

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Constitucional

**Sentencias exhortativas y legitimidad democrática del control de
constitucionalidad en el Ecuador**

Sofía Fernanda Miño Espinoza

Tutor: Gabriel Santiago Galán Melo

Quito, 2026

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

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Sofía Fernanda Miño Espinoza, autora del trabajo intitulado “Sentencias exhortativas y legitimidad democrática del control de constitucionalidad en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 24 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

29 de mayo de 2026



Firma: _____

Resumen

El control judicial de constitucionalidad desde sus orígenes ha enfrentado críticas por su falta de legitimidad democrática. Esta crítica se fundamenta en la facultad judicial de anular decisiones adoptadas por órganos representativos. En este contexto, la literatura ha buscado mecanismos para fortalecer la legitimidad de la justicia constitucional. Entre ellos se destaca el uso de sentencias exhortativas. Bajo esta técnica decisoria dialógica, la intervención de los jueces se justifica cuando las mayorías legislativas vulneran el derecho a la igualdad, la participación u otros derechos sustanciales sin una justificación razonable. Asimismo, cuando aprueban normas sin observar el procedimiento constitucional, afectando así su legitimidad. A través del exhorto, los jueces buscan promover un constitucionalismo dialógico, deliberativo y cooperativo. Esta tesis analiza precisamente la relación entre las sentencias exhortativas y la legitimidad democrática de la justicia constitucional. En particular, examina si las sentencias exhortativas han contribuido a legitimar la justicia constitucional en el Ecuador durante el periodo 2019–2025 correspondiente a las conformaciones 2019-2022 y 2022-2025. Para ello, se construye una base de datos original con 20 observaciones correspondientes a sentencias exhortativas y al tratamiento otorgado por el legislador. De igual forma, se incorpora un análisis cualitativo de las sentencias 34-19-IN/21, 51-23-IN/23 y 33-20-IN/21. Tras la valoración de los resultados, se concluye que los exhortos tienden a debilitar la objeción contramayoritaria, pero no la eliminan. Si bien la intervención judicial puede justificarse, el cumplimiento posterior por parte del legislador es limitado. En consecuencia, el nivel de diálogo institucional, deliberación y cooperación también resulta restringido.

Palabras clave: sentencias exhortativas, legitimidad democrática, constitucionalismo dialógico, constitucionalismo deliberativo, constitucionalismo cooperativo

Agradecimientos

A mis padres Sandra y Gustavo, por su apoyo incondicional durante mi formación personal y académica.

A mis hermanas Amelita y Gaby, por su compañía y comprensión.

A José Luis, por su guía constante y la generosidad de su conocimiento, todo su afecto ha dejado una huella invaluable a lo largo de este trabajo.

Al juez constitucional Jorge Benavides Ordóñez, por brindarme la oportunidad de desempeñarme en un espacio laboral que me ha permitido conocer más a fondo el funcionamiento de la justicia constitucional.

A mi tutor Dr. Gabriel Galán, por su colaboración en la elaboración de la presente investigación y el valioso aporte de sus conocimientos académicos.

Al Dr. Sebastián López Hidalgo, por sus significativos aportes en el área del control constitucional, los cuales enriquecieron el desarrollo de esta investigación.

Al Dr. Danilo García, por su orientación en el aspecto metodológico del derecho para el planteamiento del presente trabajo.

Tabla de contenidos

Figuras y tablas	13
Introducción.....	15
Capítulo primero: Legitimidad democrática de la justicia constitucional	19
1. Origen del control de constitucionalidad.....	19
1.1. El caso estadounidense	20
1.2. El caso europeo.....	23
1.3. Hibridación de los modelos clásicos de control de constitucionalidad	25
2. Debate doctrinal sobre el control judicial de constitucionalidad: Objeciones y defensas	26
2.1. Objeciones al control judicial de constitucionalidad.....	26
2.2. Defensas del control de constitucionalidad	28
3. Control judicial fuerte y control judicial débil	31
3.1. Control judicial fuerte.....	32
3.2. Control judicial débil	35
4. Control judicial débil y legitimidad democrática	39
4.1. Democracia deliberativa y constitucionalismo dialógico	39
4.2. Protección cooperativa de los derechos.....	43
5. El control de constitucionalidad en Ecuador	44
5.1. Características de un control judicial fuerte en el diseño ecuatoriano	45
5.2. Características de un control judicial débil en el diseño ecuatoriano.....	47
Capítulo segundo: Sentencias exhortativas en la justicia constitucional ecuatoriana	51
1. Tipos de sentencias emitidas en el marco del control de constitucionalidad	51
1.1. Sentencias tradicionales.....	52
1.2. Sentencias atípicas	53
2. Sentencias exhortativas: Definición y tipología	58
3. Sentencias exhortativas y legitimidad de la justicia constitucional.....	64
3.1. Sentencias exhortativas en los diseños de control judicial fuerte.....	65
3.1.1. Plazo de emisión de la respuesta legislativa.....	66
3.1.2. Posición de los tribunales	66
3.1.3. Calidad del legislador	68

3.1.4. Respuesta legislativa.....	69
3.2. Sentencias exhortativas, democracia deliberativa y protección cooperativa de los derechos.....	71
4. Sentencias exhortativas en el control de constitucionalidad ecuatoriano.....	72
Capítulo tercero: Sentencias exhortativas y legitimidad democrática en la justicia constitucional ecuatoriana	75
1. Metodología.....	75
1.1. Metodología general	76
1.2. Metodología para el estudio de caso.....	78
2. Análisis de las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional durante el periodo 2019-2025 y la respuesta legislativa	80
2.1. Grado de cumplimiento del exhorto en función del tipo	82
2.2. Grado de cumplimiento del exhorto en función del vicio de inconstitucionalidad y el tema abordado.....	84
2.3. Grado de cumplimiento del exhorto en función del plazo.....	86
2.4. Sentencias exhortativas como un mecanismo para debilitar la objeción democrática.....	87
3. Análisis de la sentencia 34-19-IN/21.....	91
3.1. Síntesis de la sentencia	91
3.2. Decisorio de la sentencia	93
3.3. Tipo de exhorto y características	95
3.4. Análisis del cumplimiento del exhorto	96
3.5. Carácter dialógico, deliberativo y cooperativo del exhorto.....	98
4. Análisis de la sentencia 51-23-IN/23.....	100
4.1. Síntesis de la sentencia	100
4.2. Decisorio de la sentencia	101
4.3. Tipo de exhorto y características	103
4.4. Análisis del cumplimiento del exhorto	104
4.5. Carácter dialógico, deliberativo y cooperativo del exhorto.....	106
5. Análisis de la sentencia 33-20-IN/21 y acumulados	108
5.1. Síntesis de la sentencia	108
5.2. Decisorio de la sentencia	109
5.3. Tipo de exhorto y características	110
5.4. Análisis del cumplimiento del exhorto	111

5.5. Carácter dialógico, deliberativo y cooperativo del exhorto.....	112
Conclusiones.....	115
Bibliografía.....	119

Figuras y tablas

Figura 1. Tipos de sentencias emitidas en el marco del control abstracto de constitucionalidad.....	52
Figura 2. Tipos de sentencias exhortativas.....	60
Figura 3. Análisis comparativo de sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional durante el periodo 2019-2025	81
Figura 4. Análisis de las respuestas legislativas emitidas a las sentencias exhortativas	81
Tabla 1 Análisis de sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional durante el periodo 2019-2025 y su cumplimiento	82
Tabla 2. Grado de cumplimiento del exhorto en función del tipo	82
Tabla 3. Grado de cumplimiento del exhorto en función del vicio de inconstitucionalidad.....	84
Tabla 4. Grado de cumplimiento del exhorto en función del tema abordado por vicios de fondo.....	84
Tabla 5. Grado de cumplimiento del exhorto en función del tema abordado por vicios de forma.....	85
Tabla 6. Grado de cumplimiento del exhorto en función del plazo	86

Introducción

El modelo ecuatoriano de control de constitucionalidad se caracteriza por su diseño institucional fuerte, en el cual la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación de la Constitución. En un régimen democrático, aquello resulta cuando menos cuestionable, dado que los jueces, a diferencia de los legisladores, no son electos mediante sufragio popular. De ahí que se genere una tensión entre democracia y control judicial de constitucionalidad. Como solución a este problema, han surgido varias alternativas, entre ellas el control judicial débil. En términos generales, este diseño se distingue porque los jueces no mantienen la última palabra sobre la interpretación de la Constitución, al contrario, son los legisladores quienes determinan su alcance y contenido.

En el caso de los diseños constitucionales fuertes, como el ecuatoriano, se han previsto ciertos mecanismos que se asemejan a formas de control judicial débil, como las sentencias exhortativas, que se perfilan como una técnica dialógica. Estas decisiones se adoptan cuando las mayorías legislativas han vulnerado el principio de igualdad en perjuicio de grupos históricamente discriminados, restringido derechos de participación, limitado derechos fundamentales sin justificación suficiente o aprobado normas con vicios en el procedimiento constitucional, afectando su legitimidad.

La intervención judicial busca que el órgano legislativo subsane las discriminaciones normativas, abra los canales democráticos, corrija las restricciones indebidas de derechos o los defectos procedimentales. De este modo, las sentencias exhortativas promoverían una reparación bilateral de la inconstitucionalidad, promoviendo el diálogo, la deliberación y la cooperación interinstitucional. En principio, esta interacción podría atenuar la objeción contramayoritaria y contribuir a legitimar el control de constitucionalidad en los diseños fuertes porque devuelve al legislador un margen de respuesta democrática. Esto permite sostener que, incluso dentro de modelos de control fuerte, existen espacios para fórmulas dialógicas y, por ende, la legitimación de la justicia constitucional resultaría una cuestión de graduación.

Precisamente, este trabajo pretende responder el siguiente problema de investigación: ¿En qué medida las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador entre 2019 y 2025 han contribuido a fortalecer la legitimidad

democrática del control de constitucionalidad? En ese sentido, el estudio tiene como objetivo general analizar si las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador entre 2019 y 2025 (conformaciones 2019-2022 y 2022-2025) han contribuido a fortalecer la legitimidad democrática de la justicia constitucional. Por su parte, los objetivos específicos consisten en: i) estudiar el constitucionalismo débil como un modelo institucional orientado a fortalecer la legitimidad democrática de la justicia constitucional; ii) analizar las características de las sentencias exhortativas que se emiten en el marco del control abstracto de constitucionalidad y su taxonomía; y iii) examinar si las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador durante el periodo 2019-2025 en el marco de las acciones públicas de inconstitucionalidad, han contribuido a establecer un modelo de constitucionalismo dialógico, deliberativo y cooperativista.

Bajo este marco, se plantea como hipótesis que las sentencias exhortativas pueden contribuir a la legitimidad democrática de la justicia constitucional, en la medida en que devuelven al legislador un margen de respuesta democrática, activan la deliberación pública y permiten la generación de respuestas institucionales, pero su eficacia legitimadora depende del cumplimiento del exhorto, de la calidad del debate legislativo y de la incorporación real de los estándares constitucionales.

Metodológicamente el trabajo se desarrolla en dos niveles de análisis: uno general y uno específico de estudio de casos. Para el efecto, se aplica un enfoque metodológico mixto (cuantitativo y cualitativo), con un nivel de estudio descriptivo y correlacional. El diseño de la investigación considera a la legitimidad democrática de la justicia constitucional como variable dependiente, mientras que a las sentencias exhortativas como variable independiente.

Para el análisis general, en las sentencias exhortativas emitidas entre 2019 y 2025 se identifica el tipo de vicio analizado, el tipo de exhorto y si se estableció un plazo para su cumplimiento. Por su parte, la legitimidad democrática de la justicia constitucional se evalúa a partir de la respuesta otorgada por el legislador a las sentencias exhortativas. Esta variable se operacionaliza mediante tres categorías: cumplida, en trámite e incumplida. Se considera que el exhorto contribuye al fortalecimiento de la legitimidad democrática cuando ha sido cumplido, ya que ello refleja que la sentencia logró activar un diálogo interinstitucional. Cuando el exhorto se encuentra en trámite se estima que su contribución es parcial, pues el proceso dialógico se ha iniciado, aunque no se ha traducido aún en una decisión bilateral. Finalmente, cuando el exhorto no produce

ninguna actuación legislativa, se entiende que no existe un efecto legitimador en el control judicial, ya que los jueces conservan la última palabra y no se activa el mecanismo de diálogo institucional.

Para el estudio de casos se seleccionan las sentencias 34-19-IN/21, 51-23-IN/23 y 33-20-IN/21. Este examen cualitativo incluye el tipo de exhorto emitido, los parámetros establecidos en cada decisión, la fijación de plazos y el contenido del exhorto. Asimismo, la respuesta legislativa se evalúa mediante los siguientes indicadores: i) activación legislativa; ii) aprobación normativa; iii) incorporación de los parámetros fijados por la Corte; iv) participación de actores sociales e institucionales; v) existencia de deliberación pública; vi) cumplimiento dentro de un plazo razonable; y vii) la ausencia de nuevas intervenciones judiciales correctivas.

Los resultados del análisis general y de los casos estudiados muestran que las sentencias exhortativas no deben ser entendidas como una solución automática a la objeción contramayoritaria, sino como una técnica decisoria cuya fuerza legitimadora depende de la existencia de una respuesta legislativa oportuna, deliberativa y sustantivamente compatible con los parámetros constitucionales fijados por la Corte.

Lo expuesto se desarrolla a lo largo de la presente investigación, la cual se encuentra estructurada de la siguiente manera. El primer capítulo examina el control judicial débil como un modelo institucional que ayuda a contrarrestar la falta de legitimidad democrática de la justicia constitucional. Para ello, se revisa el origen del control de constitucionalidad en los modelos americano y europeo. En segundo lugar, se analiza el debate doctrinal en torno al control judicial de constitucionalidad: los elementos que fundamentan la objeción contramayoritaria, y las teorías que contribuyen a atenuarla. Posteriormente, se estudian las características del control judicial fuerte y del control judicial débil, y la forma en que la incorporación de elementos del control débil en sistemas de control fuerte puede fortalecer la legitimidad democrática de la justicia constitucional. Por último, el capítulo aterriza en el caso ecuatoriano, identificando los elementos del control judicial fuerte y débil que confluyen en su diseño constitucional.

El segundo capítulo tiene como objetivo analizar las características de las sentencias exhortativas y su taxonomía. Para tal fin, se examinan los tipos de sentencias que se emiten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. En segundo lugar, se estudian las características de las sentencias exhortativas y se propone una clasificación en función de la relación entre el exhorto y la estimación o desestimación de la inconstitucionalidad. A continuación, se revisa la función de las sentencias exhortativas

en los modelos de control judicial fuerte. Para el efecto, se examinan los elementos de las sentencias exhortativas que permiten contrarrestar la objeción contramayoritaria. Finalmente, se realiza un breve estudio sobre la implementación de los distintos tipos de sentencias exhortativas en el diseño de control constitucional ecuatoriano.

El tercer capítulo presenta la metodología aplicada para el análisis general de los resultados y la metodología utilizada para la selección de las sentencias objeto del estudio de caso y para su análisis. Posterior a ello, se describen los resultados de la investigación. En primer lugar, se examina de manera general las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional entre 2019 y 2025. Se identifica el tipo de vicio analizado, la modalidad de exhorto utilizada y si la Corte estableció un plazo para que el legislador cumpla el exhorto. Dentro de este estudio, se revisan las respuestas legislativas otorgadas a los exhortos. Se evalúa si se ha iniciado algún proceso de adecuación normativa, si este se encuentra en trámite o si el exhorto ha sido cumplido. A partir de ello, se correlacionan los elementos de los exhortos con su nivel de cumplimiento. En segundo lugar, se analizan las sentencias exhortativas 34-19-IN/21, 51-23-IN/23 y 33-20-IN/21 y se revisa el tratamiento dado por la Asamblea Nacional. Así pues, se describe las características de los exhortos dispuestos en cada sentencia y se valora el componente dialógico, deliberativo y cooperativo de la respuesta legislativa.

Capítulo primero

Legitimidad democrática de la justicia constitucional

El análisis del capítulo tiene como objetivo examinar el control judicial débil como modelo institucional que ayuda a contrarrestar la falta de legitimidad democrática de la justicia constitucional. Para tal efecto, se estudia el control de constitucionalidad desde una perspectiva histórico-doctrinal, con el fin de identificar los principales elementos que fundamentan la objeción democrática o contramayoritaria del control de constitucionalidad, así como las propuestas teóricas orientadas a atenuar dicha objeción y cómo estas han sido incorporadas en el diseño constitucional ecuatoriano.

El capítulo se estructura de la siguiente manera. En primer lugar, se aborda el origen del control de constitucionalidad a partir del modelo americano y europeo, para distinguir las características de cada uno de ellos. En segundo lugar, se analiza el debate doctrinal en torno al control judicial de constitucionalidad. En esta sección se exponen los elementos que fundamentan la objeción contramayoritaria y, las teorías orientadas a mitigar dicha tensión. Posteriormente, se examinan las características del control judicial fuerte y del control judicial débil, evaluando la forma en que interactúan en los sistemas democráticos y el modo en que contribuyen a intensificar o atenuar la objeción democrática.

A continuación, se estudia cómo la introducción de elementos del control judicial débil en sistemas de control fuerte puede contribuir a reforzar la legitimidad de la justicia constitucional. En este contexto, se explora cómo el control judicial débil puede abrir espacio a un modelo dialógico y a un constitucionalismo deliberativo y cooperativo. Finalmente, se analiza el control de constitucionalidad en el Ecuador, a partir de una breve revisión histórica de su evolución y de su configuración actual conforme a la Constitución de 2008. En esta sección se identifican los elementos del control judicial fuerte y débil que confluyen en el diseño constitucional ecuatoriano.

1. Origen del control de constitucionalidad

La presente sección examina el origen del control de constitucionalidad a partir del modelo americano y europeo. En el caso de los Estados Unidos de América el análisis se construye desde el contexto social y político posterior a la independencia, con el fin de

identificar las circunstancias que impulsaron la necesidad de controlar a las mayorías legislativas. Asimismo, se analiza su influencia en la Constitución de 1787 y los antecedentes doctrinales y judiciales que antecederon al caso *Marbury v. Madison*, a través del cual se consolidó la doctrina del *judicial review*.

En la segunda parte se desarrolla el origen del control de constitucionalidad en Europa. El estudio aborda el surgimiento del control concentrado de constitucionalidad en la Constitución de Weimar y la Constitución austriaca de 1920. Finalmente, se da cuenta de la hibridación que ha sufrido el diseño estadounidense y europeo posterior a su consolidación.

1.1. El caso estadounidense

Las bases del *judicial review* o control de constitucionalidad se sentaron en los Estados Unidos en el siglo XVIII.¹ Tras la revolución de independencia de 1776, el país enfrentó una crisis social y económica marcada por las diferencias internas, la emisión del papel moneda y la exigencia británica de que las deudas fueran pagadas en moneda dura.² Esta última medida provocó que muchos deudores fueran llevados a juicio y encarcelados, dando inicio al denominado “movimiento antijudicial”.³ La expresión más significativa de este movimiento tuvo lugar en Springfield, con la rebelión encabezada por Daniel Shays, cuyo propósito era frenar los enjuiciamientos por deudas y proteger las propiedades de los deudores.⁴ Esta dio como resultado que varias asambleas locales, como la de Pensilvania, dispusieran la emisión de papel moneda para evitar nuevos levantamientos.⁵

Sin embargo, aquello produjo el descontento de los acreedores y élites minoritarias. El discurso institucional se volcó a tratar de limitar a las “facciones”, término con el cual James Madison se referiría especialmente a los deudores. En ese contexto, durante el proceso constituyente se gestaron las ideas para implementar un diseño institucional que permitiera controlar a las mayorías. Tales concepciones, además, fueron promovidas por varios constituyentes que eran acreedores o tenedores de la deuda

¹ Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial* (Barcelona: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2003), 35.

² Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista* (Nueva York: Ediciones Akal, 2015), 3.

³ Gargarella, *La justicia frente al gobierno...*, 40.

⁴ Forrest McDonald, *The Formation of the American Republic 1776-1790* (Baltimore: MD, 1972), 153.

