pazmiño Freire, p. 5, expresa que “De lo dicho se extrae que la *consulta constitucional* es una competencia exclusiva de la Corte Constitucional...”, disponible en https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywgdXVpZDonZGVkN2Y2ODItOWVjNS00ZjQ3LTlhMjUtMWVjZjk2YjBiMjY5LnBkZid9, acceso el 7 de mayo de 2025.

¹⁵ El artículo 163 de la Constitución española dice que “cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspendidos”.



tramitación de una causa estimen que una norma jurídica secundaria se halla en contraposición con la Constitución o con los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deben plantear esta cuestión a la Corte Constitucional, para que sea ésta la que decida sobre la constitucionalidad o no de la norma consultada.¹⁶

La norma constitucional se halla complementada con la regulación que trae la LOGJCC, en los artículos 141 a 143. Sobre todo el segundo inciso del artículo 142 tiene directa relación con el artículo 428 de la Constitución, cuando dice que

...cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

El establecimiento de esta consulta tiene su explicación en el nuevo paradigma constitucional que, a nuestro entender, rige en el Ecuador, según el cual la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional¹⁷, de modo que –se dice– no pueden, a la vez, existir diversas interpretaciones de la Constitución igualmente válidas.¹⁸

Desde luego, el cambio de sistema tiene reparos, en tanto en cuanto la consulta puede ser interpretada como que los jueces deben volver a estar vinculados sólo a la legalidad, por lo cual no pueden inaplicar normas inconstitucionales. Su existencia tiene sentido en sistemas como el español, donde aún se mantiene una separación notable entre control de legalidad y control de constitucionalidad, asignando el primero a la justicia ordinaria y el segundo a la justicia constitucional, pero este no es nuestro caso,

¹⁶ Véase Marta Fernández de Frutos, *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, tesis para optar por el título de doctor en Derecho, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 2001, p. 129, disponible en <http://www.tdx.cat/handle/10803/5067;jsessionid=A6208BB501EE591B63CC88564C25EE7D.tdx1>, acceso el 08 de mayo de 2025.

¹⁷ El artículo 429 de la Constitución dice que “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”. El artículo 436, numeral 1, igualmente dice que la Corte Constitucional es la “máxima instancia de interpretación de la Constitución...”

¹⁸ En el caso español, se ha dicho que “si el juez español pudiera dejar de aplicar la ley inconstitucional *el Tribunal Constitucional sobraría*”. Raúl Canosa Usera, “Jurisdicción constitucional y Jurisdicción ordinaria” en Susana Ynes Castañeda Otsu (Coord.), *Óp. Cit.*, p. 161.

sobre todo por la disposición del artículo 425 de la Constitución de aplicar la norma jerárquica superior¹⁹. Entonces, se ha introducido la consulta para fortalecer el paradigma de que la Corte Constitucional es el máximo organismo de interpretación constitucional, pero no se ha tomado en cuenta la existencia del artículo 425.

En el caso español, para que surja la cuestión de inconstitucionalidad es necesaria la presencia de algunos elementos condicionantes:

- Que la norma a cuestionar sea una con rango de ley;
- Que esa norma sea aplicable a un caso concreto; y
- Que de su validez dependa la suerte del fallo.²⁰

Analicemos brevemente qué ocurre sobre estos elementos en nuestro país:

a) En nuestro caso la duda sobre la constitucionalidad de la norma debe surgir con ocasión de una causa concreta, pues el artículo 428 de la Constitución habla de suspender “la tramitación de la *causa*”. Por esta exigencia suele considerarse a este control como concreto.

b) En cuanto al tipo de norma cuestionada, puede ser de cualquier rango, y no únicamente ley en sentido formal, pues el artículo 428 mencionado se refiere, en general a *norma jurídica*, es decir, pueden ser normas contenidas en leyes, sean orgánicas u ordinarias, adjetivas o sustantivas; reglamentos, ordenanzas, etc.; en definitiva, cualquier acto normativo de carácter general emitido por órganos y autoridades del Estado, similar a las que pueden ser objeto de impugnación a través de la acción pública de inconstitucionalidad.²¹ Una duda que podría surgir es si, a través de la consulta, es posible analizar la validez de una norma de la propia Constitución porque, por ejemplo, pueda parecer contraria a un instrumento internacional de derechos humanos que establezca derechos más favorables, que es una de las eventualidades que justifica la consulta, según los artículos 428 de la Constitución y 142 de la

¹⁹ Art. 425 ...En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

²⁰ Véase Marta Fernández de Frutos, *Óp. Cit.*, p. 15.

²¹ El segundo numeral del artículo 436 de la Constitución, que se refiere a la acción pública de inconstitucionalidad, dice que “la Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: [...] Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

LOGJCC. Nos inclinamos por la respuesta negativa, por que como lo hizo notar el Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantez,

...no cabe que dentro del control de constitucionalidad, el objeto de análisis sea un precepto contenido en la propia Norma Fundamental desde su promulgación, pues entre normas que ostentan el mismo rango - en este caso constitucional-, no se podría solventar una diferencia bajo el criterio de la supremacía jerárquica de un precepto sobre otro, aspecto que constituye un fundamento esencial del control de constitucionalidad.²²

c) Respecto al momento en el que puede surgir el cuestionamiento de constitucionalidad, puede ser cualquiera a lo largo de la tramitación, pues la Constitución se refiere a que la jueza o juez “suspenderá *la tramitación*” y, de igual forma, el tercer inciso del artículo 142 de la LOGJCC dice que “si transcurrido el plazo previsto (45 días) la Corte Constitucional no se pronuncia, *el proceso seguirá sustanciándose*”. Si hablamos “tramitación” y de seguir sustanciando, se entiende que la causa puede estar en cualquier momento de su tramitación, con tal que la norma cuestionada tenga incidencia en lo que se va decidir en ese momento procesal.