⁵ Gargarella, *La justicia frente al gobierno...*, 41.

pública, así como propietarios de tierras.⁶ A ello se sumó la influencia de los ensayos políticos condensados en el *Federalista*, escritos por Alexander Hamilton, James Madison y en su minoría John Jay.

Del pensamiento madisoniano se desprende que la figura de la revisión judicial se fundamentaba en la desconfianza hacia el legislador. Madison sostenía que las legislaturas eran vulnerables a los espíritus facciosos y, por ello, propensas a dejarse llevar por intereses contrarios al bien común o a los derechos de las minorías. Para enfrentarlas, no bastaba con límites escritos en una constitución, sino que se requería de un mecanismo de control.⁷ Hamilton reforzó esta idea al afirmar que los tribunales eran los llamados a defender la constitución y garantizar su supremacía, por ser la rama menos peligrosa del Estado. Para Hamilton, la supremacía constitucional se fundamentaba en que la voluntad del pueblo se expresaba en la constitución, a diferencia de las leyes, que reflejaban la voluntad de sus representantes.⁸ De este modo, la anulación de los actos legislativos contrarios a la constitución resguardaba la voluntad popular frente a la de sus representantes.⁹

Estos postulados influyeron en la adopción de la Constitución de 1787, la cual desde sus inicios adquirió el carácter de norma jurídica vinculante y suprema. No obstante, la Constitución estadounidense de 1787 no otorgó expresamente a los tribunales la facultad de controlar la constitucionalidad de las normas.¹⁰ Por ello, en la práctica subsistían dudas sobre su aplicación y alcance. Esta cuestión se clarificó años después mediante determinadas prácticas judiciales que encontraron un antecedente relevante en el *Bonham's Case* resuelto por Edward Coke en 1610 en Inglaterra.¹¹

En este fallo, Coke sostuvo que la facultad del Colegio de Médicos de regular el ejercicio de la medicina y sancionar su práctica ilegal o mala praxis violaba los principios del derecho común.¹² Aquello implicaba que dicha agremiación actuara como juez y parte. Coke argumentó que los actos del parlamento que contradigan los principios del *common law* resultaban *repugnant*. Esta lógica fue progresivamente adoptada por las

⁶ Charles Austin Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (Nueva York: Macmillan, 1921), 102-3.

⁷ Hamilton, *El Federalista*..., 193.

⁸ *Ibid.*, 197.

⁹ *Ibid.*, 295.

¹⁰ William Treanor, "Judicial Review before Marbury", *Stanford Law Review* 58, n.º 2 (2005): 455-562, doi:10.2307/40040272.

¹¹ Gargarella, *La justicia frente al gobierno*..., 60.

¹² Fernando Rey, "Una relectura del Dr. Bonham Case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la judicial review", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 81 (2007): 163-81, <https://www.jstor.org/stable/24885377>.

cortes estadounidenses a finales del siglo XVIII. Entre los precedentes más significativos de las *Circuit Courts* destacan los casos *Hayburn* (1792)¹³ y *Vanhorne's Lessee v. Dorrance* (1795).¹⁴ En cuanto a la Corte Suprema cabe mencionar los casos *United States v. Yale Todd*, (1794),¹⁵ *Ware v. Hylton* (1796)¹⁶ y *Hylton v. Estados Unidos* (1796).¹⁷

No obstante, la sentencia *Marbury v. Madison* (1803) consolidó la práctica del *judicial review*,¹⁸ al ser la primera vez que la Corte Suprema de Justicia afirmaba formalmente su poder para revisar la constitucionalidad de una ley del Congreso. En este caso se discutía si la Corte Suprema podía emitir un “*mandamus*” para que el secretario de Estado James Madison entregue a William Marbury su nombramiento de juez de paz del Distrito de Columbia. El juez John Marshall, presidente de la Corte Suprema, resolvió que Marbury tenía derecho al nombramiento,¹⁹ pero la Corte no podía dictar tal *mandamus*. Para el efecto, sostuvo que la Ley del Poder Judicial de 1789 era inconstitucional porque atribuía a la Corte Suprema competencia originaria en un supuesto no contemplado por la Constitución.

Para alcanzar esta conclusión, el juez Marshall recurrió a la cláusula de supremacía contenida en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos, la cual establecía que “los jueces de cada Estado estarán obligados por ella, no obstante cualquier disposición en contrario que pudiera existir en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”.²⁰ Marshall consideró que la Constitución es la manifestación originaria del pueblo y la base del “edificio americano”.²¹ Por ello, los tribunales debían tener en cuenta que la Constitución era superior a cualquier ley.

¹³ En el *Hayburn's Case*, los jueces del *Circuit Court of Pensilvania* cuestionaron la constitucionalidad de una ley federal sobre pensiones de guerra que disponía que los *United States Circuit Courts* conozcan demandas de los veteranos y emitan un certificado que podía ser modificado por el secretario de Guerra. Los jueces de Pensilvania se negaron a aplicarla aduciendo que les imponía facultades no judiciales. Sin embargo, tiempo después el Congreso modificó la ley.

¹⁴ En este caso el *Circuit Court of Pensilvania* declaró la nulidad de una ley estatal que permitía la confiscación de propiedades ubicadas en Luzerne, Pensilvania, a favor de los demandantes de Connecticut.

¹⁵ La Corte Suprema negó los efectos de la ley de pensiones de guerra de 1792 al considerar que la misma era inconstitucional.

¹⁶ La Corte Suprema anuló una ley estatal que versaba sobre la confiscación de deudas contraídas con los británicos.

¹⁷ En este caso se analizó la ley federal de impuestos sobre los carruajes y tras una interpretación literal, la Corte Suprema resolvió a favor de su constitucionalidad.

¹⁸ Francisco Fernández Segado, "Los orígenes de la judicial review", *Revista de las Cortes Generales*, n.º 1 (2011): 9-142, <https://doi.org/10.33426/rcg/2011/82/369>.

¹⁹ Corte Suprema de los Estados Unidos, “Sentencia *Marbury v. Madison*”, *Caso Marbury v. Madison*, 24 de febrero de 1803.

²⁰ Estados Unidos, *Constitución de los Estados Unidos de América*, 4 de marzo de 1789, art. 6.

²¹ Estados Unidos Corte Suprema, “Sentencia *Marbury v. Madison*”.

Esta atribución, en el caso *Marbury v. Madison* se entendió conferida a todos los tribunales, lo que dio origen al control de constitucionalidad difuso. Así, el modelo estadounidense se caracterizó por ser difuso, a posteriori, concreto, incidental y con efecto *inter partes*.²² Se considera difuso porque cualquier juez puede revisar la constitucionalidad de las leyes. Por otra parte, es a posteriori, dado que la revisión se realiza sobre normas ya promulgadas y aplicadas, y no de manera preventiva. Asimismo, es concreto porque surge a partir de un caso o controversia específica. Además, es incidental puesto que el examen de constitucionalidad se realiza dentro del proceso principal y no como un juicio autónomo. Finalmente, tiene efecto *inter partes*, lo que significa que la inaplicabilidad de la ley rige solo para las partes del proceso.²³

Sumada a estas características, se consolidó el papel de los jueces como últimos intérpretes de la Constitución.²⁴ De este modo, en el caso de Estados Unidos, se afianzó la idea de que el control de constitucionalidad constituye un elemento inseparable a la naturaleza jurídica de la Constitución, entendida como norma jurídica vinculante.²⁵

1.2. El caso europeo

En Europa la conformación de los Estados modernos estuvo marcada por el principio de soberanía nacional, el cual se tradujo en el principio de soberanía parlamentaria.²⁶ Este rasgo se expresó en la fundación del Estado de Derecho caracterizado por la supremacía de la ley, entendida como una manifestación directa de la voluntad popular.²⁷ De manera que hasta inicios del siglo XX,²⁸ el órgano legislativo se consolidó como la institución suprema y la ley pasó a ser el único límite de la actuación estatal.²⁹ Por otra parte, las constituciones carecían de fuerza normativa, ya que se

²² Juan Francisco Guerrero del Pozo, "Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad", en *Apuntes de derecho procesal constitucional, cuadernos de trabajo*, ed. Juan Montaña y Angélica Porras (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011), 65.

²³ Mark Tushnet, "Marbury v. Madison Around the World", *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, n.º 71 (2004): 251-74, <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/260>.

²⁴ Jorge Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo: el ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador* (Bogotá: Universidad del Externado, 2019), 455.

²⁵ Sebastián López Hidalgo, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 3.

²⁶ *Ibíd.*, 3.

²⁷ Fernández Segado, "Los orígenes de la Judicial Review"..., 30.

²⁸ López Hidalgo, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*..., 7.

²⁹ Manuel Aragón, "El control como elemento inseparable del concepto de Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 19 (1987): 15-52.

concebían como instrumentos de organización del poder del Estado y expresiones de principios generales, cuya aplicabilidad dependía de las leyes.³⁰ En ese contexto, la idea de un control judicial de las leyes resultaba ajena.³¹

A pesar de que en el siglo XIX hubo una breve experiencia de control de constitucionalidad en Suiza y Alemania,³² no fue hasta después de la Primera Guerra Mundial que se introdujo el control de constitucionalidad de las leyes,³³ con la Constitución de Weimar (1919) y con la Constitución austriaca de 1920, reformada en 1929.³⁴ Por un lado, la Constitución de Weimar proclamaba la supremacía del derecho del *Reich* frente a las leyes de los *Länder* y disponía que las cuestiones constitucionales suscitadas entre el *Reich* y los *Länder* o entre estos últimos, debían ser resueltas por el Tribunal de Estado del *Reich* (*Staatsgerichtshof*).

Por otra parte, la Constitución austriaca de 1920 instituyó el primer Tribunal Constitucional con la finalidad de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. Este diseño jurídico inauguró un modelo de control concentrado, en el que un órgano especializado tenía la competencia exclusiva para declarar la invalidez de las normas contrarias a la Constitución. Su principal ideador fue Hans Kelsen,³⁵ quien concibió la defensa de la Constitución como una función jurídica, confiada a un tribunal independiente. No obstante, Kelsen entendió al tribunal constitucional como un legislador negativo, capaz de intervenir en la actividad legislativa mediante la anulación de las leyes contrarias a la Constitución.³⁶ Este modelo de control de constitucionalidad también fue recogido en la Constitución de Checoslovaquia de 1920 y en la Constitución española de 1931.³⁷

No obstante, este tipo de control se consolidó después de la caída de los regímenes autoritarios que sacudieron a Europa en la segunda mitad del siglo XX. El modelo europeo de control de constitucionalidad se caracterizó por ser concentrado, al atribuir la

³⁰ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (Madrid: Editorial Civitas, 1985), 304.

³¹ *Ibíd.*

³² López Hidalgo, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador...*, 8.

³³ García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional...*, 304.

³⁴ Louis Favoreu y John Jolowicz, *Le contrôle juridictionnel des lois: actes du colloque de l'Association internationale des sciences juridiques* (Uppsala: Economica, 1986), 286.

³⁵ Gerardo Pisarello, *Un largo Termidor: la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011), 130.

³⁶ Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia constitucional* (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016), 54.

³⁷ Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987), 232.

competencia para examinar la constitucionalidad de las normas a un órgano jurisdiccional especializado e independiente. Así, las cortes o tribunales constitucionales fueron diseñados para examinar, de manera abstracta, la compatibilidad de una norma con la constitución, independientemente de su aplicación en un caso concreto. Por otra parte, este modelo también se distinguió por ser autónomo, ya que el control de constitucionalidad se ejerce a través de un proceso independiente que no está sujeto a la resolución de una controversia específica.³⁸ Asimismo, se activa a petición de parte, mediante la iniciativa de sujetos constitucionalmente legitimados, y “la declaratoria de inconstitucionalidad produce efectos generales y definitivos, expulsando a la norma del ordenamiento jurídico”.³⁹

1.3. Hibridación de los modelos clásicos de control de constitucionalidad

La expansión de la justicia constitucional evidenció un proceso de hibridación de los modelos clásicos de control de constitucionalidad.⁴⁰ Ello se explica en parte, por la incorporación en las constituciones de normas abstractas que contienen un catálogo de derechos. En este marco, los tribunales constitucionales dejaron de desempeñar únicamente el papel de “legisladores negativos” para convertirse en productores de Derecho.⁴¹

Por ejemplo, las Constituciones adoptadas en Alemania e Italia después de la segunda postguerra crearon tribunales constitucionales especializados con competencias más amplias, como la facultad de pronunciarse sobre conflictos de competencia, acusaciones contra el presidente o recursos de amparo.⁴² Por otra parte, en América Latina, el diseño ecuatoriano de control judicial de constitucionalidad también evidenció la convergencia entre el modelo difuso y concentrado. Tal es el caso que el primer Tribunal de Garantías Constitucionales instituido en 1945 únicamente podía suspender la vigencia de una ley a petición de los jueces de última instancia cuando estos consideraban que la norma era inconstitucional. Además, dentro de sus competencias se encontraba la

³⁸ *Ibíd.*, 216.

³⁹ Humberto Nogueira Alcalá, "Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur", *Ius et Praxis* 10, n.º 1 (2004): 113-58, <https://doi.org/10.4067/S0718-00122004000100005>.

⁴⁰ Francisco Fernández Segado, "La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano", *Pensamiento Constitucional* 11, n.º 11 (2005): 19-75.

⁴¹ López Hidalgo, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador...*, 15.

⁴² Fernández Segado, "La justicia constitucional ante el siglo XXI"..., 22.

facultad de examinar las acusaciones presentadas ante el Congreso contra altos funcionarios.

Así, en la actualidad es difícil hablar de modelos puros de control de constitucionalidad, pues en mayor o menor medida los diseños actuales comparten características conjuntas del control de constitucionalidad concentrado y difuso.

2. Debate doctrinal sobre el control judicial de constitucionalidad: Objeciones y defensas

El control judicial de constitucionalidad es la facultad que tienen los jueces ordinarios o los tribunales constitucionales para examinar las leyes, con el fin de verificar su compatibilidad con la constitución.⁴³ Su propósito es garantizar la supremacía constitucional, proteger los derechos fundamentales y asegurar que las actuaciones del Estado se ajusten a los límites establecidos por la constitución.⁴⁴

En esta sección se exponen las principales críticas dirigidas en contra del control judicial de constitucionalidad. También se presentan las teorías que, sin desconocer las tensiones que esta institución genera en los Estados democráticos, proponen criterios para conciliarlas y desarrollan argumentos en defensa del control de constitucionalidad.

2.1. Objeciones al control judicial de constitucionalidad

Con la progresiva consolidación del control judicial de constitucionalidad como rasgo distintivo de los Estados constitucionales, emergieron también debates en torno a la legitimidad de esta institución.⁴⁵ Esta crítica se fundó en el hecho de que los jueces, pese a que no son electos por el pueblo ni están sujetos a su control, tienen la facultad de invalidar las decisiones tomadas por el órgano legislativo.⁴⁶ Entre los factores que fundamentan la objeción democrática al control judicial de constitucionalidad se encuentran: i) la menor legitimidad democrática de origen de los jueces, ii) la rigidez constitucional y iii) la ambigüedad interpretativa de la constitución.⁴⁷

⁴³ Jeremy Waldron, *Contra el gobierno de los jueces: Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2019), 128.

⁴⁴ Guerrero del Pozo, "Aproximación al control abstracto en el Ecuador"..., 62.

⁴⁵ Conrado Hübner Mendes, *Cortes constitucionales y democracia deliberativa* (Madrid: Marcial Pons, 2018), 107.

⁴⁶ Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno...*, 17.

⁴⁷ Víctor Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997), 42-3.

Con relación al primer factor, la objeción se sostiene en que los jueces carecen de legitimidad democrática porque a diferencia de los legisladores, no son electos por el pueblo.⁴⁸ Desde esta perspectiva, se cuestiona la facultad que poseen para invalidar decisiones adoptadas por los legisladores. Esta dificultad contramayoritaria, a partir de una visión democrática, supondría controlar la voluntad de la mayoría.⁴⁹ Por ello, quienes se oponen al control judicial de constitucionalidad abogan para que el órgano legislativo sea el llamado a resolver los desacuerdos que surgen en los Estados democráticos. En especial, porque los legisladores son electos mediante sufragio popular, lo cual les otorga legitimidad de origen. Al contrario, permitir que los tribunales tengan la potestad final para interpretar la constitución vaciaría de contenido a los principios de representación e igualdad política.⁵⁰ Esto, debido a que se privilegiaría el voto de un reducido número de jueces que no son electos ni sujetos a control popular.⁵¹

Por otra parte, la rigidez constitucional constituye otro factor relevante en la objeción democrática. Este concepto implica que la constitución no puede ser modificada del mismo modo que una ley ordinaria, sino que su reforma se encuentra sujeta a requisitos y procedimientos agravados establecidos en el propio texto constitucional. De modo que cuando los jueces tienen la última palabra sobre la interpretación de la constitución, la rigidez constitucional impide que los legisladores la reformen con facilidad.⁵² En consecuencia, la voluntad legislativa difícilmente puede prevalecer frente a la judicial. Aquello dificulta que la última interpretación constitucional recaiga en el pueblo o en sus representantes.⁵³

Por último, las disposiciones de los textos constitucionales presentan un mayor grado de indeterminación, en la medida en que su formulación abierta y abstracta puede generar dudas en torno a su interpretación.⁵⁴ Esta indeterminación se refleja en la inclusión de ambigüedades, términos vagos y conceptos altamente controvertidos, especialmente en lo relativo a derechos y garantías.⁵⁵ Por ende, el juez para analizar si una ley es o no compatible con la constitución debe determinar el significado de dichas

⁴⁸ *Ibíd.*, 43.

⁴⁹ Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics* (New Haven: Yale University Press, 1986), 32-5.

⁵⁰ Waldron, *Contra el gobierno de los jueces...*, 41.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia...*, 44.

⁵³ Larry Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review* (Oxford: Oxford University Press, 2004), 40.

⁵⁴ Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia...*, 19.

⁵⁵ *Ibíd.*, 19-24.

disposiciones constitucionales.⁵⁶ De modo que cuando los jueces tienen la última palabra sobre la interpretación constitucional, la legislatura democrática se ve obligada a acatar lo que ellos determinen como el significado de la constitución.⁵⁷

De lo expuesto, se puede considerar que uno de los problemas más debatidos alrededor de la justicia constitucional ha sido su falta de legitimidad democrática.⁵⁸ Aquello se agudiza cuando los tribunales constitucionales conservan la última palabra sobre la interpretación de la constitución. No obstante, considerando los factores mencionados, la objeción al control judicial de constitucionalidad puede variar en intensidad, dependiendo de la configuración institucional y de la manera en que actúen los jueces.⁵⁹

2.2. Defensas del control de constitucionalidad

Frente al problema democrático que supone el control de constitucionalidad, el desafío ha sido encontrar fórmulas que permitan justificar la labor de los tribunales constitucionales en las sociedades democráticas y dotarlos de legitimidad. A continuación, se desarrollan los principales postulados que buscan conciliar las dos instituciones.

Una parte de la literatura sostiene que la revisión judicial debe operar de manera restringida y excepcional a fin de evitar tensiones con los principios democráticos. Bajo esta perspectiva, el control de constitucionalidad debe ejercerse con máxima deferencia hacia el legislador, presumiendo la constitucionalidad de los actos legislativos.⁶⁰ Los tribunales solo deben declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando esta contraviene la constitución más allá de toda duda razonable.⁶¹ Asimismo, el actuar de los jueces debe subordinarse a criterios de autocontención, denominados virtudes pasivas,⁶² que actúan como filtros de prudencia para restringir la intervención de los jueces.⁶³ Siendo así, se justifica el control de constitucionalidad siempre que haya legitimación procesal y se presente dentro de un caso-controversia. De esa manera se impide que los jueces se

⁵⁶ Mark Tushnet, *Tribunales débiles, derechos fuertes: Cómo pueden los jueces proteger derechos sin imponerse a la autoridad democrática* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2023), 46.

⁵⁷ Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia...*, 43.

⁵⁸ Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno...*, 17.

⁵⁹ Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia...*, 43.

⁶⁰ James Thayer, "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law", *Harvard Law Review* 7, n.º 3 (1893): 129-56, <https://doi.org/10.2307/1322284>.