El inciso tercero del mismo artículo 142 de la LOGJCC, dice que si la Corte Constitucional resuelve luego del plazo de cuarenta y cinco días, su resolución no tendrá efecto retroactivo, “pero 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”. Podría pensarse que como habla de “fallo” o “resolución”, la consulta sólo cabe en el momento de resolver lo principal; no obstante, a más del argumento expuesto en el anterior párrafo, en la práctica, la Corte Constitucional ya ha resuelto consultas respecto de normas que no tuvieron que ver directamente con el fallo o resolución final; así, en su momento resolvió una consulta sobre la caución o afianzamiento que exigía el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, que reformó el entonces vigente del artículo 233 del Código Tributario (luego derogado por el Código Orgánico General de Procesos - COGEP), caución que debía adjuntarse a la demanda, es decir, se trató de una duda al inicio del proceso y no al momento

²² Voto salvado de la sentencia 10-18-CN/19 del 12 de junio del 2019 (matrimonio entre personas del mismo sexo), párrafo 27.



de su resolución²³. Últimamente se ha pronunciado sobre la constitucionalidad, entre otros, del artículo 109.1 del Código Orgánico de la Función Judicial²⁴, que regula lo relativo las dos etapas que integran el procedimiento disciplinario por dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable imputables a las juezas y jueces de la función judicial²⁵, es decir, se ha pronunciado sobre una etapa inicial de un trámite. Entonces, cuando la LOGJCC dice “*fallo o resolución*” se está refiriendo a la providencia que habrá de ser objeto de la acción extraordinaria de protección, como consecuencia de la aplicación de una norma contraria a la Constitución, lo cual puede haber ocurrido en cualquier momento del trámite.

a) Finalmente, para que tenga sentido la consulta, la duda debe recaer sobre una norma que vaya a tener incidencia en lo que se va a resolver.

Trámite de la consulta

Los pasos específicos del trámite se describen básicamente en el artículo 92 del Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional²⁶ y, en síntesis, son los siguientes:

a) Recepción y registro del expediente en la Secretaría General o en las Oficinas Regionales de la Corte Constitucional, en la forma que establecen los artículos 5 a 7 del mismo Reglamento;

b) Conforme al primer inciso del artículo 21 del mencionado Reglamento, las consultas de constitucionalidad pasan por la Sala de Admisión de la Corte.

c) Una vez efectuado el ingreso, registro y sorteo, las causas serán remitidas al juez sustanciador, el que será, a la vez, ponente de los proyectos de admisibilidad y de fondo. En todo caso, más allá de detenernos en la descripción del trámite, a continuación, vamos a referirnos a ciertos aspectos que pueden generar duda o que merecen ser precisados, a propósito del trámite.

Respecto a la legitimación, la consulta de constitucionalidad debe ser formulada de modo incidental, dentro del trámite de un proceso concreto, cuando sea el juez quien tenga la duda respecto de la constitucionalidad de la norma. Por lo tanto, la frase “de oficio o a petición de parte” que trae el artículo

²³ Sentencia 017-10-SCN-CC del 05 de agosto del 2010, caso 0016-10-CN, ponencia del Juez Édgar Zárate Zárate, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 272 del 06 de septiembre del 2010, y sentencia 030-SCN-CC del 02 de diciembre del 2010, caso 0056-10-CN, ponencia del juez Hernando Morales Vinuela, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 359 del 10 de enero del 2011, respectivamente.

²⁴ Artículo agregado por el artículo 21 de la Ley publicada en el Suplemento del Registro Oficial 345, del 08 de diciembre del 2020.

²⁵ Sentencia 38-21-CN/25 del 06 de febrero del 2025, caso 38-21-CN, Juez ponente Jhoel Escudero Soliz.

²⁶ Codificación del Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 613 de 22 de octubre 2015 (reformado).

428 de la Constitución, y que la repite el artículo 142 de la LOGJCC, se refiere a quien puede traer a colación la duda, mas no a quien puede hacer la consulta, de modo que, si la parte pone de manifiesto la duda, pero el juez considera que ella no existe, la consulta no procede. La Corte Constitucional ya se ha pronunciado de manera clara en este sentido:

...es potestad del juez, solo si tiene duda razonable o considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional; por tanto, si bien alguna de las partes puede solicitar que tal norma jurídica se eleve en consulta por ser contraria a la Constitución, únicamente le corresponde al Juez, de considerarlo pertinente, elevar la consulta a la Corte...²⁷