⁶¹ *Ibíd.*, 51.

⁶² Bickel, *The Least Dangerous Branch...*, 123.

⁶³ *Ibíd.*, 127.

comporten como órganos políticos planteando decisiones en abstracto o que se enfrenten prematuramente con los demás poderes del Estado.⁶⁴

Esta teoría encuentra un mayor desarrollo en Víctor Ferreres Comella, quien propone ciertos escenarios en los que el control de constitucionalidad se encuentra justificado. Su punto de partida es que no todas las normas gozan del mismo grado de presunción de constitucionalidad. Dicha presunción varía según determinados factores y puede ser más fuerte o más débil. La presunción es fuerte cuando la norma ha sido ratificada mediante referéndum. En estos casos, existe una legitimidad democrática reforzada. Por ello, el juez debería mostrar mayor deferencia y, en principio, desestimar los cargos de inconstitucionalidad.

La presunción de constitucionalidad es moderada cuando la norma cuenta con el respaldo del parlamento vigente, lo que también refleja una decisión democrática, aunque menos intensa.⁶⁵ Sin embargo, esta lógica cambia cuando está en juego el principio de igualdad o los derechos de participación. En el primer supuesto, una ley puede volverse sospechosa si introduce distinciones que perjudican a un grupo vulnerable.⁶⁶ Es decir, aquellos que han sido históricamente discriminados y que aún enfrentan desigualdades reales. La sospecha se intensifica aún más cuando ese grupo no tiene una representación efectiva en el parlamento. Lo propio sucede con los derechos de participación, especialmente cuando la mayoría parlamentaria tiene un interés en bloquear los canales de cambio político, afectando las bases del sistema democrático.

Por su parte, cuando una norma restringe derechos constitucionales, el nivel de presunción de constitucionalidad varía según las consecuencias empíricas. En estos casos, corresponde al juez valorar la evidencia fáctica aportada por el legislador. El juez debe determinar si existe material probatorio suficiente que justifique la actuación responsable del legislador. También puede optar por entrar al fondo de la cuestión empírica y verificar su veracidad. Así pues, el control de constitucionalidad se justifica cuando las razones para restringir derechos no son suficientes o no resultan veraces.⁶⁷

En líneas similares, otra parte de la doctrina justifica el control de constitucionalidad porque permite defender los principios adoptados por la ciudadanía en periodos de amplio debate y participación. De acuerdo con esta teoría, en los sistemas

⁶⁴ *Ibíd.*, 158.

⁶⁵ Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia...*, 271.

⁶⁶ *Ibíd.*, 245.

⁶⁷ *Ibíd.*, 290.

democráticos hay dos tipos de momentos con diferentes grados de legitimidad: los constitucionales y los de política ordinaria.⁶⁸ El primero de ellos se caracteriza porque el pueblo se involucra activamente en la toma de decisiones y existe mayor deliberación.⁶⁹ Por ejemplo, cuando se producen cambios constitucionales o procesos constituyentes. Por otra parte, en los momentos de política ordinaria la ciudadanía se halla poco movilizada. En ese escenario, las decisiones son adoptadas por sus representantes, quienes a través de las leyes procuran satisfacer la voluntad popular.⁷⁰

A partir de este dualismo, el control de constitucionalidad constituye un mecanismo que preserva los compromisos tomados en los momentos constitucionales y asegura que guarden coherencia con las decisiones adoptadas durante el tiempo legislativo.⁷¹ Desde esta perspectiva, el control de constitucionalidad no actúa como un órgano antidemocrático. Por el contrario, resguarda las decisiones constitucionales adoptadas en momentos de alta movilización ciudadana. De este modo, impide que dichas decisiones sean erosionadas por la legislación propia de la política ordinaria y contribuye a la preservación del orden democrático.

También cierta corriente doctrinal manifiesta que el control de constitucionalidad asegura los valores democráticos de una sociedad y los derechos de las minorías. Según este criterio, el adecuado funcionamiento de la democracia depende del cumplimiento de determinadas precondiciones, tales como la participación, la igualdad y la libertad.⁷² De modo que, en los Estados democráticos, las cortes actúan como árbitros, en tanto garantizan que, en los procesos políticos, los canales democráticos de participación permanezcan abiertos a todas las personas en condiciones de igualdad.⁷³ Aquello también implica garantizar que la toma de decisiones mayoritarias se haya ajustado al proceso legislativo previsto en la constitución. Asimismo, su función se vincula con la tutela de los derechos de las minorías frente a eventuales vulneraciones de las mayorías o de quienes detentan el poder político.⁷⁴ En ese sentido, el control de constitucionalidad

⁶⁸ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 239.

⁶⁹ Bruce Ackerman, *We the People* (Cambridge: Harvard University Press paperback, 1993), 278.

⁷⁰ Gargarella, *La justicia frente al gobierno...*, 155.

⁷¹ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 242.

⁷² Carlos Santiago Nino, *La constitución de la democracia deliberativa* (Barcelona: Editorial Gedisa, 1997), 274.

⁷³ John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Cambridge: Harvard University Press, 1980), 135.

⁷⁴ *Ibíd.*, 91.

constituye el último mecanismo de protección de los derechos individuales frente a decisiones mayoritarias.⁷⁵

Por último, un sector de la doctrina encuentra en el control de constitucionalidad débil una forma de legitimar a la justicia constitucional porque no retiene en los jueces la última palabra sobre la interpretación de la constitución. Al contrario, a través de mecanismos dialógicos y deliberativos se fomenta una protección cooperativa de los derechos.⁷⁶ Sin embargo, los presupuestos para que funcione este tipo de control son que las instituciones democráticas y judiciales operen adecuadamente, “la mayoría de los ciudadanos estén comprometidos con la protección de los derechos individuales y de las minorías, y exista un desacuerdo persistente, sustancial y de buena fe respecto de los derechos y su contenido”.⁷⁷ Bajo este panorama, los desacuerdos se pueden canalizar definitivamente en las instituciones legislativas, que actúan como un cuerpo deliberativo y que en caso de percibir inequidades que afecten el ideal de igualdad política actuarían para rectificarlo.

Los argumentos analizados muestran que la democracia y el control de constitucionalidad no son necesariamente instituciones antagónicas. Al contrario, en los Estados modernos, la revisión judicial se ha perfilado como un mecanismo que permite el funcionamiento de la democracia. Sin embargo, para contrarrestar el carácter contramayoritario de la revisión judicial se ha propuesto restringir su ejercicio a supuestos específicos, como la violación del principio de igualdad en casos de grupos históricamente discriminados, las restricciones a los derechos de participación que afecten directamente a los procesos democráticos, las limitaciones injustificadas de derechos o las violaciones al proceso legislativo de formación de leyes. Así como la implementación de un constitucionalismo deliberativo y dialógico. Partiendo de esta reflexión, el siguiente apartado examina cómo estas tensiones se canalizan en los diseños de control judicial fuerte y débil.

3. Control judicial fuerte y control judicial débil

Las discusiones en torno a la legitimidad democrática de la justicia constitucional han dado lugar a una nueva forma de tratar el debate. La literatura contemporánea ha abordado esta discusión a partir de la distinción entre el control judicial fuerte y el control

⁷⁵ Nino, *La constitución de la democracia deliberativa...*, 269.

⁷⁶ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 457.

⁷⁷ Waldron, *Contra el gobierno de los jueces...*, 45.

judicial débil,⁷⁸ para advertir que la objeción contramayoritaria del control de constitucionalidad se dirige principalmente a los modelos de control judicial fuerte.⁷⁹ En el presente apartado se propone un desarrollo conceptual de cada una de estas fórmulas y una breve noción de cómo interactúan en los Estados democráticos.

3.1. Control judicial fuerte

El control judicial fuerte se distingue porque los jueces tienen la última palabra sobre la interpretación de la constitución,⁸⁰ es decir, sus decisiones no admiten que la legislatura las revierta, a menos que se reforme la constitución. En ese sentido, los tribunales pueden negarse a aplicar una ley que consideren contraria a la constitución o eliminar la misma del ordenamiento jurídico.⁸¹ Este modelo se apoya en la existencia de constituciones rígidas⁸² y sus principales características son “i) prohibición expresa de respuestas legislativas mediante leyes ordinarias, ii) control judicial de los procesos de reforma constitucional; iii) implementación de sentencias integradoras y iv) la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad (difuso y concentrado)”.⁸³ A continuación, se examina cada uno de estos elementos.

En cuanto a la rigidez constitucional, esta implica que el proceso de modificación de la constitución es más complejo y agravado que el proceso legislativo ordinario.⁸⁴ Ello se traduce en la exigencia de un mayor número de etapas, umbrales de votación más elevados y la intervención de un conjunto más amplio de actores.⁸⁵ De modo que, al legislador le resulta más complicado que pueda prevalecer su opinión frente a una decisión judicial.⁸⁶

Por otra parte, el primer elemento del control judicial fuerte se refiere a la prohibición de que el legislador responda a las decisiones judiciales aprobando una nueva ley con un contenido similar o idéntico a la que fue declarada inconstitucional por el

⁷⁸ Tushnet, *Tribunales débiles, derechos fuertes...*, 45.

⁷⁹ Waldron, *Contra el gobierno de los jueces...*, 48.

⁸⁰ Tushnet, *Tribunales débiles, derechos fuertes...*, 47.

⁸¹ Waldron, *Contra el gobierno de los jueces...*, 129-30.

⁸² Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 453.

⁸³ *Ibíd.*, 494.

⁸⁴ Víctor Ferreres Comella, "Una defensa de la rigidez constitucional", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 23 (2005): 29-47, <https://doi.org/10.14198/DOXA2000.23.01>.

⁸⁵ Tom Ginsburg y James Melton, "Does the constitutional amendment rule matter at all?: Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty", *International Journal of Constitutional Law* 13, n.º 3 (2015): 686-713, <https://doi.org/10.1093/icon/mov041>.

⁸⁶ Sebastián Linares, *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes* (Madrid: Marcial Pons, 2008), 245.

tribunal.⁸⁷ Es decir, no se encuentra habilitada la posibilidad de un *override* legislativo. El impedimento puede estar establecido en la constitución o en leyes ordinarias.

El segundo elemento es el control judicial de los procesos de reforma constitucional. Cuando en un diseño institucional el legislador tiene prohibición expresa de responder a las decisiones judiciales mediante leyes ordinarias, puede optar por constitucionalizar la ley que fue declarada inconstitucional mediante una reforma a la constitución. En estos casos, los sistemas de control constitucional fuerte permiten que la corte supervise el proceso de reforma.

El control judicial de los procesos de reforma constitucional puede ser formal o material. El control formal vigila que el cambio constitucional se haya tramitado conforme a los procedimientos establecidos.⁸⁸ En consecuencia, en caso de existir algún vicio de procedimiento, la corte o tribunal constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de la reforma. Por otra parte, el control material conlleva una revisión del contenido de la reforma constitucional, a fin de verificar que no contravenga los límites sustantivos impuestos por la propia constitución ni viole cláusulas péticas o de intangibilidad.⁸⁹

Bajo este esquema los jueces actúan como garantes de la constitucionalidad de los cambios constitucionales, lo que limita el diálogo con el legislador. Aquello se produce porque, aunque el legislador podría reaccionar frente a una decisión judicial mediante la reforma de la constitución, dicha posibilidad se ve neutralizada cuando, además de la rigidez constitucional, la corte controla la propia reforma constitucional. En este contexto, el diálogo institucional se diluye y la última palabra en el sistema democrático permanece en sede judicial.⁹⁰

El tercer elemento es la implementación de sentencias integradoras por parte de los jueces constitucionales. Las sentencias integradoras se emiten cuando el juez constitucional incorpora directamente al enunciado normativo los mandatos constitucionales, con el fin de asegurar la integridad y supremacía constitucional.⁹¹ Algunos autores señalan que las sentencias integradoras suelen dictarse frente a

⁸⁷ Roberto Niembro Ortega, "Las respuestas legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad como formas de diálogo constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 95 (2012): 139-69.

⁸⁸ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 503.

⁸⁹ David Almagro Castro, "La problemática del poder de reforma constitucional en Brasil: cláusulas péticas, control judicial de enmiendas constitucionales y principio democrático", *Revista de Derecho Político*, n.º 94 (2015): 255-80, <https://doi.org/10.5944/rdp.94.2015.15743>.

⁹⁰ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 507.

⁹¹ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", *Caso n.º 0050-08-EP*, 19 de mayo de 2009, 26.

omisiones legislativas para remediar discriminaciones normativas.⁹² Para el efecto, los jueces usan técnicas interpretativas o manipulan la norma impugnada para que la misma se vuelva acorde a la constitución.⁹³ En este escenario, las cortes en lugar de exhortar al legislador a subsanar las omisiones existentes y corregir la discriminación normativa, las reparan directamente.⁹⁴ De ahí que la implementación de este tipo de sentencias se considere un rasgo del control judicial fuerte, en la medida en que el juez asume la iniciativa para remediar directamente la discriminación normativa o las violaciones sistemáticas de derechos, sustituyendo la voluntad del parlamento.⁹⁵

Finalmente, la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad también contribuye a que los jueces conserven la última palabra sobre la interpretación de la constitución. En este tipo de modelos, los jueces de instancia al conocer casos concretos pueden inaplicar una ley cuando la consideran contraria a la constitución. De igual manera, el tribunal constitucional en ejercicio del control abstracto puede expulsar una ley del ordenamiento jurídico en caso de considerarla inconstitucional. La dinámica de estos sistemas mixtos resulta relevante cuando los tribunales constitucionales, al examinar la constitucionalidad de una ley, no realizan un control integral. Es decir, su análisis se circunscribe solo a determinados argumentos. Aquello permite que, al resolver casos concretos, los jueces ordinarios puedan identificar otros argumentos de inconstitucionalidad no examinados previamente y, en consecuencia, inaplicar la ley en el caso específico.⁹⁶ De este modo la interpretación de la constitución se mantiene en última instancia a cargo de los jueces.

De lo revisado, es posible colegir que el control judicial fuerte intensifica la tensión con el sistema democrático. Ello se debe a que, en principio, no permite que la decisión final recaiga en los órganos electos. Por el contrario, su configuración institucional, sumada a la existencia de constituciones rígidas, atribuye a los jueces, que no son electos popularmente, la facultad de interpretar en última instancia la constitución. Esta circunstancia refuerza la objeción democrática que pesa sobre el control judicial de

⁹² Jorge Roa Roa, "La jurisdicción constitucional nos representa. La adjudicación estratégica y cooperativa en el constitucionalismo transformador", *Iuris Dictio*, n.º 30 (2022): 41-58, <https://doi.org/10.18272/ii.v30i30.2745>.

⁹³ Hernán Olano, "Tipología de nuestras sentencias constitucionales", *Vniversitas* 53, n.º 108 (2004): 571-602.

⁹⁴ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 512.

⁹⁵ Aileen Kavanagh, "El papel de los jueces en el marco de una carta de derechos: una teoría de la contención judicial", *Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 13 (2017): 80-113, <https://doi.org/10.20318/eunomia.2017.3806>.

⁹⁶ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 515-7.

constitucionalidad porque se delega la determinación y revisión de los principios fundamentales a un órgano que carece de legitimidad democrática de origen y que no se encuentra sujeto al control directo de la ciudadanía.⁹⁷

3.2. Control judicial débil

El control judicial débil se caracteriza porque los tribunales pueden examinar la constitucionalidad de las leyes, pero no mantienen la última palabra sobre la interpretación de la constitución.⁹⁸ De acuerdo con este diseño, los legisladores están habilitados para reaccionar en un plazo corto a las decisiones tomadas por los jueces, lo que favorece el diálogo interinstitucional y permite la revisión o eventual reversión de tales decisiones.⁹⁹

Algunos dispositivos que la doctrina ha considerado como elementos del control judicial débil son: i) las sentencias exhortativas, ii) los instrumentos de deferencia al legislador como el principio *in dubio pro legislatore*, la presunción de constitucionalidad de las leyes y la modulación de los efectos de las sentencias, iii) los límites al control judicial de las reformas constitucionales; y iv) los amplios escenarios deliberativos dentro del proceso de control judicial de constitucionalidad.¹⁰⁰

Partiendo del primer mecanismo, las sentencias exhortativas se caracterizan porque los tribunales en ejercicio del control de constitucionalidad establecen recomendaciones o directrices al legislador para que adecue las disposiciones normativas al marco constitucional.¹⁰¹ A través del exhorto, el órgano judicial puede disponer la derogación de una norma, la modificación de la misma o la emisión de una nueva ley en reemplazo de la vigente,¹⁰² ya sea fijando o no parámetros para el efecto.¹⁰³ Cuando los tribunales dictan parámetros es usual que establezcan un mínimo constitucional que debe ser observado por el legislador. Esta dinámica, en principio permite que el legislativo emita una respuesta a las decisiones judiciales en un plazo relativamente breve y regule la situación cumpliendo los parámetros democráticos. Así, la corte en lugar de tomar

⁹⁷ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), 254.

⁹⁸ Waldron, *Contra el gobierno de los jueces...*, 42.

⁹⁹ Mark Tushnet, *Tribunales débiles, derechos fuertes...*, 50.

¹⁰⁰ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 250.

¹⁰¹ Olano, "Tipología de nuestras sentencias constitucionales"..., 581.

¹⁰² Sagüés, "Las sentencias constitucionales exhortativas", *Estudios Constitucionales* 4, n.º 2 (2006): 189-202.

¹⁰³ Julio César Trujillo, *Constitucionalismo contemporáneo: teoría, procesos, procedimientos y retos* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2013), 55.

directamente la decisión respeta la libre configuración del legislador y lo exhorta a que emita la regulación correspondiente tras el debate y la deliberación legislativa.

Por otra parte, los instrumentos que buscan que los jueces sean deferentes con “el legislador son el principio *in dubio pro legislatore*, la presunción de constitucionalidad de las leyes y la modulación de los efectos de las sentencias”. El primero implica que los jueces solo deben declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando esta contraviene la constitución más allá de toda duda razonable.¹⁰⁴ En otras palabras, en caso de duda sobre la constitucionalidad de la ley se debe presumir que el legislador ha actuado dentro de los parámetros constitucionales y mantener la vigencia de la norma. A su vez, la presunción de constitucionalidad supone que las leyes parten de la premisa de que son compatibles con la constitución. En consecuencia, los argumentos de quien objeta la ley deben superar esta presunción para demostrar su inconstitucionalidad.¹⁰⁵ En cuanto a la modulación de los efectos de las sentencias, esta permite que los jueces retrasen la declaración de invalidez por un periodo determinado.¹⁰⁶

Respecto al control judicial de las reformas constitucionales, este suele identificarse como una característica del control judicial fuerte. No obstante, el establecimiento de ciertos límites atenúa el poder de los tribunales. En particular, cuando el control se limita a un examen *ex post* y se ejerce solo durante un período determinado, la intervención judicial se vuelve más débil. Asimismo, cuando el control material depende de una demanda a petición de parte y exige una alta carga argumentativa, la actuación de los jueces se ve condicionada. Por ejemplo, en el caso colombiano, el juicio de sustitución exige que el ciudadano demuestre que la reforma constitucional sustituye la constitución, lo que disminuye el alcance del control judicial.¹⁰⁷

Por último, los amplios escenarios deliberativos dentro del proceso de control judicial de constitucionalidad inciden en el alcance del poder de los jueces. Ello responde a que, previo al debate y a la adopción de una decisión, los jueces están obligados a oír a los demás actores que participan en el proceso de control de una norma. De modo que el proceso de revisión judicial no depende únicamente del criterio de los jueces, sino que se deben considerar y responder las posiciones de la ciudadanía, del gobierno y del legislador.¹⁰⁸ Así, se abre espacio al diálogo y a la participación y la decisión judicial se

¹⁰⁴ Thayer, "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law"..., 51.

¹⁰⁵ *Ibid.*, 42.

¹⁰⁶ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 538.

¹⁰⁷ *Ibid.*, 525.

¹⁰⁸ Owen Fiss, *El derecho como razón pública* (Madrid: Marcial Pons, 2007), 33.

construye considerando diversas perspectivas, en lugar de depender únicamente del criterio de los jueces.