En este mismo tema, cuando el artículo 428 de la Constitución se refiere a “jueza o juez”, no debe entenderse que se refiere únicamente a jueces que forman parte de la Función Judicial, sino también a otros jueces que reconoce la propia Constitución, como los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, por ejemplo. Veamos algunos casos en los cuales la respuesta no es tan inmediata:

a) Los intendentes de policía no son propiamente jueces, pues incluso forman parte de la función ejecutiva. Sin embargo, la Corte Constitucional, en su momento, admitió a trámite consultas que ellos han formulado²⁸, aunque la razón podría ser que, en su momento, cumplieran las funciones de jueces de contravenciones, pero la Corte no hizo ningún análisis particular sobre esa calidad;

b) Un caso dudoso es el de los tribunales de conciliación y arbitraje. Ellos son los encargados de resolver los conflictos colectivos de trabajo, según el numeral 12 del artículo 326 de la Constitución, pero no forman parte de la función judicial y conforme a su denominación, son, más bien, árbitros. La Corte Constitucional no se ha pronunciado expresamente sobre la legitimación de estos tribunales para formular la consulta, pero ha resuelto acciones extraordinarias de protección contra sus decisiones y de

²⁷ Sentencia 010-10-SCN-CC del 03 de junio del 2010, caso 0010-09-CN, ponencia del Juez Patricio Herrera Betancourt, disponible en https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywgdXVpZDonZmEyYzM2ZjctY2ZmMy00ZjY4LWlZnJAtMjUxZGU0ZGU4M2MwLnBkZid9, acceso el 08 de mayo de 2025. Puede verse un análisis a este respecto en el sistema español en M^a del Carmen Blasco Soto, *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona, José M^a Bosch. Editor S.A., 1995, pp. 129 – 132.

²⁸ Véase la sentencia 009-10-SCN-CC del tres de junio del 2010, caso 0040-09-CN, ponencia del Juez Hernando Morales Vinuesa, y la sentencia 021-10-SCN-CC del diecinueve de agosto del 2010, caso 0043-10-CN, ponencia de la jueza Nina Pacari Vega, disponibles en <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal>, acceso el 8 de mayo de 2025.

los inspectores del trabajo que las ejecutan, y ha dicho que estos tribunales constituyen órganos jurisdiccionales, y si tienen esa naturaleza, a no dudarlo, podrían formular la consulta.²⁹

c) Los árbitros del sistema arbitral, en cambio, no estarían legitimados para formular la consulta, pues no son jueces, aunque deberían tener esta posibilidad, concretamente en el arbitraje en derecho, pues en estos casos, igual que un juez, deben resolver la controversia aplicando normas jurídicas, según el último inciso del artículo tres de la Ley de Arbitraje y Mediación, en cuyo caso, podría surgir la duda de la constitucionalidad de alguna norma infra constitucional a aplicarse en el trámite arbitral.

d) Tampoco podrían formular la consulta los funcionarios recaudadores ni, en general, ningún funcionario administrativo, dentro del trámite de un proceso administrativo, de orden disciplinario o de cualquier otra naturaleza.

e) En otros países suele plantearse la duda de si los propios jueces del Tribunal o Corte Constitucional podrían formular la consulta, lo que se conoce como autocuestión de inconstitucionalidad o cuestión interna de inconstitucionalidad.³⁰ Si consideramos que en nuestro país, según el segundo inciso del artículo 429 de la Constitución, todas las acciones que le corresponden deber ser resueltas por el pleno de la Corte, no cabría esta posibilidad. Esto podría ocurrir en aquellos modelos de administración de justicia constitucional donde ciertos asuntos se resuelven por salas, donde con ocasión de un caso concreto podría surgir la duda sobre la constitucionalidad de una norma.

Contenido de la providencia que ordena la consulta

La decisión del juez de enviar el expediente en consulta, siendo una decisión incidental, debe estar contenida en un auto interlocutorio, en los términos del tercer inciso del artículo 88 del COGEP. La Corte Constitucional, en la sentencia 001-13-SCN-CC, del 06 de febrero del 2013, señaló que los jueces ordinarios que efectúen una consulta, deben motivarla de manera suficiente, y para considerar que esto

²⁹ Sentencia 028-11-SEP-CC del 21 de septiembre del 2011, caso 0431-10-EP, ponencia de la jueza Ruth Seni Pinargote. Otra acción extraordinaria de protección de este tipo es la resuelta mediante sentencia 012-10-SEP-CC del quince de abril del 2010, caso 0226-09-EP, ponencia de la jueza Nina Pacari Vega; disponibles en <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal>, acceso el 8 de mayo de 2025.

³⁰ Véase Mauro Viveiros, *El control de constitucionalidad: El sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*, memoria para optar al grado de Doctor, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2011, pp. 145 – 147, disponible en <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/4b2e4ddb-8348-4f23-93e4-49c4a00d026c/content>, accesos el 8 de mayo de 2025.

se ha cumplido, la providencia en la que se decide disponer la consulta, deberá contener al menos los siguientes presupuestos:

- a) Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta;
- b) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por la cuales dichos principios resultarían infringidos; y,
- c) Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

Por cierto, este último requisito confirma nuestra afirmación de que el momento en el que puede surgir el cuestionamiento de constitucionalidad, puede ser cualquiera a lo largo de la tramitación.

Dado que la LOGJCC, al inicio del segundo inciso del artículo 42, dice que la duda que motive la consulta tiene que ser *motivada*, eso supone incluso un previo ejercicio del juez tratando de conciliar la norma dudosa con la Constitución. Por tanto, no será suficiente el afirmar que existe la duda y la cita de las normas que se contraponen, sino que debe explicarse el porqué de la duda.