Algunas de estas características se reflejan en la práctica en países como Nueva Zelanda, Reino Unido y Canadá, los cuales contemplan dispositivos que promueven respuestas legislativas a las decisiones judiciales. Partiendo del diseño más débil, en el caso de Nueva Zelanda, la Declaración de Derechos de 1990 tiene el mismo rango jerárquico que una ley ordinaria y puede ser reformada sin requerir mayorías legislativas extraordinarias.¹⁰⁹ La función de los jueces radica en emitir mandatos interpretativos orientados a encontrar la interpretación de la ley que más favorezca la protección de los derechos contenidos en la Declaración.¹¹⁰ Sin embargo, estas interpretaciones carecen de efecto jurídico porque el legislador puede invalidar la interpretación realizada por los jueces aprobando una nueva ley.¹¹¹ De esa manera, el legislador responde a las decisiones judiciales y mantiene la última palabra sobre la interpretación constitucional. A su vez, cuando los tribunales no logran encontrar una interpretación compatible con la Declaración, se limitan a declarar dicha imposibilidad, sin que ello implique la invalidez de la ley, a fin de que el legislador la considere con efectos meramente declarativos.

Por otra parte, en Reino Unido el control judicial se configura a partir de la *Human Rights Act* (HRA) de 1998 que incorpora la Convención Europea de Derechos Humanos al ordenamiento interno.¹¹² Este modelo, similar al adoptado en Nueva Zelanda, impone a los tribunales un deber de interpretación conforme, aunque les permite emitir declaraciones de incompatibilidad, sin que ello conlleve la invalidez de la norma.¹¹³ Por su parte, la declaración de incompatibilidad habilita a los ministros a promover un procedimiento legislativo acelerado para corregir la incompatibilidad de la ley. Sin embargo, aquello no constituye una garantía para que el Parlamento derogue o reforme la ley declarada inconstitucional. Aun así, el contexto institucional derivado de la inserción del Reino Unido en el sistema europeo de protección de derechos opera como un factor que incentiva al legislador a revisar y modificar las leyes declaradas incompatibles, a fin de evitar presiones políticas internacionales.¹¹⁴

¹⁰⁹ Tushnet, *Tribunales débiles, derechos fuertes...*, 51.

¹¹⁰ Waldron, *Contra el gobierno de los jueces...*, 43.

¹¹¹ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 466.

¹¹² Waldron, *Contra el gobierno de los jueces...*, 42.

¹¹³ Tushnet, *Tribunales débiles, derechos fuertes...*, 54.

¹¹⁴ Kavanagh, "El papel de los jueces en el marco de una carta de derechos"..., 91.

Por último, el modelo dialógico implementado en Canadá se perfila como el diseño más fuerte dentro de los sistemas de control judicial débil. Su Carta de Derechos adoptada en 1982 tiene una jerarquía superior a las leyes ordinarias, acepta que ciertos derechos se limiten a las exigencias de la sociedad democrática e incorpora la cláusula del no obstante. Esta cláusula establece que el legislador puede efectivizar las leyes por periodos renovables de cinco años, “no obstante”, su incongruencia con estipulaciones importantes contenidas en la Carta de Derechos.¹¹⁵ Aquello implica que el legislador puede mantener vigente una ley a pesar de su declaratoria de inconstitucionalidad y así recuperar la última palabra en el debate político.

Sin embargo, la cláusula del no obstante tiene un límite sustancial y uno temporal.¹¹⁶ El límite sustancial conlleva que el legislador no puede invocar esta cláusula y debe respetar la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley cuando se refiera al derecho a elegir y ser elegido, a la libertad de circulación y residencia y a los derechos lingüísticos.¹¹⁷ Por otra parte, el límite temporal fija que el legislador únicamente puede mantener la protección de la ley por cinco años renovables. Este periodo coincide con la duración del mandato parlamentario, lo cual permite que se reabra el debate político y que la población, a través del voto, castigue o respalde la decisión de los legisladores que invocaron la cláusula. Empero, esta cláusula no ha sido usada a nivel federal, sino únicamente por las legislaturas provinciales.¹¹⁸

De lo expuesto puede extraerse que el control judicial débil se destaca por la implementación de mecanismos como la interpretación conforme y el diseño diálogo, que tienen como fin que la última palabra sobre el contenido de la constitución se mantenga en el órgano legislativo. En este sentido, el control judicial débil permitiría aliviar la tensión entre el control judicial y el autogobierno democrático al fomentar una perspectiva dialógica y deliberativa.¹¹⁹ En la siguiente sección se analizará cómo interactúa el control judicial débil en los sistemas democráticos y si puede constituir una solución al problema de legitimidad democrática que enfrenta la justicia constitucional.

¹¹⁵ Tushnet, *Tribunales débiles, derechos fuertes...*, 58.

¹¹⁶ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 477.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*, 478.

¹¹⁹ *Ibid.*, 457.

4. Control judicial débil y legitimidad democrática

En la actualidad, la existencia de algún tipo de revisión judicial se reconoce como una garantía fundamental de los Estados constitucionales. No obstante, los modelos de control judicial fuerte tienden a intensificar la tensión entre esta institución y los principios democráticos, al no garantizar un equilibrio adecuado entre el autogobierno popular y los límites a las decisiones mayoritarias.¹²⁰ Frente a esta objeción, la teoría constitucional contemporánea sostiene que la distinción entre los modelos fuertes y débiles de control judicial no es excluyente, sino que ambos pueden coexistir con distintos grados de prevalencia.¹²¹ En este contexto, la introducción de elementos del control judicial débil en diseños fuertes se presenta como una alternativa que busca atender las críticas democráticas dirigidas al control de constitucionalidad. A continuación, se analiza cómo el control judicial débil promueve un enfoque de constitucionalismo dialógico, favoreciendo la deliberación y la cooperación entre tribunales y órganos legislativos para mitigar la objeción democrática.

4.1. Democracia deliberativa y constitucionalismo dialógico

La democracia deliberativa se fundamenta en el ideal de igualdad política según el cual todos los ciudadanos tienen el mismo derecho a participar en la toma de decisiones colectivas.¹²² Este modelo enfatiza que las decisiones sobre los desacuerdos que se presentan en una sociedad son legítimas y, por ende, pueden ser acatadas siempre que provengan de un proceso de amplia discusión. Así, se concibe a la toma de decisiones como una práctica inclusiva basada en el intercambio de razones entre diversos actores y orientada a la búsqueda del bien común.¹²³ Siguiendo a Habermas, las decisiones solo pueden considerarse adecuadas en la medida en que el flujo de información relevante y su procesamiento racional no se vean obstruidos.¹²⁴ Desde esta concepción, las decisiones son democráticamente legítimas si surgen de procesos de deliberación colectiva en los que participen todos los que se verían potencialmente afectados.¹²⁵

¹²⁰ Mark Tushnet, "Revisión judicial dialógica", *Revista Argentina de Teoría Jurídica* 14, n.º 2 (2013): 1-7, <https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/10621>.

¹²¹ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 453.

¹²² Cristina Lafont, *Democracia sin atajos: una concepción participativa de la democracia deliberativa* (Madrid: Editorial Trotta, 2021), 44.

¹²³ Hübner Mendes, *Cortes constitucionales y democracia deliberativa...*, 33.

¹²⁴ Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Cambridge: The MIT Press, 2020), 296.

¹²⁵ Robert Goodin, "Democratic Deliberation within", *Philosophy & Public Affairs* 29, n.º 1 (2000): 81-109, <https://www.jstor.org/stable/2672865>.

Para ello, el encuentro deliberativo debe reunir varios elementos. En primer lugar, la decisión adoptada no es definitiva, sino que permanece abierta para ser discutida en nuevas rondas deliberativas. En segundo lugar, la deliberación exige un razonamiento conjunto basado en el intercambio de razones entre los participantes. En tercer lugar, las deliberaciones están abiertas a revisión y pueden transformar las opiniones iniciales a la luz de mejores argumentos. En cuarto lugar, el proceso incorpora un componente ético, fundado en el respeto mutuo. Finalmente, la deliberación supone un compromiso de inclusión y capacidad de responder a todos los puntos de vista.¹²⁶

Desde esta perspectiva, la democracia supone un proceso de deliberación sujeto a un límite de tiempo.¹²⁷ No obstante, el proceso deliberativo no se circunscribe a un único momento, sino que puede manifestarse en las etapas pre-decisional, decisional y post-decisional.¹²⁸ En el ámbito del control judicial de constitucionalidad, la deliberación se desarrolla tanto de manera interna como externa.¹²⁹ La deliberación interna implica escuchar los argumentos de los miembros del grupo y se da en la fase decisional, mientras que la externa se refiere a considerar las razones provenientes de afuera y opera en la fase pre y post decisional.

En cuanto a la deliberación externa en la fase pre-decisional, las cortes pueden fomentar el debate público para recibir insumos argumentativos tanto de las partes formales del proceso como de otros intervinientes. Es decir, deben escuchar a un amplio número de personas previo a tomar una decisión.¹³⁰ Por su parte, en la fase post-decisional, las cortes presentan su decisión dejando abierta la posibilidad de que se genere una nueva ronda de deliberación sobre el mismo tema.¹³¹ Además, deben dar respuesta a los argumentos planteados y justificar sus decisiones.¹³² Esta última etapa adquiere relevancia porque las decisiones se someten a un proceso de validación externo colectivo,¹³³ cuya aceptación se torna más probable cuando deriva de una dinámica amplia e inclusiva de participación.¹³⁴

En el caso del control judicial débil, un rasgo fundamental es su carácter dialógico, el cual se encuentra relacionado con la concepción deliberativa de la democracia en su

¹²⁶ Hübner Mendes, *Cortes constitucionales y democracia deliberativa...*, 33.

¹²⁷ Nino, *La constitución de la democracia deliberativa...*, 157.

¹²⁸ Hübner Mendes, *Cortes constitucionales y democracia deliberativa...*, 131.

¹²⁹ *Ibíd.*, 119.

¹³⁰ Fiss, *El derecho como razón pública...*, 33.

¹³¹ Hübner Mendes, *Cortes constitucionales y democracia deliberativa...*, 123.

¹³² Fiss, *El derecho como razón pública...*, 34.

¹³³ Goodin, "Democratic Deliberation within"..., 48.

¹³⁴ Nino, *La constitución de la democracia deliberativa...*, 170.

etapa externa post-decisional.¹³⁵ Desde esta perspectiva, el control judicial se concibe como un diálogo entre los jueces y los legisladores, en el que el legislador puede formular una respuesta a las decisiones judiciales.¹³⁶ Para Mark Tushnet, el modelo dialógico funciona de la siguiente manera: i) la legislatura promulga una ley que luego es declarada inconstitucional por los jueces, ii) frente a esta decisión, la legislatura puede optar por aceptar la interpretación judicial y modificar la ley para hacerla coherente con los principios constitucionales, o bien sostener que la ley, tal como fue promulgada, es constitucional y, por lo tanto, no requiere modificación ni derogación.¹³⁷

El diseño dialógico puede presentarse en distintos grados. Parte de la literatura sostiene que este modelo solo resulta efectivo cuando la decisión judicial puede ser anulada, modificada o adaptada por el legislador.¹³⁸ Sin embargo, otra parte plantea que este esquema también puede operar cuando los tribunales amplían el debate constitucional a una pluralidad de actores políticos y sociales. De este modo, es posible entablar procesos deliberativos orientados a la construcción de acuerdos, de manera que la decisión constitucional no sea percibida únicamente como una imposición vertical por parte de los tribunales.¹³⁹

En este contexto, resulta importante analizar la respuesta que el órgano legislativo dé a las decisiones judiciales. Desde una perspectiva amplia de la noción de diálogo, cualquier acción legislativa que se produzca como respuesta a una decisión judicial puede considerarse parte del diseño dialógico.¹⁴⁰ Por ejemplo, cuando el legislador deroga una disposición normativa o la reforma incorporando los parámetros dispuestos por el tribunal. Dichas acciones pueden interpretarse como una manifestación consciente del legislador de aceptar la decisión o un acuerdo entre las partes.¹⁴¹

Por otra parte, desde una perspectiva restringida de la noción de diálogo, la derogación o modificación de una ley sin un ejercicio interpretativo propio por parte del legislador, se asemeja más a una aquiescencia legislativa o al mero acatamiento de los

¹³⁵ Roberto Gargarella, El constitucionalismo dialógico en democracias defectuosas, documento de trabajo, 28 de noviembre de 2019.

¹³⁶ Peter Hogg y Allison Bushell, "The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All)", *Osgoode Hall Law Journal* 35, n.º 1 (1997): 75-124, <https://doi.org/10.60082/2817-5069.1612>.

¹³⁷ Tushnet, *Revisión judicial dialógica*..., 3.

¹³⁸ Hogg y Bushell, "The Charter Dialogue between Courts and Legislatures"..., 80.

¹³⁹ Roberto Gargarella, "El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos", en *Por una justicia dialógica*, ed. Roberto Gargarella (Buenos Aires: Siglo XXI, 2014), 2-3.

¹⁴⁰ Hogg y Bushell, "The Charter Dialogue between Courts and Legislatures"..., 80.

¹⁴¹ *Ibid.*, 98.

fallos judiciales.¹⁴² En su lugar, se propone que el diálogo sea concebido desde una visión positiva, es decir, que las decisiones judiciales sean la causa de una nueva discusión social más amplia sobre el significado constitucional. Así, los tribunales pueden impulsar a otras instituciones a adoptar acciones deliberativas.¹⁴³

A partir de esta perspectiva, la emisión de la decisión judicial no constituye el fin de la discusión, sino el inicio de un nuevo proceso deliberativo. En este punto, si bien el papel de las cortes es significativo, su decisión no es la última voz en el diálogo constitucional. Por el contrario, abre un espacio para la interacción institucional orientado a generar mayor atención mediática y pública. Ello permite que cuestiones previamente desapercibidas adquieran relevancia en la agenda política y que distintos actores sociales tomen posición e intercambien argumentos al respecto.¹⁴⁴ En el caso de los legisladores, la decisión judicial puede promover la promulgación normativa o la adecuación de la ya vigente, para que los desacuerdos se canalicen por la vía democrática.¹⁴⁵ En este proceso deberían incorporarse elementos propios de la deliberación que previamente pudieron haber sido ignorados. Entre ellos, que la discusión sea libre y razonada, que los participantes sean formal y sustantivamente iguales, y que se obtenga un consenso racional.¹⁴⁶

De acuerdo con esta interacción dialógica, la deliberación se intensifica y se mejora la calidad de las decisiones colectivas.¹⁴⁷ En este marco, la interpretación constitucional se convierte en una discusión entre los jueces y el cuerpo político.¹⁴⁸ En consecuencia, el proceso dialógico que se produce puede contribuir a que determinados parámetros que no fueron contemplados por el legislador sean reconsiderados para que

¹⁴² Christine Bateup, "Expanding the Conversation: American and Canadian Experiences of Constitutional Dialogue in Comparative Perspective", *Political Science Law*, n.º 1 (2006): 1-66, <https://papers.ssrn.com/abstract=947867>.

¹⁴³ Christopher Manfredi y James Kelly, "Six Degrees of Dialogue: A Response to Hogg and Bushell", *Osgoode Hall Law Journal* 37, n.º 3 (1999): 513-27, <https://doi.org/10.60082/2817-5069.1520>.

¹⁴⁴ Barry Friedman, "Dialogue and Judicial Review", *Michigan Law Review* 91, n.º 4 (1993): 577-682, <https://doi.org/10.2307/1289700>.

¹⁴⁵ *Ibid.*, 670.

¹⁴⁶ Joshua Cohen, "Deliberation and Democratic Legitimacy", en *Debates in Contemporary Political Philosophy*, ed. Derek Matravers y Jonathan Pike (London: Routledge, 2003), 133.

¹⁴⁷ *Ibid.*, 33.

¹⁴⁸ Friedman, "Dialogue and Judicial Review"..., 635.

estén acordes con la constitución,¹⁴⁹ o para que corrija errores o discriminaciones normativas.¹⁵⁰

4.2. Protección cooperativa de los derechos

El control judicial débil busca vincular la protección de los derechos con los principios democráticos, de modo que no se perciban como ámbitos excluyentes, sino como elementos que pueden coexistir, conservando lo valioso de cada uno.¹⁵¹ A diferencia del control judicial fuerte que se centra en proteger los derechos frente a los excesos de las mayorías, el control judicial débil considera los derechos y la voluntad mayoritaria como instancias que pueden cooperar para fortalecer la protección de los derechos.

En tal sentido, el control judicial débil fomenta una protección cooperativa de los derechos, según la cual, el órgano legislativo se configura como un espacio para su promoción efectiva. Así, previo a adoptar una decisión, el legislativo se ve en el compromiso de analizar la compatibilidad del proyecto de ley con la constitución.¹⁵² En caso de no hacerlo, el órgano judicial actúa para detectar dicha situación y reenvía al legislativo para su corrección. Este diálogo institucional permite perfeccionar las decisiones e invita a que los dos organismos garanticen de manera efectiva los derechos.¹⁵³

Cabe destacar que la cooperación no implica ausencia de conflicto para determinar quién tiene la última palabra sobre la interpretación constitucional. Más bien, significa que, cuando la legislatura actúa con prisa, irreflexión y olvida la protección de derechos fundamentales, las cortes detectan dichas violaciones y obligan a la legislatura a realizar una segunda mirada, revisando el proyecto con mayor deliberación y atención al interés público.¹⁵⁴ No obstante, para que las decisiones de las cortes también sean efectivas, resulta útil que se establezcan mecanismos de colaboración y coordinación con las demás ramas del Estado.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Juan Bayón, "Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo", *Constitución y derechos fundamentales* 84, n.º 1 (2004): 67-138, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1167781>.

¹⁵⁰ Gargarella, "El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos", 15-16.

¹⁵¹ Stephen Gardbaum, "The New Commonwealth Model of Constitutionalism", *The American Journal of Comparative Law* 49, n.º 4 (2001): 707-60, <https://doi.org/10.2307/841055>.

¹⁵² Christine Bateup, "Expanding the Conversation"..., 40.

¹⁵³ Gardbaum, "The New Commonwealth Model of Constitutionalism" ..., 25.

¹⁵⁴ Bateup, "Expanding the Conversation"..., 21.

¹⁵⁵ Hübner Mendes, *Cortes constitucionales y democracia deliberativa*..., 240.

En conclusión, el control judicial débil pretende que la protección de los derechos no dependa únicamente de la intervención judicial, sino de un diálogo y cooperación interinstitucional entre los jueces, el legislativo y otros actores. Esta cooperación permite que las decisiones judiciales no se limiten a interpretar la constitución, sino que influyan en la revisión y mejora de las leyes, fomentando una protección más efectiva de los derechos fundamentales. Lejos de suponer ausencia de conflicto, este enfoque reconoce las tensiones inherentes entre los poderes, pero las canaliza hacia mecanismos de colaboración que fortalecen la democracia y aseguran que los valores constitucionales sean respetados de manera colectiva.

5. El control de constitucionalidad en Ecuador

El control de constitucionalidad en “Ecuador ha pasado por tres etapas históricas: i) la soberanía parlamentaria (1830-1945); ii) el surgimiento y desarrollo del Tribunal Constitucional (1945-1996); y iii) los desafíos de institucionalización (1996 hasta la actualidad)”.¹⁵⁶ El primer periodo se caracterizó por la distribución del control de constitucionalidad entre el Congreso, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.¹⁵⁷ No obstante, la facultad de interpretar de manera definitiva la Constitución fue depositada en el Congreso. El segundo periodo inicia con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales en 1945, el cual desapareció en 1946, fue restablecido desde 1968 hasta 1970 y luego incorporado en la Constitución de 1978. A pesar de su creación, durante este tiempo también prevaleció el principio de soberanía parlamentaria, ya que solo el Congreso podía decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley con efecto erga omnes.

Por último, en el tercer periodo se consolida la primacía del control jurídico sobre el control político, reconociendo al Tribunal Constitucional (hoy Corte Constitucional) como último intérprete de la Constitución. Esta etapa comprende la actual Constitución del Ecuador promulgada el 20 de octubre de 2008. El diseño institucional implementado a través de dicho texto constitucional ha sido definido como un modelo de control judicial fuerte, ya que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional.¹⁵⁸ Sin embargo, en esta sección se propone identificar puntos de

¹⁵⁶ Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011), 169.