Sabido es que en el caso de las leyes, la inconstitucionalidad en sentido abstracto puede ser por motivos de forma, al no haberse seguido el procedimiento establecido en la Constitución para su formación, o de fondo, por estar en contraposición con sus normas. La interrogante que surge es si la consulta procede ante cualquiera de los dos tipos de inconstitucionalidad o sólo ante la inconstitucionalidad de fondo. Creemos que, en la práctica, sólo va a tener cabida respecto de la inconstitucionalidad de fondo, sobre todo porque conforme al segundo numeral del artículo 78 de la LOGJCC, el plazo para proponer la acción de inconstitucionalidad por motivos de forma es de un año contado desde la entrada en vigencia de la norma, con lo cual, al menos pasado ese tiempo, no tendría cabida una consulta de constitucionalidad por temas de forma.

La consulta de constitucionalidad no es control concreto

Una importante duda a la que nos queremos referir, y que constituye el primer objetivo importante de este trabajo, es a la de si la consulta de constitucionalidad es realmente una forma de control concreto,

dado que la LOGJCC, a partir de su artículo 141, regula el trámite de la consulta de constitucionalidad y lo denomina “control concreto de constitucionalidad”.³¹

Quienes, igual que la LOGJCC, consideran que la consulta de constitucionalidad constituye una forma de control concreto, la califican así, porque “...se produce con ocasión de un procedimiento judicial en que el juez que ha de aplicar, *en un caso concreto*, una norma legal, considera que esa norma es –con certeza, o al menos, con probabilidad- contraria a la Constitución”³², y distinguen a este control del abstracto, señalando que en este último lo que predomina es la defensa de la Constitución, que es una impugnación sin necesidad de comprobar la aplicación práctica de la norma, mientras que en el control concreto, la dimensión política de defensa de la Constitución queda en segundo plano, que puede ser una norma que se haya venido aplicando durante mucho tiempo, que la duda surge por las circunstancias de un caso concreto, con lo cual “el control concreto se convierte así, más que en una técnica de defensa de la Constitución, en un procedimiento para la interpretación de ésta, para deducir principios o mandatos del texto fundamental, aplicables a casos específicos”.³³

Sin embargo, el control concreto propiamente existe cuando un juez ordinario, dentro de la tramitación de una causa, se encuentra con una norma que tiene incidencia directa en ella y la considera inconstitucional, por lo cual la inaplica directamente, con efectos para ese caso, como lo permitía expresamente la Constitución de 1998. Con la consulta que establece la actual Constitución, en cambio, el juez o jueza sólo se limita a plantear su duda a la Corte Constitucional, con lo cual quien termina tomando la decisión no es él o ella, sino la Corte. De este modo, el juez o la jueza ordinarios no hace propiamente control de constitucionalidad de las normas jurídicas, sino que es alguien que *colabora* en la depuración del orden jurídico.³⁴

Refiriéndose al sistema español, María Asunción García Martínez, sobre este tema, dice lo siguiente:

³¹ Art. 141.- Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad.- El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales...

³² Luis López Guerra, *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 23.

³³ *Ibidem*, p. 25.

³⁴ Raúl Canosa Usera usa esta expresión, cuando dice que “la vía de la cuestión de inconstitucionalidad permite, sin embargo, a los jueces *contribuir* a depurar el Orden Jurídico; pero la depuración formal del mismo se atribuye *en exclusiva* al Tribunal Constitucional [...] el origen de la cuestión singulariza este proceso porque a través de él los tribunales ordinarios *colaboran* con el Tribunal Constitucional en la depuración del ordenamiento”. *Óp. Cit.*, pp. 161 y 175.

Se ha querido ver en la cuestión de inconstitucionalidad la introducción de un mecanismo de control concreto en el modelo abstracto que representa el recurso de inconstitucionalidad. En nuestra opinión no es este el caso. En la regulación que hace el ordenamiento español de la cuestión de inconstitucionalidad no hay más que un elemento de jurisdicción concreta: que en el curso de un proceso ordinario se plantee la duda de inconstitucionalidad sobre una ley, duda vinculada a la aplicación concreta de la ley en el proceso en cuestión. A partir de la presentación de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal constitucional *se entra en un proceso constitucional abstracto* exactamente igual que el que trae causa en el recurso de inconstitucionalidad, en que no se percibe ningún mecanismo de control difuso desde el momento en que sólo el Tribunal Constitucional es competente para resolver la duda de constitucionalidad planteada, con exclusión total de los órganos judiciales ordinarios. En realidad la cuestión de inconstitucionalidad supone una *ampliación de la legitimación activa*...³⁵

Este criterio es también aplicable a nuestro caso. En efecto, tanto en la acción de inconstitucionalidad como en la consulta de constitucionalidad, son objeto del control los actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, y la consulta termina con una sentencia, cuyos efectos generalmente no son sólo para las partes, y a los cuales nos referimos enseguida:

a) Los efectos de la sentencia que se dicta con ocasión de la consulta de constitucionalidad están regulados por el artículo 143 de la LOGJCC.³⁶ Su primer numeral se refiere al efecto cuando la Corte se pronuncia sobre la compatibilidad de la norma consultada con la Constitución. En este caso “el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el *control abstracto* de constitucionalidad”. Esto nos libra de todo comentario: En este primer caso los efectos de la sentencia son los *mismos* que cuando se resuelve la acción de inconstitucionalidad, es decir, tienen efecto *erga omnes*, y si los efectos son

³⁵ María Asunción García Martínez, “El control de constitucionalidad y sus acciones procesales”, en Susana Ynes Castañeda Otsu (Coord.), *Óp. Cit.*, p. 325.

³⁶ Art. 143.- Efectos del fallo.- El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos:

1. Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá *los mismos efectos* de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.
2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos...

generales, no hay propiamente control concreto, pues los efectos no se limitan al caso consultado, aunque la cuestión se haya originado en él.

b) El segundo numeral del mismo artículo 143 se refiere, en cambio, al supuesto en el que la Corte se pronuncie sólo sobre la constitucionalidad *de la aplicación* de la norma consultada, en cuyo caso “el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos”. En principio, aquí podríamos ver una forma de control concreto (hecho por la Corte y no por el juez consultante), pero dado que se añade también un efecto para situaciones fácticas similares (*inter pares*), tampoco hay, en sentido estricto, control concreto por parte de la Corte, o, al menos, no hay sólo eso.

Vistas así las cosas, se puede afirmar, siguiendo el criterio de Asunción García Martínez, que el juez ordinario es únicamente un legitimado más para poner en movimiento el control de constitucionalidad pero que, en sentido estricto, no realiza ningún control de constitucionalidad, pues quien lo hace, en cualquier caso, es la Corte Constitucional, cuya resolución tiene efectos generales y, en ciertos casos, efectos *inter pares*. La Corte Constitucional, por eso, inicialmente, al resolver consultas de constitucionalidad, hablaba de la legitimación de los jueces que proponen la consulta.³⁷ Esta denominación se ha abandonado y actualmente se refiere, más bien, al juez consultante.³⁸

El control difuso, según la intención del Constituyente.

Otra cuestión que tratamos de dilucidar en esta investigación, es la de si con la actual Constitución, en el Ecuador existe, a la par del control concentrado, a cargo de la Corte Constitucional, el control difuso y, con ello, la vigencia de un control constitucional mixto, por la convivencia de los dos sistemas. Hemos señalado que la consulta de constitucionalidad no constituye una forma de control concreto y nuestro criterio, es que, efectuar la consulta, tampoco constituye una forma de control difuso, pues, insistimos, el juez o la jueza ordinarios nada deciden sobre constitucionalidad de la norma ni la inaplica directamente. Sin embargo, queda pendiente una interrogante adicional relacionada con el tema, y es la

³⁷ Véase, por ejemplo, la sentencia 008-15-SCN-CC del 05 de agosto del 2015, en la cual, bajo el subtítulo de “legitimación activa” dice que “...Los doctores Rocío de las Mercedes Sumbana Iza, Walter Hugo Navas Estrella y Miguel Oswaldo Ortega León, jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi; Dr. Fernando Tinajero Miño, juez segundo provincial de Tránsito de Cotopaxi y Dr. Carlos Fabián Altamirano Dávila, juez primero de Garantías Penales de Tungurahua, se encuentran legitimados para interponer la consulta de constitucionalidad..”

³⁸ Esta denominación puede verse, por ejemplo, en la sentencia 41-22-CN/24 del 21 de noviembre del 2024.

de si, de todos modos, en nuestro país, de algún modo, cabe también la posibilidad de realizar control difuso de constitucionalidad de las normas, que junto con la vigencia del control concentrado, permita sostener la existencia de un control propiamente mixto.

La respuesta debería ser afirmativa, pues si bien la Constitución no menciona expresamente ese tipo de control, los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa recogidos en sus artículos 424 y 425, significarían, entre otras cosas, que los jueces deben hacer control constitucional de las normas, pues sólo de ese modo tendría sentido la frase del artículo 425, que “en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, *las juezas y jueces*, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo *resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior*”. Entonces, si las juezas y jueces en un momento concreto deben resolver *aplicando* la Constitución por sobre la norma que la contraría, eso constituiría una forma de control difuso.³⁹ En esa línea va la LOGJCC (y el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial que tiene texto similar) cuando en el segundo inciso del artículo 142 dice que la consulta debe plantearse “*sólo* si tiene duda razonable y motivada”. Por lo tanto, si el juez tiene certeza de la inconstitucionalidad, no sería necesaria la consulta, y el juez, haciendo control difuso, debería resolver el conflicto aplicando directamente la Constitución. Autores como Claudia Storini también van en esta línea, aunque haciendo notar una contradicción, cuando dice lo siguiente:

El modelo de control de constitucionalidad que el constituyente de Montecristi estableció para el ordenamiento de Ecuador sin duda puede ser definido como un “Jano bifronte” en tanto que, en la misma Constitución, se prevén dos tipos de control de constitucionalidad autónomos y contradictorios; es decir: por un lado, el control de constitucionalidad mixto; y, por el otro, el control concentrado.⁴⁰

³⁹ Véase Lautaro Ríos A., “El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile”, *Ius Et Praxis [online]*, 2002, vol.8, n.1, disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100021, acceso el 8 de mayo de 2025. Analiza el caso chileno y concluye que el deber de sometimiento a la supremacía de la Constitución impone a los jueces el deber de inaplicar toda norma que la contraría.

⁴⁰ Claudia Storini, “Control de constitucionalidad en Ecuador: muchas alforjas para tan corto viaje”, en *Foro, Revista de Derecho*, N° 28, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, p. 12.