¹⁵⁷ *Ibid.*, 172.

¹⁵⁸ Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*.

convergencia entre las fórmulas de control judicial fuerte y débil, con el fin de determinar si, en el caso ecuatoriano, ambos modelos pueden articularse.

5.1. Características de un control judicial fuerte en el diseño ecuatoriano

En primer lugar, la Constitución de 2008 se caracteriza por su rigidez, en tanto, sus procesos de reforma, expresamente previstos en la norma constitucional, son más agravados que los procesos legislativos ordinarios. Los mecanismos de cambio constitucional que contempla son: i) enmienda constitucional (art. 441), ii) reforma parcial (art. 443) y iii) asamblea constituyente (art. 444). Cada uno de ellos, presenta diversos grados de rigidez, la cual depende de los temas que se pretende modificar.¹⁵⁹ En consecuencia, a medida que las reformas sean de mayor calado, el procedimiento exigido se torna más complejo. Así, dependiendo del mecanismo activado, el proceso de cambio constitucional exige diferentes tipos de mayorías legislativas para su iniciativa y aprobación, así como, en determinados supuestos, la intervención directa del pueblo mediante referéndum constitucional.

Adicional a la rigidez constitucional, se presentan también elementos del control judicial fuerte. En ese sentido, el modelo ecuatoriano incluye la prohibición de respuestas legislativas mediante leyes ordinarias. Si bien es cierto, esta prohibición no está expresamente dispuesta en la Constitución, se deriva de una lectura integral de su texto. Al respecto, la Constitución reconoce que la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación constitucional (art. 429) y que sus decisiones son definitivas (art. 436.1).

Por tanto, cuando la Corte declara la inconstitucionalidad de una ley, se produce la invalidez de la misma (art. 436.2.). Aquello se complementa con las disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) que prevén como efecto del control de constitucionalidad que ninguna autoridad pueda aplicar el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional (art. 96.1). En consecuencia, al ser las decisiones de la Corte definitivas, el legislador no puede responder a las mismas mediante la promulgación de una ley que reproduzca el contenido de la norma previamente declarada inconstitucional.

El segundo elemento del control judicial fuerte que se presenta en el diseño ecuatoriano es el control judicial de los procesos de reforma constitucional. La

¹⁵⁹ Jorge Benavides, "Los procedimientos de reforma en algunas constituciones de América Latina. Un estudio normativo con particular énfasis en la Constitución ecuatoriana de 2008", *Estudios constitucionales* 16, n.º 1 (2018): 39-66, <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000100039>.

Constitución contempla que los procesos de reforma constitucional requieren control previo de la Corte Constitucional para que determine cuál es la vía de cambio constitucional (art. 443). Asimismo, la LOGJCC desarrolla los parámetros de este control, habilitando a la Corte a ejercer tanto un control previo, de carácter material (art. 101), como un control posterior, de carácter procedimental (art. 106).

El tercer elemento se refiere a la implementación de las sentencias integradoras, las cuales, en el modelo ecuatoriano, se asocian con las sentencias manipulativas. Dentro de este tipo de sentencias se distinguen las aditivas, sustractivas y sustitutivas. Las sentencias aditivas incorporan un elemento nuevo a la norma para adecuarla a la Constitución; las sustractivas eliminan una parte de la disposición que resulta inconstitucional (art. 7.6. LOGJCC); y las sustitutivas reemplazan el contenido de la norma por uno compatible con la Constitución.

Por último, en Ecuador el modelo de control de constitucionalidad es concentrado. No obstante, los jueces de instancia pueden realizar consultas de norma ante la Corte Constitucional (art. 428 CRE). Esta facultad podría asociarse, en principio, con el control difuso, entendido como un mecanismo de control concreto en el que el juez, dentro de una causa, declara la inconstitucionalidad de una norma o la aplica de manera directa al caso específico.¹⁶⁰ Sin embargo, el constituyente ecuatoriano ha optado por incorporarlo al modelo concentrado, lo cual abre la posibilidad a que los jueces de instancia también puedan cuestionar la constitucionalidad de una norma.

A partir de los elementos revisados es posible sostener que el modelo de control de constitucionalidad en el Ecuador presenta, en principio, rasgos propios de un modelo fuerte. No obstante, en los párrafos siguientes se examinarán otros elementos que también han sido incorporados a este diseño institucional y que podrían aproximarse a características del modelo débil. Esto permitirá demostrar que, incluso dentro de esquemas predominantemente fuertes, en los cuales las decisiones de la Corte son definitivas, existe espacio para la incorporación de mecanismos de naturaleza débil. Por tanto, ambos modelos no resultan necesariamente excluyentes, sino complementarios. Aquello también refleja la complejidad de los diseños contemporáneos de control constitucional, en los cuales resulta difícil sostener la existencia de modelos puros, debido al carácter dinámico del control judicial.

¹⁶⁰ Sebastián López Hidalgo, "El modelo de control concreto de constitucionalidad en la Constitución ecuatoriana de 2008", *Foro. Revista de Derecho*, n.º 38 (2022): 28-52, <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.2>.

De este modo, si la democracia constitucional presupone la existencia de deliberación, diálogo y la posibilidad de que los desacuerdos sociales sean canalizados por el legislador, la incorporación de mecanismos de carácter dialógico, provenientes del control judicial débil, dentro de modelos de control judicial fuerte puede contribuir a fortalecer su legitimidad democrática. De esta forma, se evita que las decisiones judiciales cierren definitivamente el debate democrático.

5.2. Características de un control judicial débil en el diseño ecuatoriano

En primer lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha optado por la emisión de sentencias exhortativas en el marco del control de constitucionalidad, cuestión que será desarrollada de manera más exhaustiva en el capítulo siguiente. La adopción de este tipo de sentencias se ha consolidado de forma progresiva en la práctica jurisprudencial, especialmente en los casos vinculados con la regulación de derechos. En estos supuestos, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de una disposición normativa ha dictado recomendaciones que deben ser seguidas por el legislador al momento de regular sobre una determinada materia, como por ejemplo en la decisión de la eutanasia.¹⁶¹ En otros casos, como el relativo a la consulta ambiental, ha mantenido la vigencia de la norma impugnada y ha exhortado al legislador a que, dentro de un plazo determinado, la adecúe a los principios constitucionales.¹⁶²

La incorporación de las sentencias exhortativas en modelos de control judicial fuerte como el ecuatoriano se perfila como una técnica dialógica. Aunque no habilita un *override* legislativo, sí incorpora algunos de los objetivos propios del control judicial débil. En particular, favorece el diálogo entre la Corte y el legislador, incentiva la deliberación democrática mediante la respuesta legislativa y promueve una relación de cooperación entre ambas instituciones para la protección y desarrollo de los derechos constitucionales. Así, aunque en los modelos de control fuerte no existe la posibilidad de que el legislador revoque la decisión judicial, la incorporación de los exhortos genera una nueva discusión social sobre el significado constitucional. Esta dinámica de diálogo, deliberación y cooperación es precisamente la que contribuye al fortalecimiento de la legitimidad democrática de la justicia constitucional.

En segundo lugar, en el ámbito normativo, la LOGJCC prevé determinados mecanismos de deferencia al legislador, los cuales buscan respetar su rol en la creación

¹⁶¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 67-23-IN*, 5 de febrero de 2024, 40.

¹⁶² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 51-23-IN*, 9 de noviembre de 2023, 65-67.

normativa y limitar la intervención judicial. Entre ellos se destacan el principio *in dubio pro legislatore*, según el cual, ante dudas sobre la constitucionalidad de una disposición, se opta por no declarar su inconstitucionalidad, como un signo de deferencia al legislador;¹⁶³ la presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas, que establece que las normas se consideran constitucionales mientras no se demuestre lo contrario;¹⁶⁴ y la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, aplicable únicamente cuando exista una contradicción normativa que no pueda resolverse por vía interpretativa.¹⁶⁵ De manera excepcional, la LOGJCC permite además diferir “los efectos de las sentencias, siempre que ello sea necesario para preservar la fuerza normativa y la jerarquía de las normas constitucionales, garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales”, sin afectar la seguridad jurídica ni el interés general.¹⁶⁶

En tercer lugar, si bien la Corte Constitucional interviene en el proceso de reforma constitucional, su actuación una vez aprobado el cambio es limitado. Así, el control constitucional posterior que realiza la Corte únicamente puede ser formal y a petición de parte, enfocado en la verificación de posibles vicios de procedimiento. Además, este control está sujeto a un límite temporal, ya que “la demanda de inconstitucionalidad debe ser interpuesta dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigencia de la reforma”.¹⁶⁷

Por último, la LOGJCC ha ampliado los escenarios deliberativos dentro del control judicial de constitucionalidad. Por ejemplo, permite la realización de audiencias públicas, la presentación de *amicus curiae* y una amplia legitimación activa para presentar demandas de inconstitucionalidad. Estos mecanismos buscan involucrar a más actores en el debate, considerar un mayor número de razones y garantizar decisiones más fundamentadas.

En síntesis, el modelo ecuatoriano de control de constitucionalidad, si bien es predominantemente fuerte, también integra elementos del control judicial débil. Por un lado, el control fuerte se refleja en la facultad de la Corte para declarar la inconstitucionalidad de normas y garantizar la supremacía constitucional de manera definitiva. Por otro lado, los elementos de control débil se manifiestan a través de

¹⁶³ *Ibid.*, art. 76.3.

¹⁶⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 76.2.

¹⁶⁵ *Ibid.*, art. 76.3.

¹⁶⁶ *Ibid.*, art. 95.

¹⁶⁷ *Ibid.*, art. 106.

mecanismos que fomentan el diálogo y la deliberación, tales como las sentencias exhortativas, instrumentos de deferencia al legislador, las audiencias públicas o la presentación de *amicus curiae*. Estos instrumentos permiten que tanto los órganos legislativos como la sociedad civil puedan influir en el proceso de control, promoviendo decisiones bilaterales.

Capítulo segundo

Sentencias exhortativas en la justicia constitucional ecuatoriana

El segundo capítulo tiene como objetivo analizar las características definitorias de las sentencias exhortativas que se emiten en el marco de los procesos de control de constitucionalidad y su taxonomía. Para tal fin, en primer lugar, se examinan los tipos de sentencias que se emiten en ejercicio del control abstracto y concentrado de constitucionalidad. En ese sentido, se estudian las sentencias tradicionales y atípicas, junto con sus respectivas subclasificaciones, ofreciendo una breve caracterización de cada una de ellas. En segundo lugar, se profundiza en el análisis de las sentencias exhortativas, concebidas como una modalidad de sentencias atípicas. En este punto, se propone una clasificación de estas decisiones en función de la relación existente entre el exhorto y la estimación o desestimación de la inconstitucionalidad.

A continuación, se analiza el papel que cumplen las sentencias exhortativas en los modelos de control judicial fuerte, destacando su función como mecanismo que contribuye al diálogo, la deliberación y la protección cooperativa de derechos. Para el efecto, se examinan los factores de las sentencias exhortativas que inciden en la atenuación de la objeción democrática al control de constitucionalidad. Finalmente, se realiza un breve estudio sobre la forma en que los distintos tipos de sentencias exhortativas han sido implementados en el diseño de control constitucional ecuatoriano.

1. Tipos de sentencias emitidas en el marco del control de constitucionalidad

En esta sección se estudiarán los tipos de sentencias emitidas por los tribunales constitucionales en el marco del control abstracto de constitucionalidad. El análisis se enmarcará en los modelos de control concentrado, es decir en aquellos en los que un órgano especializado tiene la competencia para examinar la constitucionalidad de las normas. Para el efecto, se define a la sentencia constitucional y posteriormente, se presenta su clasificación.

En el contexto del control abstracto de constitucionalidad, las sentencias adoptadas por los tribunales constitucionales se configuran como actos procesales que, además de poner término a un proceso, cumplen una función interpretativa e integradora

del derecho,¹⁶⁸ puesto que determinan el alcance y contenido de los principios constitucionales. Las sentencias constitucionales no se orientan a la resolución de un conflicto intersubjetivo, sino que su finalidad es garantizar la supremacía y fuerza normativa de la constitución.¹⁶⁹

En atención a los efectos del control de constitucionalidad y a la diversidad de técnicas decisorias empleadas por los órganos de justicia constitucional, la doctrina ha clasificado a las sentencias constitucionales en tradicionales y atípicas.¹⁷⁰ Sin embargo, la categorización que se propone tiene carácter teórico, ya que en la práctica una sentencia puede integrar características de los diferentes tipos de sentencias.¹⁷¹ A continuación, se presenta la clasificación de sentencias y posterior a ello, se desarrolla el contenido de cada una de las categorías.

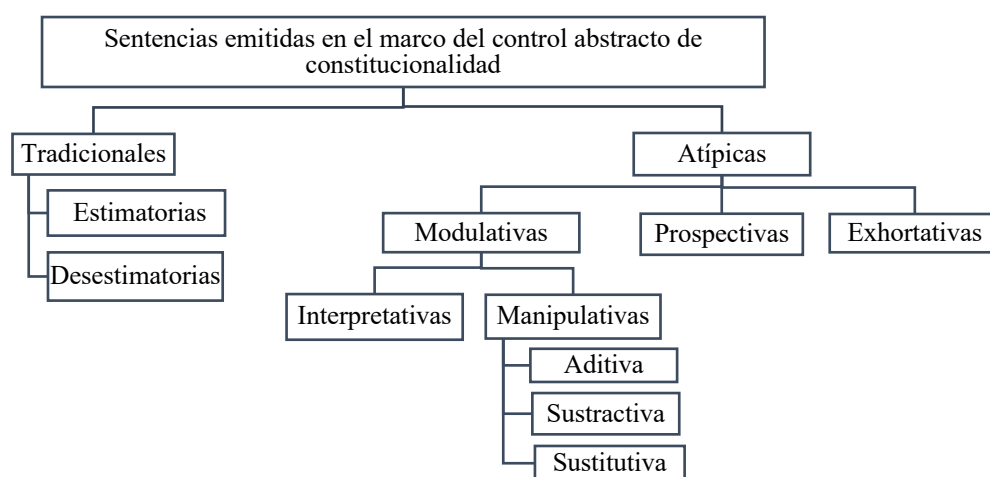


Figura 1. Tipos de sentencias emitidas en el marco del control abstracto de constitucionalidad
Fuente: Olano (2004)
Elaboración propia

1.1. Sentencias tradicionales

Las sentencias tradicionales son aquellas que se limitan a aceptar la demanda de inconstitucionalidad invalidando la norma que es contraria a la constitución (sentencia

¹⁶⁸ Ángel Garrorena, "La sentencia constitucional", *Revista de Derecho Político* 11, n.º 11 (1981): 1-27, <https://doi.org/10.5944/rdp.11.1981.8115>.

¹⁶⁹ Domingo García Belaunde, "Efectos de las sentencias constitucionales en el Perú", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 1, n.º 12 (2008): 263-90, <https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/10/Efectos-de-las-sentencias-constitucionales-en-el-Peru-Domingo-Garcia-y-Gerardo-Eto.pdf>.

¹⁷⁰ Sagüés, "Las sentencias constitucionales exhortativas"..., 190-192.

¹⁷¹ Bisariyadi Bisariyadi, "Atypical Rulings of the Indonesian Constitutional Court", *Hasanuddin Law Review* 1 (2016): 225, <https://doi.org/10.20956/halrev.v1i2.306>.

estimatoria) o a desechar la acción (sentencia desestimatoria).¹⁷² En el caso de una sentencia tradicional estimatoria, el rol de los jueces constitucionales se aproxima a la noción formulada por Hans Kelsen de legisladores negativos. Su intervención se circunscribe a la anulación de la norma declarada inconstitucional. Dicha anulación produce efectos generales y hacia el futuro, pues implica la expulsión de la ley del ordenamiento jurídico, sin que el tribunal asuma funciones de elaboración normativa positiva.¹⁷³ Así, el legislador se mantiene como el creador del derecho, mientras que los jueces constitucionales cumplen la función de anuladores de las normas inconstitucionales.¹⁷⁴ La diferencia entre ambas potestades radica en que la elaboración de la ley constituye un acto de creación libre por parte del legislador, mientras que la anulación normativa se encuentra determinada por la constitución.¹⁷⁵

1.2. Sentencias atípicas

Las sentencias atípicas son aquellas decisiones adoptadas por los tribunales constitucionales que se apartan del esquema clásico de estimación o desestimación de la demanda. En ese sentido, la actuación de los jueces constitucionales no se limita a expulsar la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico o ratificar su constitucionalidad, sino que implica una intervención positiva, ya sea para mantener la disposición impugnada y hacerla compatible con la constitución, modular sus efectos en el tiempo o incluir recomendaciones al legislador.¹⁷⁶ Este tipo de sentencias refleja un rol más activo del juez constitucional en la defensa de la supremacía constitucional e integración del derecho.

Las sentencias atípicas se clasifican principalmente en tres tipos: i) sentencias modulativas, las cuales pueden ser de interpretación conforme o manipulativas;¹⁷⁷ ii) sentencias prospectivas y iii) sentencias exhortativas.¹⁷⁸ A continuación, se aborda cada una de ellas.

¹⁷² Sagüés, "Las sentencias constitucionales exhortativas"..., 189-202.

¹⁷³ Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*..., 54.

¹⁷⁴ Alejandro Martínez Caballero, "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana", *Estudios Socio-Jurídicos* 2, n.º 1 (2000): 9-32, <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/177>.

¹⁷⁵ Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*..., 54.

¹⁷⁶ Olano, "Tipología de nuestras sentencias constitucionales"..., 590.

¹⁷⁷ Martínez Caballero, "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes"..., 1.

¹⁷⁸ Nogueira Alcalá, "Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur"..., 45.

Las sentencias modulativas son aquellas que afectan el contenido de las sentencias,¹⁷⁹ ya sea fijando una interpretación conforme a la constitución o modificando el contenido de la norma.¹⁸⁰ Este tipo de sentencias se fundamenta en el principio de conservación del derecho, ya que, en lugar de expulsar la norma del ordenamiento jurídico, el tribunal opta por mantener su vigencia aplicando diversas técnicas. Como se señaló, dependiendo de la técnica que empleen los tribunales, las sentencias modulativas pueden ser de interpretación conforme (interpretación condicionada) o manipulativas.

Las sentencias de interpretación conforme o interpretación condicionada se emiten cuando una disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas son contrarias a la constitución. En estos casos, el tribunal constitucional en lugar de declarar la inconstitucionalidad del enunciado legal, establece la interpretación que se ajusta a los principios y valores constitucionales y deja sin efecto aquellas interpretaciones que contravienen la constitución.¹⁸¹ Desde esta perspectiva, las sentencias de interpretación conforme responden al principio de conservación de la ley, en cuanto evitan la expulsión del ordenamiento jurídico de una disposición cuando existe una interpretación que puede ser compatible con la constitución.

La emisión de estas sentencias se basa en la distinción entre enunciado normativo y norma.¹⁸² El texto es el enunciado normativo sobre el cual recae el proceso de interpretación, mientras que las normas son el resultado del proceso de interpretación. En consecuencia, un mismo enunciado normativo tras ser interpretado puede generar diversas normas. Así, el control de constitucionalidad en estos tipos de sentencias no recae directamente sobre el texto, sino sobre las interpretaciones que se derivan del mismo. Un ejemplo de este tipo de sentencias es la 23-25-IN/25, en la que la Corte Constitucional del Ecuador declaró la constitucionalidad condicionada de la resolución PLE-CNE-2-13-3-2025 del Consejo Nacional Electoral que prohibía el uso de dispositivos móviles y electrónicos a los electores durante el sufragio. En particular, la Corte determinó su constitucionalidad siempre que se interprete que dicha prohibición no podía considerarse como un requisito o un obstáculo para el ejercicio del derecho al sufragio, y que su aplicación se limite para garantizar que el sufragio sea secreto.¹⁸³

¹⁷⁹ Olano, "Tipología de nuestras sentencias constitucionales"..., 576.

¹⁸⁰ Martínez Caballero, "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes"..., 1-5.

¹⁸¹ *Ibid.*, 11.

¹⁸² Nogueira Alcalá, "Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur"..., 153.