De la misma forma, el ex Juez Constitucional Ramiro Ávila Santamaría, en un voto concurrente, señaló que la Constitución “...tiene un control difuso y un control concentrado en el mismo texto, que acaba siendo un sistema mixto sin un adecuado sistema de control de constitucionalidad”, aunque terminó admitiendo que la Corte “se decantó por el control concentrado.”⁴¹

Creemos, sin embargo, que la posible vigencia en nuestro país, a la par de un control concentrado, de un sistema de control difuso, tiene sus reparos y muy serios:

a) En primer lugar, la exigencia de que haya duda razonable y motivada no consta en el artículo 428 de la Constitución como requisito para que tenga lugar la consulta, de donde surgiría que la consulta debe formularse siempre que el juez 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, y que el legislador se extralimitó en sus atribuciones al introducir en el segundo inciso del artículo 142 de la LOGJCC. Ciertamente es que la Corte Constitucional, desde sus inicios, en sus sentencias regularmente citaba el artículo 142 de la LOGJCC,⁴² con lo cual podría pensarse que tácitamente decía que el requisito de la duda es siempre necesario, pero en cambio, de modo expreso, señaló que la consulta debe hacerse siempre. Creemos que la LOGJCC trató de flexibilizar la necesidad de hacer siempre la consulta, para de este modo buscar compatibilizar la introducción de la consulta, propia más bien de los sistemas en los cuales los jueces ordinarios sólo hacen control de legalidad, en un sistema como el nuestro, en el que deberían también hacer control de constitucionalidad. En el caso español, por ejemplo, donde también está prevista la consulta, la conclusión es tajante: “El juez no puede aplicar directamente la Constitución, obviando lo dispuesto en la ley, puesto que ello supondría la imposición del juez sobre la ley, lo que no está permitido por la Constitución”.⁴³

b) Otro repara que se puede hacer en torno a la posibilidad de que los jueces puedan hacer control difuso amparándose en el segundo inciso del artículo 425 de la Constitución y, por tanto, omitir

⁴¹ Voto concurrente de la sentencia 10-18-CN/19 del 12 de junio del 2019 (matrimonio entre personas del mismo sexo), párrafo 8.

⁴² Véase la sentencia 006-10-SCN-CC del 25 de marzo del 2010, caso 0039-09-CN, ponencia del juez Alfonso Luz Yunes, p. 5, donde incluso se manifiesta que esta disposición es el eco de la norma del artículo 428 de la Constitución, disponible en https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywgdXVpZDonNTQ0MmNjN2YtM2ZhNy00MmI1LTlIMjgtNTlkOGMzMmU5MzYzLnBkZid9, acceso el 8 de mayo de 2025.

⁴³ Marta Fernández de Frutos, *Óp. Cit.*, p. 134.

la consulta cuando no tengan duda de la inconstitucionalidad de la norma, es que la LOGJCC ha regulado detalladamente cada proceso de control constitucional, entre los cuales no hay ninguna mención a un posible control difuso. Hay autores que, comentando la actual Constitución ecuatoriana, también han afirmado que se ha producido un cambio de sistema de control de constitucionalidad de difuso a concentrado:

Una de las modificaciones más relevantes que incorpora la Constitución del 2008 es el *cambio de un sistema de control difuso a un sistema de control concentrado* de la constitucionalidad. En efecto, a diferencia de la Constitución de 1998, que en su artículo 274 habilitaba a cualquier juez a declarar inaplicable, por decisión propia, una norma que considerara contraria a la Constitución, el artículo 428 de la nueva Constitución introduce un cambio sustancial ante un suceso de estas características: el juez deberá remitir la norma sobre la cual existan dudas acerca de su constitucionalidad a la Corte Constitucional, que deberá resolver al respecto en un plazo máximo de cuarenta y cinco días. Se trata, a todas luces, de una de las innovaciones de primera magnitud introducidas por el constituyente, con el propósito de fortalecer la justicia constitucional por medio del control concentrado de la constitucionalidad, responsabilidad de la Corte Constitucional.⁴⁴

c) Finalmente en este punto, algo determinante para el análisis, es que la propia Corte Constitucional, al menos en sus primeros años, recogió de manera casi constante la tesis que se ha producido un “cambio de control difuso a un control concentrado de constitucionalidad”.⁴⁵ En la sentencia en la sentencia 001-13-SCN-CC, en la que estableció los presupuestos que debe contener la consulta de constitucionalidad, de modo expreso y explícito, dijo lo siguiente:

⁴⁴ Rubén Martínez Dalmau, “Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional”, en Ramiro Ávila Santamaría y otros, eds., *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 284.

⁴⁵ Sentencia 001-10-SCN-CN del 24 de febrero del 2010, caso 0029-09-CN, ponencia del Juez Edgar Zárate Zárate. Puede verse también la sentencia 016-10-SCN-CC del 05 de agosto del 2010, caso 0018-10-CN, ponencia del juez Patricio Herrera Betancourt, y la sentencia 009-10-SCN-CC del 03 de junio del 2010, caso 0040-09-CN, ponencia del juez Hernando Morales Vinuesa. Hacemos notar, eso sí, que sin ninguna explicación sobre el cambio de criterio, en la sentencia 001-11-SCN-CC del 11 de enero del 2011 (caso 0031-10-CN [acumulados], ponencia del juez Patricio Pazmiño Freire) la Corte ha dicho que “nos encontramos entonces frente a un sistema *desconcentrado* de control de Constitucionalidad...” Sentencias disponibles en <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal>, accesos el 8 de mayo de 2025.