¹⁸³ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", *Caso n.º 23-25-IN*, 02 de abril de 2025, decisorio 1.

Por otra parte, las sentencias manipulativas se denominan así porque los jueces modifican la norma impugnada para hacerla constitucional, es decir, en lugar de expulsarla del ordenamiento jurídico, la adaptan a la constitución.¹⁸⁴ En general, las sentencias manipulativas pueden ser aditivas, sustractivas o sustitutivas. Las sentencias aditivas son una modalidad de sentencias integradoras porque incorporan a la disposición normativa un elemento o supuesto de hecho que no fue previsto originalmente por el legislador. A través de estas decisiones, los jueces constatan vacíos legales y mediante la integración del elemento excluido subsanan discriminaciones normativas.

En ese sentido, la regulación resulta inconstitucional porque omite injustificadamente a determinados grupos o no contempla parámetros indispensables para la protección efectiva de derechos. Frente a ello, el juez reconstruye la norma e integra al elemento faltante para que la disposición recupere su constitucionalidad sin necesidad de ser anulada.

La adición que realizan los jueces implica la incorporación de palabras, la creación de frases adicionales o supuestos que deberían estar previstos en la norma.¹⁸⁵ Así, el tribunal actúa como legislador positivo porque inserta nuevos elementos al texto legal. De esa forma se preserva el texto normativo y a la vez se corrige la deficiencia que provocaba la inconstitucionalidad. Por ejemplo, en la sentencia 22-17-IN y acumulados/22, la Corte Constitucional del Ecuador declaró la constitucionalidad aditiva del numeral 28 de la disposición general tercera de la Ley Orgánica de Agrobiodiversidad, Semillas y Fomento de la Agricultura.¹⁸⁶ La disposición definía a la semilla de calidad y establecía que su calificación debía realizarla un laboratorio de semilla. La Corte determinó que la norma debía incluir la posibilidad de que la calificación de la semilla también se efectúe con base en los saberes ancestrales. Por el contrario, la falta de dicho elemento vulneraba los derechos colectivos vinculados a la preservación, promoción y protección de las tradiciones, prácticas de manejo de la biodiversidad y conocimientos colectivos.

Las sentencias sustractivas son aquellas en las que el tribunal constitucional declara la inconstitucionalidad de una parte específica de una disposición normativa,

¹⁸⁴ Fabián Soto Cordero, "Sentencias constitucionales: tipos y efectos, en *Apuntes de derecho procesal constitucional, cuadernos de trabajo*, ed. Juan Montaña y Angélica Porras (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011), 175.

¹⁸⁵ Bisariyadi, "Atypical Rulings of the Indonesian Constitutional Court"..., 233.

¹⁸⁶ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", *Caso n.º 22-17-IN*, 12 de enero de 2022, decisorio 3.1.

manteniendo vigente el resto. En consecuencia, la norma subsiste, pero se expulsan las palabras o frases que son incompatibles con la constitución. Un ejemplo de este tipo de sentencias es la 34-19-IN/21 y acumulados que aborda la despenalización del aborto en casos de violación. En esta decisión, la Corte examinó el artículo 150 numeral 2 del COIP, el cual establecía que el aborto no era punible únicamente cuando el embarazo era consecuencia de una violación a una mujer con discapacidad mental. Tras su análisis, la Corte eliminó el requisito de discapacidad mental, al determinar que este vulneraba los principios de proporcionalidad, igualdad y no discriminación, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la autonomía reproductiva de las mujeres.¹⁸⁷ En consecuencia, despenalizó el aborto para los casos de violación.

Otro tipo de decisiones manipulativas son las sentencias sustitutivas, que se emiten cuando la corte expulsa del ordenamiento jurídico una parte de la disposición normativa y la reemplaza por una regulación específica compatible con la constitución.¹⁸⁸ Este mecanismo se activa cuando el legislador ha regulado un asunto de determinada manera, pero la constitución exigía un enfoque distinto.¹⁸⁹ Por tanto, las sentencias sustitutivas combinan una decisión estimatoria y una decisión integradora. Así, la declaratoria de inconstitucionalidad anula la disposición normativa, pero el vacío que ello genera es colmado por el Tribunal mediante una disposición que sea acorde con la constitución.¹⁹⁰

Como ilustración de este tipo de decisión, puede mencionarse el caso del matrimonio igualitario, que se originó dentro de un proceso de consulta de norma. La Corte Constitucional del Ecuador analizó el artículo 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que definían el matrimonio como un contrato entre un hombre y una mujer. La Corte determinó que dicha definición era inconstitucional, al considerar que el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo se encontraba incorporado a la Constitución. En consecuencia, la Corte expulsó la expresión “un hombre y una mujer” y la sustituyó por “dos personas”.¹⁹¹

¹⁸⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 34-19-IN y acumulados*, 28 de abril de 2021, decisorio 196.a

¹⁸⁸ Nogueira Alcalá, “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”..., 149.

¹⁸⁹ Marcelo Guerra, “La Corte Constitucional: ¿Guardiana o dueña de la Constitución?” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2020), 81.

¹⁹⁰ Roberto Romboli, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 16, n.º 48 (1996): 35-80, <https://www.jstor.org/stable/24882731>.

¹⁹¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 10-18-CN*, 12 de junio de 2019, decisorio 98.1.

Ahora bien, en cuanto a las sentencias prospectivas, estas no se definen por las particularidades de la decisión adoptada, sino por los efectos en el tiempo. A diferencia de la sentencia estimatoria tradicional, cuyos efectos suelen operar hacia el futuro (*ex nunc*), las sentencias prospectivas modulan o difieren temporalmente dichos efectos. Por esta razón, se inscriben dentro de las sentencias atípicas, ya que los efectos temporales de la decisión no responden al esquema clásico de proyección hacia el futuro.

Dentro de esta categoría de decisiones se distinguen las sentencias de inconstitucionalidad con efectos retroactivos (*ex tunc*) y las sentencias de inconstitucionalidad con efectos diferidos. Las primeras se dictan cuando los tribunales retrotraen los efectos de la declaración de inconstitucionalidad desde que la norma impugnada entró en vigor.¹⁹² Aquello ocasiona tensión con el principio de seguridad jurídica porque podría afectar a situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos durante la vigencia de la norma.

Por ejemplo, en el caso 3-19-CN/20 la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Corte dispuso que, antes de iniciar cualquier sumario administrativo en el Consejo de la Judicatura contra jueces, fiscales o defensores públicos, se debe contar con una declaración jurisdiccional de la existencia de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable. En cuanto a los efectos de la decisión, la Corte estableció que serían retroactivos únicamente en los casos en que, previo a la publicación de la sentencia, se haya presentado una acción de protección, otra garantía constitucional, o una acción contencioso-administrativa, y no se haya realizado previamente una declaración jurisdiccional.¹⁹³

Por su parte, las sentencias de inconstitucionalidad diferida se caracterizan porque el órgano jurisdiccional constata la inconstitucionalidad de una norma pero no la anula de manera inmediata, sino que concede un margen temporal al legislador para que corrija la situación inconstitucional.¹⁹⁴ En estos supuestos, el tribunal se abstiene de dictar una decisión aditiva o sustitutiva porque al no haber una única regla que se deduzca de la constitución, corresponde al legislador colmar dicho vacío normativo.¹⁹⁵ Además, los

¹⁹² Olano, "Tipología de nuestras sentencias constitucionales"..., 583.

¹⁹³ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", *Caso n.º 3-19-CN*, 29 de julio de 2020, decisorio 10.

¹⁹⁴ Olano, "Tipología de nuestras sentencias constitucionales"..., 584.

¹⁹⁵ Nogueira Alcalá, "Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur"..., 153.

efectos de la sentencia se difieren porque la anulación inmediata de la norma podría generar consecuencias más graves para los principios constitucionales y para la estabilidad política, social o institucional.

La Corte Constitucional del Ecuador ha emitido varias sentencias de acción pública de inconstitucionalidad con efectos diferidos. Por ejemplo, en la sentencia 16-16-IN y acumulados/22 la Corte declaró la inconstitucionalidad diferida del artículo 2 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo. La Corte constató que la misma era contraria al principio de no regresividad por haber disminuido el estipendio de los pasantes en el sector empresarial.¹⁹⁶ No obstante, su expulsión inmediata del ordenamiento jurídico podía restringir derechos constitucionales, por lo que difirió sus efectos hasta que la Asamblea Nacional emita la regulación correspondiente.

Finalmente, corresponde analizar las sentencias exhortativas. No obstante, su definición, características y tipos se examinarán a detalle en la sección siguiente. Por tanto, su estudio se deja para dicho apartado.

2. Sentencias exhortativas: Definición y tipología

Las sentencias exhortativas, también conocidas como sentencias apelativas, constituyen una modalidad de sentencias atípicas mediante las cuales los tribunales constitucionales formulan recomendaciones, directrices u orientaciones al órgano legislativo.¹⁹⁷ A través de estos fallos, el tribunal no se limita a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, sino que insta al legislador a intervenir normativamente para adecuar el ordenamiento jurídico a los parámetros constitucionales. En ese sentido, aunque el tribunal interviene al formular una recomendación, corresponde al legislador definir su implementación dentro del margen de libre configuración normativa.

Para el efecto, los tribunales pueden o no establecer un plazo determinado.¹⁹⁸ Por su parte, el contenido del exhorto puede variar dependiendo de la manera en el que el tribunal lo formule. En ocasiones, el exhorto consiste en una recomendación general al legislador para que emita una norma o corrija la inconstitucionalidad. En otros casos,

¹⁹⁶ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", *Caso n.º 16-16-IN*, 27 de enero de 2022, 117.

¹⁹⁷ Néstor Sagüés, "Efectos de las sentencias constitucionales en el derecho argentino", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 1, n.º 21 (2009), 333-55, <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2009.21.5887>.

¹⁹⁸ Sagüés, "Las sentencias constitucionales exhortativas"..., 193.

incluye indicaciones concretas que el legislador debe cumplir al remediar la inconstitucionalidad.¹⁹⁹

Por otro lado, la doctrina ha señalado que las sentencias exhortativas suelen adoptarse cuando los tribunales constitucionales han identificado un vacío legislativo o una situación de discriminación normativa. En tales circunstancias, el tribunal en lugar de remediar directamente la inconstitucionalidad y cerrar el debate, exhorta al legislador para que intervenga y adopte una regulación compatible con la constitución.²⁰⁰

Asimismo, algunos autores explican que, en determinadas ocasiones, es el propio legislador quien deliberadamente evita intervenir en ciertos ámbitos para no asumir los costos políticos asociados a la adopción de decisiones controvertidas.²⁰¹ De este modo, frente a la inacción legislativa, el tribunal desempeña un papel inicial en la apertura del debate constitucional y guía al legislador en la regulación de determinadas cuestiones.²⁰²

No obstante, las sentencias exhortativas no suelen presentarse en estado puro, pues en la práctica es frecuente que una misma decisión integre elementos de sentencias exhortativas y sentencias tradicionales o atípicas. Por ejemplo, en el caso ecuatoriano, la Corte Constitucional suele emitir exhortos después de adoptar una decisión estimatoria, modulativa o diferida. En consecuencia, se considerará a una sentencia como exhortativa a aquella que, más allá de posibles combinaciones, contenga una recomendación al legislador.

De manera general, en virtud de la relación entre el exhorto y la estimación o desestimación de la inconstitucionalidad, se propone la siguiente clasificación inédita de sentencias exhortativas. Esta clasificación se basa principalmente en el comportamiento de la Corte Constitucional ecuatoriana al emitir exhortos en el marco del control abstracto de constitucionalidad.

¹⁹⁹ Marian Ahumada Ruiz, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 1, n.º 8 (1991): 169-94, <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-del-centro-de-estudios-constitucionales/numero-8-eneroabril-1991/el-control-de-constitucionalidad-de-las-omisiones-legislativas-1>.

²⁰⁰ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 528.

²⁰¹ Mark Tushnet, "Alternative Forms of Judicial Review", *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works* 101, n.º 8 (2003): 2781-802, <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/259>.

²⁰² Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 528.

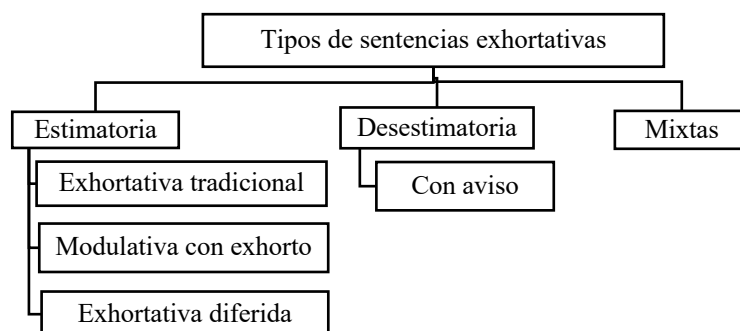


Figura 2. Tipos de sentencias exhortativas
Elaboración propia

Las sentencias exhortativas tradicionales o también conocidas en la doctrina como exhortativas de delegación²⁰³ se distinguen porque el tribunal declara la inconstitucionalidad de la disposición impugnada y posterior a ello, formula un exhorto al legislador para que subsane el vacío normativo generado por la decisión.²⁰⁴ Así pues, presentan una combinación entre una decisión estimatoria y un exhorto, el cual en ocasiones puede consistir en pautas que el legislador debe satisfacer al emitir una nueva ley para que sea compatible con la constitución.²⁰⁵ Por tanto, este tipo de sentencia exhortativa opera como una base que posteriormente debe ser implementada por el legislador bajo el proceso correspondiente,²⁰⁶ constituyendo así un marco de referencia obligatorio para la actividad legislativa.

Por ejemplo, en la sentencia 72-24-IN/25, la Corte Constitucional del Ecuador declaró inconstitucional el artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social porque creaba un mecanismo de votación directa para la elección de los miembros del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con cargo al presupuesto general del Estado. La Corte consideró que contravenía los artículos 135, 286 y 287 de la Constitución porque aumentaba el gasto público sin la iniciativa del presidente de la República y sin un estudio de factibilidad financiera. Por tanto, ordenó la expulsión de la norma y, a su vez, exhortó al presidente de la República para que presente una reforma

²⁰³ Néstor Sagüés, *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos* (Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2008), 194.

²⁰⁴ Sagüés, "Las sentencias constitucionales exhortativas"..., 194.

²⁰⁵ Sagüés, *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*..., 79.

²⁰⁶ *Ibíd.*, 80.

legal y a la Asamblea Nacional a que dé trámite a dicho proyecto en el plazo de seis meses.²⁰⁷

Por su parte, las sentencias modulativas con exhortos son aquellas en las que el tribunal constitucional, al resolver la demanda, primero adopta una decisión modulativa, ya sea de interpretación conforme o manipulativa y, posterior a ello, incorpora un exhorto al legislador dentro del mismo fallo. A primera vista, esta combinación puede parecer contradictoria. Sin embargo, responde a la complejidad del control abstracto de constitucionalidad. En estos casos, aunque el tribunal ya ha fijado una interpretación o ha modificado la norma, al exhortar al legislador le deja un margen para que desarrolle normativamente la situación identificada, dentro de su ámbito de libre configuración normativa.

La Corte Constitucional del Ecuador ha recurrido en diversas ocasiones a este tipo de decisiones. Un ejemplo es el caso de la despenalización de la eutanasia. En esa decisión, la Corte optó por declarar la constitucionalidad aditiva del artículo 144 del COIP y del artículo 6 del Código de Ética. Sin embargo, pese a que adoptó una decisión modulativa, por la complejidad del asunto, también emitió un exhorto. En consecuencia, instó al legislador a regular el derecho a la muerte digna y le exhortó a regular los procedimientos eutanásicos conforme a los estándares fijados en la sentencia.²⁰⁸

Por otra parte, las sentencias exhortativas diferidas o de inconstitucionalidad simple se caracterizan porque el tribunal constitucional, a pesar de constatar la inconstitucionalidad de una disposición normativa, no la invalida de manera inmediata. En su lugar, difiere los efectos de la sentencia y exhorta al legislador a expedir una nueva regulación que subsane la inconstitucionalidad detectada. Durante ese lapso, la norma impugnada continúa aplicándose, hasta que el órgano legislativo adecúe el régimen jurídico a las exigencias constitucionales establecidas por el tribunal.²⁰⁹

En consecuencia, las sentencias exhortativas diferidas integran rasgos de una decisión estimatoria, de una decisión prospectiva con efectos diferidos y de un exhorto. Ello obedece a que el tribunal constitucional: i) declara la inconstitucionalidad de la norma; ii) difiere los efectos de su decisión; y iii) establece parámetros para el legislador. La adopción de este tipo de decisiones responde a una ponderación de las consecuencias

4. ²⁰⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n. ° 72-24-IN*, 9 de enero de 2025, decisorio

6. ²⁰⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n. ° 67-23-IN*, 5 de febrero de 2024, decisorio

²⁰⁹ Sagüés, “*Las sentencias constitucionales exhortativas*”..., 194.

que acarrearía la expulsión inmediata de la ley inconstitucional frente a aquellas derivadas de su mantenimiento transitorio.²¹⁰ En particular, el Tribunal debe identificar los derechos o bienes constitucionales que podrían verse comprometidos con una anulación inmediata y la afectación concreta al interés público.

Además, en estos contextos el tribunal se abstiene de remediar directamente la inconstitucionalidad, ya sea porque se trata de una materia de configuración amplia o porque su corrección exige el desarrollo del procedimiento propio del debate democrático en el legislativo. Por ello, el restablecimiento de la constitucionalidad se articula a través de un proceso en el que converge el tribunal constitucional y el órgano legislativo. No obstante, la regularización definitiva del ordenamiento únicamente puede alcanzarse mediante la intervención oportuna de este último.²¹¹

Un ejemplo es la sentencia 45-15-IN/22, en la que la Corte Constitucional del Ecuador declaró la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua y su Reglamento, por haber vulnerado la consulta prelegislativa. La Corte difirió los efectos de la decisión hasta que la Asamblea Nacional apruebe una nueva ley de recursos hídricos. Además, exhortó al presidente de la República para que presente un proyecto de ley al respecto, y a la Asamblea Nacional a que lo tramite de conformidad con los criterios jurisprudenciales e internacionales sobre consulta prelegislativa.²¹²

Por su lado, las sentencias desestimatorias con aviso o denominadas por la doctrina como sentencias exhortativas por constitucionalidad precaria o endeble se configuran en aquellos supuestos en los que el tribunal constitucional declara la constitucionalidad de una disposición normativa, pero advierte que dicha validez es frágil o contingente. Esto ocurre cuando, a pesar de no verificarse una contradicción actual con el texto constitucional, se identifican tensiones, insuficiencias o riesgos de inconstitucionalidad que podrían materializarse en el futuro.

En estos casos, el tribunal desestima la pretensión de inconstitucionalidad, pero acompaña su decisión con un exhorto. A través de este, comunica al legislador la necesidad de revisar la disposición normativa o emitir una nueva regulación que sea

²¹⁰ Karin Castro Cruzatt, "El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano", *Pensamiento Constitucional* 15, n.º 15 (2011): 85-106, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3061>.

²¹¹ Castro Cruzatt, "El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador"..., 166.

²¹² Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", *Caso n.º 45-15-IN*, 12 de enero de 2022, decisorio 2.

plenamente constitucional. Para ello, el tribunal puede limitarse a sugerir la modificación o promulgación de la norma o incluir directrices específicas acerca de las reformas que deberían introducirse para asegurar la plena compatibilidad de la ley con la constitución.²¹³ Sin embargo, en caso de que el legislador no cumpla con las advertencias detectadas por el tribunal cabría una ulterior sentencia de inconstitucionalidad. Por tanto, estas decisiones implícitamente son coactivas y ponen plazo a la actividad del legislador. De ahí que en su naturaleza converge la fórmula de una sentencia desestimatoria condicionante más una sentencia estimatoria en caso de no cumplirse la condición.²¹⁴

Por lo general, este tipo de decisiones no son muy frecuentes en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. Sin embargo, un caso en el que la Corte Constitucional decidió emitir una sentencia desestimatoria con aviso fue en el 2-13-IN y acumulados. La Corte desestimó la demanda de inconstitucionalidad en contra de varios artículos de la Ley del Futbolista Profesional. No obstante, exhortó a la Asamblea Nacional para que realice determinadas reformas legales y regule la transferencia de futbolistas conforme a los reglamentos de la Federación Ecuatoriana de Fútbol y de la FIFA.²¹⁵

Finalmente, las sentencias exhortativas mixtas son aquellas que combinan los distintos tipos de exhortos descritos previamente. Así pues, en una misma sentencia, los tribunales pueden articular un exhorto tradicional, una decisión modulativa con exhorto, un exhorto diferido o una desestimatoria con aviso. Los exhortos mixtos se suelen presentar cuando en una sola demanda o demandas acumuladas en un mismo caso, se impugnan varios artículos de una ley o cuerpos normativos relacionados, como leyes y sus reglamentos, o normas con afinidad temática.