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. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte.⁴⁶

Con todo lo dicho hasta aquí, se puede afirmar que en nuestro país, ni legal ni constitucionalmente, se previó de modo expreso la existencia de un sistema de control difuso de constitucionalidad de las normas jurídicas, *en el sentido estricto del concepto*, es decir, entendido como posibilidad que tiene un juez de inaplicar una norma inconstitucional.

No obstante, la misma Corte Constitucional expuso, desde temprano, la tesis de la aplicación del principio jerárquico de solución de antinomias y de aplicación directa de la Constitución, señalando, con ello que, con base a esos principios, la consulta no debe hacerse cuando el juez ordinario tenga la seguridad de la inconstitucionalidad de la norma secundaria y que en esos casos debe aplicar directamente la Constitución. Por ejemplo, en la sentencia 009-11-SCN-CC del 16 de noviembre del 2011,⁴⁷ ya dijo que “el juzgador debe tener siempre presente el principio de aplicabilidad directa de las disposiciones constitucionales”, y que en el ejercicio de aplicar una norma a un caso, pueden surgir tres posibilidades: tener la certeza que la norma secundaria no es contraria a la Constitución y aplicarla; tener la *seguridad* que la norma es contraria a la Constitución, en cuyo caso opera la aplicación directa de la Constitución; y finalmente, no tener la certeza ni la seguridad mencionadas, en cuyo caso procede la consulta. Lo llamativo de la sentencia, a no dudarlo, es la segunda posibilidad que menciona, que dejó

⁴⁶ Sentencia 001-13-SCN-CC, del 06 de febrero del 2013

⁴⁷ Sentencia 009-11-SCN-CC del 16 de noviembre del 2011, caso 0019-11-CN, ponencia del juez Patricio Herrera Betancourt, Suplemento del Registro Oficial 597 del 15 de diciembre del 2011, pp. 19 - 27. También se nota el cambio de criterio en la sentencia 0072-10-SEP-CC del 09 de diciembre del 2010, caso 0162-09-EP, ponencia del juez Manuel Viteri Olvera, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 608 del viernes 30 de diciembre del 2011. Hacemos notar que estas sentencias se publicaron cuando la presente monografía se encontraba bastante avanzada, lo cual obligó a repensar algunas de las ideas que se sustentaban en el caso 0213-10-EP.



sin sustento el criterio que expuso en el caso 0213-10-EP. Desde luego, tuvo el cuidado de no usar la palabra “inaplicación” y menos aún “control difuso”, pero sí afirmó que se debe aplicar directamente la norma constitucional en vez de la norma secundaria que la contraría, y eso no significa sino dejar de aplicar (inaplicar) la norma secundaria, con el agravante, si lo comparamos con el sistema establecido en la Constitución de 1998, que esta inaplicación no queda sujeta a una posterior decisión de la Corte Constitucional, pues el juez ordinario no está obligado a presentar ningún informe a la Corte, porque no hay norma que así lo disponga, con lo cual los criterios podrían multiplicarse, pues lo que para unos jueces es claramente inconstitucional, para otros podría no serlo. Precisamente esto se quiso evitar con la consulta de constitucionalidad.

Afirma también la mencionada sentencia 009-11-SCN-CC, de manera expresa, que no procede la suspensión de la tramitación de la causa para formular la consulta, cuando el juez ordinario no tenga duda razonable y motivada:

...en su lugar, el juzgador determinaría que la norma aplicable al caso sea “resuelta en sentencia”, contando para el efecto con el principio jerárquico de solución de antinomias, contemplado en el artículo 425 inciso segundo de la Constitución, y con el principio de aplicabilidad directa de las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad, previsto en el artículo 426 inciso segundo de la Constitución.

No afirmamos que sea mala, de por sí, la opción de que las juezas y jueces ordinarios, cuando no tienen duda de la inconstitucionalidad de una norma, apliquen directamente la Constitución; es más, con Ramiro Ávila podemos decir que

...si se les priva a los jueces y juezas de aplicar la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables en sus casos concretos, ya por vacíos o ya por antinomias, el control de constitucionalidad y el de convencionalidad serían inocuos y se dejaría sin eficacia la supremacía constitucional y la obligación de interpretar más favorablemente los derechos... un sistema jurídico que impida a los jueces y juezas aplicar las

normas que se consideran inconstitucionales, se les estaría forzando a fallar contra su convicción y afectaría, de alguna manera, a su independencia judicial.⁴⁸

Afirmamos, no obstante, que desde el plano estrictamente jurídico, sostener que en nuestro país la Constitución previó la existencia de un control difuso (a la par del concentrado), contraría el paradigma constitucional que el Constituyente buscó implementar en nuestro país, según el cual la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional, y dentro del cual no sería admisible que existan diversas interpretaciones de la Constitución igualmente válidas, por lo cual no se estableció, al menos de manera expresa, la posibilidad del control difuso, con lo cual incluso la propia Corte Constitucional ha puesto en duda la afirmación, al menos inicial, de que una de las mayores innovaciones de la actual Constitución es el “cambio de control difuso a un control concentrado de constitucionalidad”.

CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo, llegamos a las siguientes conclusiones:

La consulta que establece el artículo 428 de la Constitución, pese a que la LOGJCC la considera una forma de control concreto de constitucionalidad, no es tal, pues si bien se origina durante la tramitación de un proceso, la sentencia que dicta la Corte Constitucional resolviendo la consulta, tiene efectos generales o, al menos, *inter pares*, y sólo excepcionalmente *inter partes*, e incluso en este último caso, el control no proviene de las juezas y jueces ordinarios, sino de la Corte Constitucional que absuelve la consulta;

Las juezas o jueces ordinarios que promueven la consulta no ejercen control de constitucionalidad concreto; son solamente colaboradores en la depuración del sistema jurídico, legitimados para promover la consulta, pero sin capacidad para decidir sobre la constitucionalidad misma de la norma que genera la duda;

La vigencia de la actual Constitución significó para el país, según la intención del Constituyente, un cambio de modelo de control constitucional de las normas jurídicas, de un sistema difuso a uno concentrado; y

⁴⁸ Voto concurrente de la sentencia 10-18-CN/19 del 12 de junio del 2019 (matrimonio entre personas del mismo sexo), párrafos 23 y 24.

La Corte Constitucional ha señalado en varias sentencias, que la consulta no debe hacerse si las juezas y jueces ordinarios tiene la *seguridad* que la norma secundaria es contraria a la Constitución, pues en estos casos debe resolver la antinomia con base a los principios de aplicación de la norma jerárquica superior y de aplicabilidad directa de las disposiciones constitucionales. Esta posibilidad termina por admitir implícitamente un control difuso no previsto expresamente en la Constitución, pero sin decir que ha cambiado de criterio respecto su posición inicial de que en el país rige un sistema de control concentrado de constitucionalidad, con lo cual la posición de la Corte no es concluyente en el sentido de admitir en el país, la vigencia de un sistema de control constitucional mixto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Allan R., B. –C. (2007). Principios Del Método Concentrado De Justicia Constitucional. Obtenido de <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/548-506.-Principios-del-m%C3%A9todo-concentrado-de-justicia-constitucional.-M%C3%A9xico.pdf>
- Ávila Santamaría, R. (2008). , La Constitución del 2008 en el contexto andino, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos,. Quito, Ecuador. Obtenido de http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/La_Constitucion_2008_RAS/La_Constitucion_2008_RAS.pdf
- Constitución Española. (1978). Obtenido de [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1))
- Ecuador, C. d. (2008). Lexis. Obtenido de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>
- Fernández de Frutos, M. (2001). El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad. 129. Obtenido de <http://www.tdx.cat/handle/10803/5067;jsessionid=A6208BB501EE591B63CC88564C25EE7D.tdx1>
- Highton, E. (2010). “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”. (UNAM, Ed.) Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>
- Lautaro Ríos, A. (2002). El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en la República de Chile. 8. Us Et Praxis [online]. Obtenido de <https://www.scielo.cl/scielo.php>



López Guerra, L. (2008). Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional. 23. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Masapanta, C. (2008). El control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces ordinarios al inaplicar preceptos contrarios a la Constitución Política del Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/372/1/T694-MDE-Masapanta-El%20control%20difuso%20de%20constitucionalidad%20por%20parte%20de%20los%20jueces%20ordinarios....pdf>

Rivera, J. (2004). Supremacía Constitucional y Sistemas de Control de Constitucionalidad. Lima: Jurista Editores.

Sentencia 001-10-SCN-CN, 0029-09-CN (Corte Constitucional 24 de febrero de 2010). Obtenido de <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal>

Sentencia 001-11-SCN-CC (11 de enero de 2011). Obtenido de https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywgdxVpZDonZGVkN2Y2ODItOWVjNS00ZjQ3LTlhMjUtMWVlZjk2YjBiMjY5LnBkZid9

Sentencia 006-10-SCN-CC, 0039-09-CN (Corte Constitucional 25 de marzo de 2010). Obtenido de https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywgdxVpZDonNTQ0MmNjN2YtM2ZhNy00MmI1LTllMjgtNTlkOGMzMmU5MzYzLnBkZid9

Sentencia 009-10-SCN-CC, 0040-09-CN (Corte Constitucional 03 de junio de 2010). Obtenido de <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal>

Sentencia 010-10-SCN-CC, 0010-09-CN (Corte Constitucional 03 de junio de 2010). Obtenido de https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywgdxVpZDonZmEyYzM2ZjctY2ZmMy00ZjY4LWlzMjAtMjUxZGU0ZGU4M2MwLnBkZid9

Sentencia 017-10-SCN-CC, 0016-10-CN (05 de agosto de 2010).

Sentencia 028-11-SEP-CC, 0431-10-EP (Corte Constitucional 21 de septiembre de 2011). Obtenido de <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal>



Sentencia 38-21-CN/25, 38-21-CN (Corte Constitucional 06 de febrero de 2025). Obtenido de

https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJYXJwZXRhIjoidHJhbWl0ZSIzZDA5NzViOS1iOWFmLTQ2NWMtYmIwZi1jMmU0YjI2OGU5NzIucGRmIn0=

Viveiros, M. (2011). El control de constitucionalidad: El sistema brasileño como un modelo híbrido o dual. 145-147. Madrid. Obtenido de <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/4b2e4ddb-8348-4f23-93e4-49c4a00d026c/content>,