Un ejemplo es la sentencia 13-17-IN/24. En este caso, la Corte Constitucional analizó seis acciones públicas de inconstitucionalidad contra varias disposiciones de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH), su ley reformativa y su reglamento.²¹⁶ En cuanto a los exhortos, primero declaró la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 144 de la LOMH y, por conexidad, de ciertas normas del reglamento. Además, ordenó a la Asamblea Nacional reformar esta disposición en el plazo de dos años para asegurar la separación entre la función instructora y la función sancionadora en el

²¹³ Sagüés, "Las sentencias constitucionales exhortativas" ..., 195.

²¹⁴ Ahumada Ruiz, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas" ..., 183.

²¹⁵ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", *Caso n.º 2-13-IN y acumulado*, 1 de diciembre de 2021, decisorio 2.

²¹⁶ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", *Caso n.º 13-17-IN*, 19 de diciembre de 2024, 190-212.

procedimiento administrativo de deportación. Este es un exhorto tradicional, ya que se presentó una decisión estimatoria acompañada de un exhorto.

En segundo lugar, declaró la inconstitucionalidad del artículo 108 de la LOMH, pero añadió un texto para hacerlo compatible con la Constitución. A su vez, exhortó a la Asamblea precisar los delitos que justifican la revocatoria del estatus de refugiado. Este decisorio se trató de una modulación aditiva y exhortativa. Por último, declaró la constitucionalidad condicionada de varios artículos de la LOMH. En consecuencia, este caso constituye un exhorto mixto porque combina dos tipos de exhorto en una misma sentencia: un exhorto tradicional y una decisión aditiva y exhortativa, además de una constitucionalidad condicionada.

3. Sentencias exhortativas y legitimidad de la justicia constitucional

En el primer capítulo se señaló que el control de constitucionalidad constituye uno de los ámbitos más discutidos de la justicia constitucional debido a su carácter contramayoritario, en especial en los diseños de control judicial fuerte, en los cuales los tribunales constitucionales interpretan de manera definitiva la constitución. En este contexto, las sentencias exhortativas aparecen como una técnica dialógica, para atenuar la tensión entre la jurisdicción constitucional y el principio democrático. A través de este tipo de decisiones, el tribunal constitucional procura abrir un espacio de diálogo institucional con el legislador, de modo que sea este quien adopte la decisión final sobre la interpretación y el desarrollo de la constitución. Sin embargo, la legitimidad, alcance y efectos de las sentencias exhortativas continúan siendo objeto de debate.

En este sentido, la presente sección busca analizar la relación entre las sentencias exhortativas y la legitimidad de la justicia constitucional. Para el efecto, se propone reseñar el objetivo de las sentencias exhortativas en los diseños de control judicial fuerte y los factores que se deben considerar para evaluar el grado de debilitamiento de la objeción contramayoritaria de la revisión judicial. Posteriormente, se analiza el papel de las sentencias exhortativas en la promoción de un control judicial deliberativo y cooperativo.

3.1. Sentencias exhortativas en los diseños de control judicial fuerte

La objeción democrática contra el control judicial se intensifica en los diseños de control judicial fuerte.²¹⁷ Esto se debe a que los jueces poseen la facultad de anular decisiones democráticas de manera definitiva. No obstante, la objeción puede atenuarse cuando el control judicial se limita a supuestos específicos. Entre ellos se encuentran la vulneración del principio de igualdad en perjuicio de grupos históricamente discriminados, la restricción de los derechos de participación mediante la obstrucción de los canales democráticos, la afectación de derechos fundamentales a través de limitaciones injustificadas o la violación del proceso legislativo, lo cual afecta la legitimidad de las decisiones. En estos casos, la intervención judicial se justifica porque los jueces analizan si las mayorías legislativas han esgrimido razones suficientes para establecer una discriminación normativa o restringir derechos.²¹⁸

Asimismo, los diseños de control judicial débil parecen estar exentos de esta crítica porque permiten que los desacuerdos se canalicen a través de las vías democráticas. Por ello, cuando en los diseños de control judicial fuerte, los tribunales se autocontienen o incorporan mecanismos propios del control judicial débil, la tensión democrática tiende a disminuir significativamente.

Bajo este contexto, la implementación de las sentencias exhortativas en los diseños de control judicial fuerte se perfila como una técnica dialógica que busca que la última palabra sobre la interpretación constitucional recaiga en el legislador. En estos casos, el tribunal, a pesar de que sus decisiones son definitivas y vinculantes, opta por ejercer una forma de control judicial débil dando al legislador la posibilidad de adecuar la ley a la constitución.²¹⁹ De esta manera, las sentencias exhortativas adquieren, en cierto sentido, un carácter provisional, porque el restablecimiento de la constitucionalidad queda condicionado a la posterior intervención del legislador.

En principio, esta dinámica reflejaría una forma de revisión judicial dialógica y un acto de deferencia hacia el legislador para que la inconstitucionalidad se pueda canalizar por la vía democrática. Ello se explica porque el objetivo del exhorto es provocar la actuación posterior del órgano legislativo, lo que da lugar a una interacción bidireccional entre el poder judicial y el poder legislativo. De manera que las decisiones judiciales en lugar de adoptar una forma fuerte de control judicial, introducen, a través

²¹⁷ Waldron, *Contra el gobierno de los jueces...*, 48.

²¹⁸ Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia...*, 268.

²¹⁹ Tushnet, "Alternative Forms of Judicial Review"..., 2788.

del exhorto, un diseño dialógico que busca debilitar la objeción democrática de la revisión judicial.²²⁰ No obstante, el grado de debilitamiento dependerá de la forma concreta en que se adopte este mecanismo, considerando factores como el plazo en que el legislador emite su respuesta, la postura del tribunal, la calidad del legislador y la respuesta legislativa. A continuación, se explica cada uno de ellos.

3.1.1. Plazo de emisión de la respuesta legislativa

El primer factor se relaciona con la dimensión temporal del diálogo institucional. La idea es que, mediante el exhorto, el legislador tenga la posibilidad de reaccionar a las decisiones judiciales dentro de un plazo relativamente breve, el cual en ocasiones es fijado por el mismo tribunal. En este sentido, el carácter dialógico del mecanismo depende de la rapidez con la que se produce la respuesta legislativa. Si la reacción del legislador ocurre en un periodo corto, puede hablarse de un intercambio en tiempo real, que se ajusta al ritmo ordinario de la política y cumple su objetivo.²²¹ Sin embargo, si la respuesta legislativa excede notoriamente los plazos del proceso de formación de las leyes, el diálogo pierde eficacia.

3.1.2. Posición de los tribunales

Por otra parte, desde la perspectiva de la posición judicial, las sentencias exhortativas revelan una disposición de los jueces constitucionales de participar en un diálogo institucional. Los jueces adoptan una actitud de autocontención y reconocen que son solo una parte de la construcción del significado de la constitución. Aquello supone asumir que la interpretación constitucional es revisable y que está abierta la posibilidad de reabrir el debate en el futuro.²²² No obstante, la efectividad de esta disposición dialógica depende de los casos en los que los tribunales constitucionales recurren a la emisión de una sentencia exhortativa, el tipo de exhorto y su grado de intensidad. Los mencionados factores condicionan tanto la respuesta del legislador como la calidad del intercambio institucional que se pretende generar.

En ese sentido, la intervención judicial mediante una sentencia exhortativa se encuentra justificada cuando las mayorías legislativas han: (i) vulnerado el principio de

²²⁰ Tushnet, "Revisión judicial dialógica"..., 3.

²²¹ *Ibid.*, 4.

²²² Niembro Ortega, "Las respuestas legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad como formas de diálogo constitucional"..., 140.

igualdad en perjuicio de grupos históricamente discriminados; (ii) restringido el derecho de participación mediante la obstrucción de los canales democráticos; o (iii) han afectado derechos fundamentales a través de limitaciones injustificadas.

En tales escenarios, los exhortos funcionan como una reparación bilateral en la que colaboran los jueces y los legisladores.²²³ Por tanto, las decisiones judiciales pasan a ser parte de una conversación institucional más constructiva entre jueces, legisladores e incluso autoridades ejecutivas, orientada a equilibrar la protección de los derechos fundamentales y la satisfacción de otros intereses públicos.²²⁴ Asimismo, este intercambio abre una oportunidad para que el legislador revise su actuación previa y considere a aquellos grupos que pudieron haber sido excluidos en el proceso normativo o corrija restricciones a derechos injustificadas. Sin embargo, cuando los tribunales constitucionales exhortan al legislador a regular objetivos gubernamentales insustanciales o con escasa conexión entre medios y fines, es difícil que el legislador responda a la decisión judicial.²²⁵

Por su parte, en cuanto al tipo de exhorto, el mismo puede variar en intensidad, yendo desde un simple consejo al legislador para que modifique la ley, sin entrar en consideraciones sobre el contenido, hasta fórmulas más directas, como la obligación de regular una materia conforme a los parámetros que establezca el tribunal,²²⁶ o la manipulación de la norma sumada a un exhorto al legislador, siempre que se le otorgue un margen de configuración normativa.

El primer supuesto equilibra de mejor manera la relación entre tribunal y legislador, ya que los jueces se limitan a exhortar de manera general al legislador para que regule la materia o corrija la inconstitucionalidad detectada, sin imponer directrices concretas. Aquello le otorga al legislador un margen más amplio de regulación, sin tener que ajustarse a criterios concretos. En ese sentido, este tipo de exhortos tiende a debilitar más la revisión judicial. En cambio, el segundo supuesto genera un desbalance mayor a favor del tribunal, pues el exhorto viene acompañado de parámetros que deben ser

²²³ Francisco Díaz Revorio, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo", *Revista Española de Derecho Constitucional* 49, n.º 61 (2021): 81-130, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25550redc061087.pdf>.

²²⁴ Bateup, "Expanding the Conversation"..., 2.

²²⁵ Christopher Manfredi y James Kelly, "Misrepresenting the Supreme Court's Record? A Comment on Sujit Choudhry and Claire E. Hunter, Measuring Judicial Activism on the Supreme Court of Canada", *McGill Law Journal* 49, n.º 3 (2004): 742-64, <https://www.semanticscholar.org/paper/Misrepresenting-the-Supreme-Court's-Record-A-on-and-Manfredi-Kelly/f9d2ff1028c9c5506e1d1838bbdba206b43b61d4>.

²²⁶ Olano, "Tipología de nuestras sentencias constitucionales"..., 581.

observados obligatoriamente en la decisión legislativa, restringiendo la autonomía normativa del legislador.

En cuanto al tercer supuesto, cuando el tribunal manipula la norma y, simultáneamente, exhorta al legislador a actuar, se produce un desbalance que favorece claramente a los jueces. En estos casos, si bien se concede un margen de configuración normativa al legislador, la manipulación de la norma por parte del tribunal puede interpretarse como una forma de corrección unilateral de la inconstitucionalidad. No obstante, se considera aún como un exhorto, siempre que el tribunal permita que el legislador participe y ajuste la normativa, garantizando una respuesta a la decisión judicial.

3.1.3. Calidad del legislador

El cumplimiento de las sentencias exhortativas también depende de la calidad de las legislaturas, ya que la forma en que estas actúen frente al exhorto influye de manera significativa en los resultados del proceso dialógico y deliberativo. Aquellas legislaturas cuyos miembros cuentan con mayor experiencia, formación académica y especialización tienden a ser más proactivas en la implementación de los exhortos, ya que cuentan con la capacidad de deliberar de manera técnica y política, analizar críticamente los problemas y tomar decisiones informadas y consensuadas.²²⁷

Asimismo, cuando los legisladores fomentan la participación ciudadana y la inclusión activa de organizaciones de la sociedad civil y otros actores de interés, logran generar respuestas legislativas más eficaces, legítimas y ajustadas a las necesidades de la sociedad. Esto permite que las leyes resultantes sean socialmente respaldadas.²²⁸

Por el contrario, legislaturas con menor experiencia o limitada formación presentan debilidades en la deliberación, lo que puede derivar en decisiones legislativas técnicamente deficientes, poco adaptadas a las necesidades de los ciudadanos y de los grupos de interés, carentes de consenso y políticamente frágiles. En estos casos, los exhortos emitidos por los tribunales tienden a ser menos efectivos, y las leyes pueden reincidir en los errores originales que motivaron la intervención judicial.

²²⁷ Sebastian Saiegh, "¿Jugadores activos o apéndices del ejecutivo? Una evaluación del papel de los legisladores latinoamericanos en la toma de decisiones", *Política y Gobierno* 17, n.º 1 (2010): 3-24, <http://www.politicaygobierno.cide.edu/index.php/pyg/article/view/185>.

²²⁸ Sebastián Saiegh, "The Role of Legislatures in the Policymaking Process", *South Dakota Law Review* 1, n.º 1 (2005): 25-55, <https://www.semanticscholar.org/paper/The-Role-of-Legislatures-in-the-Policymaking-%E2%88%97-Saiegh/e9c2ca6c3eb294acc02b754c0d97e4defdc93d62>.

3.1.4. Respuesta legislativa

Una vez determinada la posición de los jueces al emitir el exhorto, resulta fundamental analizar la respuesta que el legislador proporciona, ya que esta constituye un elemento central para comprender la interacción entre ambos poderes. En los diseños de control judicial fuerte, la respuesta legislativa no consiste en insistir en la norma declarada inconstitucional, sino que se orienta a incorporar las observaciones detectadas por el tribunal. De ahí que la contribución de las sentencias exhortativas a la legitimidad democrática del control judicial radique en su capacidad para activar una respuesta legislativa que dé cumplimiento al exhorto. Con ello, el problema constitucional identificado por la Corte abre un espacio de diálogo y de deliberación democrática, permitiendo que las decisiones sean bilaterales.

La respuesta que debe emitir el órgano legislativo debe ser respetuosa de los principios constitucionales que han sido identificados por los tribunales.²²⁹ Aunque en estos modelos el tribunal parte con una posición de ventaja, la capacidad del legislador para responder a la decisión judicial permite atenuar significativamente la dificultad contramayoritaria inherente al control judicial fuerte. De ahí la importancia de examinar si la respuesta legislativa se limita a una simple aquiescencia o si, por el contrario, refleja un enfoque deliberativo y dialógico.

Una parte de la literatura sostiene que cualquier actuación legislativa evidencia un diálogo entre el legislador y los jueces, en tanto representa una respuesta consciente a los pronunciamientos judiciales.²³⁰ No obstante, para otros autores la cuestión resulta más compleja,²³¹ pues exige distinguir si las sugerencias judiciales han sido objeto de un simple cumplimiento, lo que convertiría el diálogo en una dinámica predominantemente unilateral. En este contexto, la respuesta que el legislador otorga al exhorto puede clasificarse en cuatro niveles: i) enmienda legislativa; ii) derogación legislativa; iii) enmienda judicial de la legislación; y iv) ninguna secuela legislativa.²³²

El primer nivel de diálogo ha sido denominado diálogo positivo y se presenta cuando el tribunal declara la inconstitucionalidad de una ley y ofrece indicaciones sobre cómo podría repararse tal situación. Por su parte, el órgano legislativo sigue esas

²²⁹ Hogg y Bushell, "The Charter Dialogue between Courts and Legislatures"..., 79.

²³⁰ Ibid., 82.

²³¹ Bateup, "Expanding the Conversation"..., 12.

²³² Christopher Manfredi y James Kelly, "Dialogue, Deference and Restraint: Judicial Independence and Trial Procedures", *Saskatchewan Law Review* 64, n.º 2 (2001): 323-46, <https://search.informit.org/doi/10.3316/agispt.20220802071615>.

recomendaciones y enmienda las normas impugnadas respetando los límites constitucionales detectados por el tribunal. Así, al incorporar las sugerencias del tribunal, el legislador evidencia su conformidad con la interpretación judicial.²³³ Este tipo de diálogo supone una respuesta creativa frente a las anulaciones judiciales, en lugar de una simple aquiescencia,²³⁴ y permite que los legisladores revisen las normas para avanzar en los objetivos legislativos y a su vez cumplan con los parámetros constitucionales.

El segundo nivel de diálogo, en cambio, se produce concretamente en las sentencias de inconstitucionalidad simple o de constitucionalidad precaria o endeble. En estos supuestos, la corte estima que una norma es inconstitucional pero no la declara, sino que exhorta a que el legislador la derogue. No obstante, si el legislador únicamente se limita a derogar la norma sin remediar la inconstitucionalidad mediante la promulgación de una nueva ley cuando el caso lo amerite, el diálogo se debilita. Ello se explica porque frente al aviso de la corte de que una norma es contraria a la constitución, la sola derogación de la misma por parte del legislador se perfila como una consecuencia obligatoria, aproximándose más a una simple aquiescencia.²³⁵

Por otra parte, el tercer nivel de diálogo se produce cuando el tribunal manipula la norma y simultáneamente, exhorta al legislador a actuar. Este supuesto combina una intervención judicial positiva con la apertura de un espacio para la respuesta legislativa. Por lo tanto, la manipulación judicial previa de la disposición condiciona de manera significativa el alcance de la actuación legislativa. En este contexto, el diálogo no desaparece, pero se torna más restringido y asimétrico. Incluso, una parte de la literatura sostiene que se produce una invasión de los tribunales en la agenda legislativa.²³⁶ Finalmente, cuando el legislador no atiende el exhorto ni emite respuesta alguna, la interacción se desplaza hacia los niveles más bajos de diálogo, ya que el mismo no ha cumplido su propósito de generar una reparación bilateral de la inconstitucionalidad.

En consecuencia, la capacidad del exhorto para atenuar la objeción democrática al control judicial depende de la generación de diálogo entre los jueces y el legislador, el cual se verifica mediante una respuesta legislativa. En los modelos de control judicial fuerte, donde no existe la posibilidad de un *override* legislativo, el exhorto permite que los tribunales identifiquen violaciones al derecho a la igualdad, a los derechos de

²³³ Tushnet, "Revisión judicial dialógica"..., 3.

²³⁴ Bateup, "Expanding the Conversation"..., 13.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*, 75.

participación, restricciones injustificadas a los derechos o vicios del procedimiento legislativo, y que el legislador adopte la solución normativa. De este modo, el exhorto busca que la respuesta a la inconstitucionalidad sea el resultado de una actuación conjunta entre ambas instituciones. Sin embargo, cuando el legislador no emite ninguna respuesta, el diálogo no llega a producirse. Por tanto, el exhorto pierde su finalidad dialógica y la decisión judicial termina siendo unilateral. De ahí que la falta de respuesta legislativa no contribuya a fortalecer la legitimidad democrática del control judicial.

3.2. Sentencias exhortativas, democracia deliberativa y protección cooperativa de los derechos

Parte de la literatura sostiene que las sentencias exhortativas son un mecanismo orientado a abrir espacios de deliberación y a promover una reparación cooperativa de las situaciones de inconstitucionalidad. En el marco de la democracia deliberativa, la emisión de sentencias exhortativas propiciaría la apertura de un debate público en el que los valores constitucionales adquieren mayor centralidad porque el órgano legislativo se reactiva para diseñar una respuesta normativa que resulte respetuosa de los principios identificados por la corte.²³⁷ En parte, ello se explica porque el legislador se ve obligado a dar relevancia a los valores constitucionales identificados por la corte, que previamente pudieron haber sido desatendidos.

De este modo, la corte partiendo de su ventaja institucional utiliza el exhorto para centrar la atención del legislador en problemas específicos. Esta dinámica fomenta el debate y permite que la deliberación legislativa interna promueva los valores constitucionales,²³⁸ lo cual no hubiera tenido lugar sin la decisión judicial. Así, la corte puede haber forzado un tema en la agenda legislativa que el órgano legislativo hubiera preferido no tener que tratar.²³⁹

Por otra parte, las sentencias exhortativas también promoverían un modelo de constitucionalismo cooperativo para la protección de derechos o corrección de inconstitucionalidades. Como se señaló anteriormente, mediante los exhortos, los tribunales pueden señalar problemas específicos que requieren la atención del órgano legislativo. Al llamar la atención de los legisladores, la corte no solo facilita la discusión sobre valores constitucionales, sino que también fomenta un enfoque colaborativo entre poderes del Estado para garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales.

²³⁷ Manfredi y Kelly, "Six Degrees of Dialogue"..., 39.

²³⁸ Tushnet, "Revisión judicial dialógica"..., 5.

²³⁹ Hogg y Bushell, "The Charter Dialogue between Courts and Legislatures"..., 79.

Así, a través del exhorto, los jueces extienden la invitación al legislador para que considere la decisión judicial y modifique la ley. En este proceso, la legislatura puede reconocer la especialización de la corte en materia constitucional y, de manera razonable, aceptar sus indicaciones.²⁴⁰

De manera especial, cuando se trata de vacíos legislativos producto de la declaratoria de inconstitucionalidad por discriminaciones normativas o vulneraciones del principio de igualdad, el exhorto promueve un modelo de constitucionalismo cooperativo, en el que la acción judicial no reemplaza la decisión democrática final, sino que guía y orienta la deliberación legislativa.²⁴¹ Este enfoque fortalece la interacción entre poderes del Estado y asegura que la protección de derechos fundamentales se construya de manera conjunta, mediante la coordinación entre tribunales y legisladores. Por ello, este tipo de decisiones refuerza la deliberación pública y se perfila como un mecanismo de reparación bilateral que busca atenuar la objeción contramayoritaria de la revisión judicial, al involucrar a una pluralidad de actores en el proceso de toma de decisiones y permitir que el legislador tome la última palabra al cumplir el exhorto.

4. Sentencias exhortativas en el control de constitucionalidad ecuatoriano

El diseño del control de constitucionalidad en Ecuador se caracteriza, en términos generales, por responder a un modelo predominantemente fuerte, en el que la Corte Constitucional del Ecuador es el máximo órgano de control e interpretación de la Constitución. No obstante, como se ha señalado previamente, ello no excluye la convivencia de otras formas de administrar justicia constitucional.²⁴² Así pues, los jueces constitucionales a través de sus fallos han incorporado ciertos mecanismos para aliviar la tensión entre democracia y justicia constitucional. Tal como sucede en el caso de las sentencias exhortativas, que se perfilan como un instrumento que se aproxima a una técnica dialógica que promueve la deliberación y cooperación institucional.

En el diseño constitucional ecuatoriano, las sentencias exhortativas no se encuentran expresamente previstas como una modalidad decisoria en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para los casos de vicios de fondo, es decir, aquellos que contravienen disposiciones materiales de la Constitución. Su

²⁴⁰ Tushnet, "Revisión judicial dialógica"..., 3.

²⁴¹ Roa Roa, *Control de constitucionalidad deliberativo...*, 528.

²⁴² Tania Groppi, "Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada", en *La ciencia del derecho procesal constitucional*, ed. Arturo Zaldívar y Eduardo Ferrer (Madrid: Marcial Pons, 2008), 233.

incorporación, más bien, ha sido el resultado de una construcción jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, que ha ido delineando su alcance y aplicación.

En contraste, respecto de los vicios de forma, entendidos como aquellos que afectan el procedimiento de formación de los actos normativos, la LOGJCC sí contempla una modalidad de exhorto. El artículo 117 establece que, ante la existencia de vicios de procedimiento subsanables, la Corte debe devolver el acto a la autoridad emisora para que, dentro de un plazo determinado, que no supere los 30 días, corrija el defecto identificado, tras lo cual se procederá a resolver sobre su constitucionalidad. Es decir, la Corte emite un aviso para que el vicio formal pueda ser subsanado, y una vez culminado el plazo para el efecto, se analiza la constitucionalidad de la norma.

En términos generales, la Corte ha recurrido a las sentencias exhortativas, en contextos donde están en juego derechos constitucionales complejos o controvertidos, como en el caso de la eutanasia, el aborto o la consulta prelegislativa. En estos casos, el uso del exhorto responde a la necesidad de no cerrar el debate en sede judicial, sino de promover una respuesta más amplia, trasladando al órgano legislativo la responsabilidad de desarrollar regulaciones.

De igual forma, la Corte ha utilizado exhortos en combinación con otras técnicas decisorias, ya sea con decisiones tradicionales, modulativas o diferidas. En el caso de las sentencias estimatorias con exhorto, es frecuente que la Corte recurra a esta modalidad cuando declara la inconstitucionalidad de una norma por vicios de forma y la expulsa del ordenamiento jurídico, generando un vacío normativo. En tales supuestos, la Corte no se limita a la anulación, sino que exhorta al legislador a que, en ejercicio de sus competencias, emita una nueva regulación que subsane la deficiencia detectada.

Por su parte, en las sentencias modulativas con exhorto, la intervención judicial no implica la expulsión total de la norma, sino su conservación bajo una interpretación conforme de la misma o su modificación. Sin embargo, cuando dicha técnica resulta insuficiente para resolver integralmente el problema normativo, la Corte complementa su decisión con un exhorto dirigido al legislador, a fin de que desarrolle la regulación correspondiente.

En cuanto a las sentencias diferidas con exhorto, la Corte ha optado por estas decisiones en casos relacionados con derechos colectivos, como la consulta prelegislativa, o en escenarios en los que una declaratoria inmediata de inconstitucionalidad podría generar vacíos normativos o afectar gravemente la seguridad

jurídica. En tales circunstancias, la Corte suele diferir los efectos de su decisión y, simultáneamente, exhortar a la legislatura para que adecúe el marco normativo. De modo que la norma declarada inconstitucional se mantiene vigente hasta que la Asamblea Nacional cumpla con el exhorto judicial.

Por otro lado, aunque menos frecuentes, también se encuentran las sentencias desestimatorias con exhorto. Si bien esta modalidad ha sido menos utilizada, ello no ha sido obstáculo para que la Corte la emplee como un mecanismo de advertencia y orientación normativa. Finalmente, la Corte también ha emitido exhortos mixtos cuando en una misma sentencia analiza varios artículos de una ley o distintos cuerpos normativos relacionados. En estos casos, suele combinar exhortos tradicionales con exhortos diferidos o decisiones modulativas con exhortos.

Capítulo tercero

Sentencias exhortativas y legitimidad democrática en la justicia constitucional ecuatoriana

El presente capítulo expone la metodología utilizada para analizar los resultados de la investigación. En primer lugar, se explica el método empleado para examinar las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional durante el período 2019-2025 y las respuestas legislativas. En segundo lugar, se expone la metodología usada para el estudio de caso de sentencias exhortativas, así como para el tratamiento otorgado por el legislador. Posteriormente, se presenta el análisis de los resultados generales. Para el efecto, se correlacionan los elementos de las sentencias exhortativas que generan una mayor respuesta legislativa y se analiza si el uso de este mecanismo contribuye o no a legitimar la justicia constitucional. Finalmente, se examina cada uno de los casos seleccionados, evaluando si el tratamiento legislativo favorece o no dicha legitimación.

1. Metodología

La presente investigación tiene como objetivo central determinar en qué medida las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad durante el periodo 2019-2025 contribuyeron al fortalecimiento de la legitimidad democrática de la justicia constitucional. El inicio del periodo de estudio responde al año en el que se produjo el cambio total de la conformación de la Corte Constitucional, como parte del proceso impulsado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio para restablecer la legitimidad y transparencia institucional del organismo.²⁴³ Asimismo, este período comprende dos conformaciones completas de la Corte Constitucional. La primera ejerció funciones desde el 5 de febrero de 2019 hasta el 10 de febrero de 2022, mientras que la segunda estuvo integrada desde el 10 de febrero de 2022 hasta el 13 de marzo de 2025. Cabe recalcar que se excluye del estudio las sentencias emitidas por la conformación 2025-2028, ya que aún se encuentra en funciones.

²⁴³ López Hidalgo, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador...*, 304.

Para abordar este objetivo, se realizó un examen general de las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional y las respuestas legislativas. Además, se efectuó un estudio de caso de tres sentencias exhortativas y el estado del cumplimiento del exhorto por parte de la Asamblea Nacional.

1.1. Metodología general

Para el examen general se construyó una base de datos compuesta por 20 observaciones, cuya unidad de análisis correspondió a todas las sentencias exhortativas dictadas por la Corte Constitucional durante el periodo referido. Además, el análisis comprendió los distintos tipos de sentencias exhortativas, así como la revisión de su cumplimiento por parte del órgano legislativo.

Las variables fueron operacionalizadas de la siguiente manera. La variable dependiente consistió en la legitimidad democrática de la justicia constitucional, la cual se evaluó a partir de la respuesta otorgada por el legislador a los exhortos emitidos por la Corte Constitucional. Esta decisión metodológica se justifica porque la respuesta legislativa permite verificar si el exhorto ha cumplido su finalidad de activar una interacción entre la Corte y la Asamblea. Si el legislador cumple el exhorto abre un espacio de diálogo y cooperación entre ambos órganos. Así, la respuesta legislativa funciona como un indicador de la legitimidad democrática del control constitucional porque promueve valores propios de la democracia, como el diálogo, la deliberación y la cooperación entre instituciones, y permite que las decisiones sean bilaterales y no exclusivamente judiciales.

No obstante, resulta importante precisar que el cumplimiento legislativo no agota por sí mismo la noción de legitimidad democrática, sino que constituye un indicador indirecto de esta. Existen otras variables de control que inciden en la legitimidad democrática del control judicial, como la calidad del legislador. Sin embargo, su análisis se reserva para próximas investigaciones, ya que amerita examinar las condiciones bajo las cuales las legislaturas funcionan adecuadamente, los factores que condicionan su calidad y la forma en que estas dinámicas se articulan con el control judicial. En consecuencia, dado el carácter cuantitativo del análisis general, la variable dependiente se estructuró a partir de una única dimensión, esto es, la etapa de cumplimiento del exhorto legislativo.

Así, cuando se identificó la presentación de un proyecto de ley y este se encontraba en alguna fase del procedimiento legislativo, el exhorto fue categorizado

como “en trámite”. Por el contrario, cuando no existió ningún proyecto de ley orientado al cumplimiento de la exhortación, el exhorto fue considerado “incumplido”. Finalmente, cuando el proyecto de ley correspondiente fue aprobado y publicado en el Registro Oficial, el exhorto se entendió como “cumplido”.

Para verificar el grado de cumplimiento de las sentencias exhortativas por parte de la Asamblea Nacional, se desarrolló un análisis integral en dos niveles. En primer lugar, se examinó la documentación legislativa disponible en el portal institucional de la Asamblea Nacional. En particular, se realizó una búsqueda específica de proyectos de ley vinculados al cumplimiento de cada exhorto y se revisó en qué fase del proceso legislativo se encontraban. Asimismo, se verificó si dichas iniciativas habían sido finalmente aprobadas por el órgano legislativo y publicadas en el Registro Oficial, a efectos de confirmar su entrada en vigor. En segundo lugar, se revisó la eventual activación de mecanismos de seguimiento a cargo de la Corte Constitucional, a fin de identificar si, mediante autos de seguimiento, la Corte había declarado el cumplimiento o incumplimiento de los exhortos.

Para la interpretación general de los resultados, si el exhorto ha producido una respuesta legislativa, se considera que ha contribuido al fortalecimiento de la legitimidad democrática de la justicia constitucional, al generar diálogo institucional. Por su parte, si el exhorto ha activado una actuación legislativa, sin producir aún una respuesta legislativa, se entiende que dicha contribución ha sido parcial, dado que el diálogo no se ha efectivizado de forma inmediata. Al contrario, si el exhorto no ha generado ninguna actuación del legislador, no se estima que el control judicial haya sido legitimado. Sin embargo, como se señaló previamente, esta variable presenta limitaciones en el análisis cuantitativo de resultados, pues existen otros factores como el examen cualitativo del proceso deliberativo, el grado de cooperación institucional y la calidad del legislador, que también pueden incidir en la legitimación de la justicia constitucional.

Por otra parte, la variable independiente correspondió a las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional durante el periodo 2019-2025 en el marco del control abstracto de constitucionalidad. La presente investigación se centra en dicho tipo de control, debido a que permite evaluar la interacción entre la Corte Constitucional y el legislador en un proceso autónomo de naturaleza abstracta y de alcance general, con independencia de la aplicación de la norma en un caso concreto. En ese sentido, se incluyeron las sentencias exhortativas derivadas de acciones públicas de

inconstitucionalidad (IN) y de acciones de inconstitucionalidad en contra de actos administrativos con efectos generales (IA).

Por su parte, para la selección de las sentencias, se consideró como sentencia exhortativa toda decisión que contenga una recomendación o disposición dirigida a la Asamblea Nacional. En consecuencia, los criterios de inclusión fueron: i) que la sentencia exhortativa haya sido dictada en el marco del control abstracto de constitucionalidad (IN e IA) y ii) que la sentencia contenga un exhorto, recomendación o disposición expresa hacia el legislador. En cuanto a los criterios de exclusión, se descartaron aquellas decisiones que presentaron alguna de las siguientes características: i) sentencias exhortativas que han sido dictadas en el marco de procesos constitucionales distintos a las acciones públicas de inconstitucionalidad (IN) y a las acciones de inconstitucionalidad contra actos administrativos de efectos generales (IA); ii) ausencia de exhorto expreso; y iii) exhortos dirigidos a órganos o entidades del Estado distintos del legislador.

En atención a ello, la recopilación de información, se realizó a través del buscador oficial de la Corte Constitucional, que permitió filtrar decisiones por año y tipo de proceso. De este modo, se recolectó información sobre todas las acciones públicas de inconstitucionalidad correspondientes al período 2019–2025. Posteriormente, se clasificó por tipos de sentencias, seleccionando aquellas que cumplieran los criterios de inclusión referidos previamente, los cuales permitieron identificar a las sentencias exhortativas.

Por otra parte, esta variable independiente se desagregó en tres dimensiones. La primera se refirió al tipo de sentencia exhortativa (tradicional, modulativa con exhorto, exhortativa diferida, desestimatoria con aviso o mixta). La segunda dimensión se vinculó con el caso dentro del cual se emitió el exhorto (tipo de vicio y derecho analizado). La tercera se relacionó con la temporalidad, es decir, si la Corte fijó o no un plazo para el cumplimiento del exhorto.

1.2. Metodología para el estudio de caso

La elección de los tres casos de estudio se realizó a partir de cuatro dimensiones. La primera correspondió al tipo de exhorto: modulativo con exhorto, exhorto diferido, y tradicional. Cabe señalar que, para la selección del tipo de exhorto, no se incluyeron los exhortos mixtos. Ello se debe a que, en los casos analizados, estos combinan exhortos diferidos y modulaciones con exhorto. Por esta razón, se optó por examinar estos últimos únicamente de forma autónoma. La segunda dimensión fue el tipo de vicio identificado en la sentencia (fondo, forma y mixto), la tercera, el derecho involucrado y la cuarta, el

grado de cumplimiento del exhorto emitido por la Corte Constitucional (cumplido o en trámite). Esta selección permitió observar el comportamiento de las sentencias exhortativas en distintos contextos, así como contrastar su efectividad en función del asunto analizado.

En ese sentido, se escogió la sentencia modulativa con exhorto 34-19-IN/21, mediante la cual la Corte declaró la inconstitucionalidad sustractiva por el fondo del artículo 150 numeral 2 del COIP relativa al aborto en casos de violación. La elección respondió a que uno de los derechos examinados fue el de igualdad y no discriminación, respecto del cual la Corte ha emitido con mayor frecuencia exhortos al examinar vicios de fondo. Asimismo, se trata de un caso en el que el exhorto se ha cumplido, ya que la Asamblea aprobó la ley para regular el aborto en casos de violación.

Por otra parte, se eligió la sentencia exhortativa diferida 51-23-IN/23, en la cual se declaró la inconstitucionalidad por la forma del decreto ejecutivo 754, al evidenciar la vulneración del principio de reserva de ley para regular el ejercicio del derecho a la consulta ambiental. Se escogió el criterio de reserva de ley por ser uno de los más recurrentes en los que la Corte emite exhortos al identificar vicios de forma. Además, el caso está vinculado con el derecho a la consulta ambiental y el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, considerado un derecho colectivo. En cuanto al grado de cumplimiento del exhorto, el mismo se encuentra en trámite.

Finalmente, se seleccionó la sentencia exhortativa tradicional 33-20-IN/21, relativa al uso legítimo de la fuerza, en la cual se declaró la inconstitucionalidad tanto por vicios de forma como de fondo. Su elección responde a que el análisis formal se vincula con el principio de reserva de ley en la regulación de derechos de libertad, como la vida y la integridad personal, mientras que el examen de fondo se relaciona con la dimensión orgánica de la Constitución, particularmente en lo relativo a las funciones de las Fuerzas Armadas. Asimismo, el exhorto se ha cumplido.

Para la operacionalización de la variable dependiente (legitimidad democrática de la justicia constitucional) se analizó la respuesta legislativa a partir de los siguientes indicadores: i) activación legislativa; ii) aprobación normativa; iii) incorporación de parámetros fijados por la Corte; iv) participación de actores sociales e institucionales; v) deliberación pública; vi) cumplimiento dentro de un plazo razonable, entiéndase para el efecto el tiempo previsto para el proceso legislativo ordinario y vii) ausencia de nuevas intervenciones judiciales correctivas.

Para la variable independiente, correspondiente a las sentencias exhortativas, se analizó el tipo de exhorto emitido, los parámetros establecidos en cada uno y si se fijaron plazos. También se identificó si la decisión promovió un constitucionalismo cooperativo, al exhortar a otras instituciones estatales.

En ese sentido, la interacción entre la Corte Constitucional y el legislador se valoró a partir de tres elementos: diálogo, deliberación y cooperación. El diálogo fue efectivo cuando existió una respuesta legislativa dentro del plazo del procedimiento legislativo ordinario y cuando se desarrollaron los estándares fijados por la Corte. Al contrario, el diálogo se consideró debilitado cuando, pese a la activación del proceso legislativo, este se prolongó más allá del plazo ordinario del procedimiento legislativo o cuando, habiéndose producido una respuesta legislativa, se generaron nuevas demandas de inconstitucionalidad. Por otro lado, el elemento deliberativo se analizó en función de si el exhorto promovió la participación de diversos actores en el proceso legislativo, tanto a favor como en contra de la propuesta normativa. Finalmente, la cooperación institucional, se examinó a partir de la participación de otras instituciones del Estado en el proceso de formación de la ley.

En ese contexto, la investigación en su integralidad tiene un carácter descriptivo y explicativo, ya que pretende evaluar si las sentencias exhortativas pueden funcionar como un mecanismo que atenúe el déficit de legitimidad democrática del control de constitucionalidad. Todo ello permite evaluar si las sentencias exhortativas promueven un diálogo interinstitucional efectivo y si contribuyen a devolver al legislador democráticamente electo la capacidad de corregir los vacíos o discriminaciones normativas.

2. Análisis de las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional durante el periodo 2019-2025 y la respuesta legislativa

De la revisión de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad durante las dos conformaciones que ejercieron funciones entre 2019–2025, se identificó un total de 336 decisiones, que incluyen tanto acciones públicas de inconstitucionalidad (IN) como acciones contra actos administrativos con efectos generales (IA). De este universo, únicamente 20 corresponden a sentencias exhortativas, lo que representa apenas el 5,95 % del total. Este dato resulta significativo, pues muestra que el uso de este tipo de decisión es empleado excepcionalmente por parte de la Corte Constitucional.

En cuanto a su distribución temporal, en la Figura 3 se observa una mayor concentración de sentencias exhortativas en la primera conformación de la Corte (2019–2022), con un total de 12 decisiones exhortativas de un total de 172 sentencias dictadas en el marco del control abstracto de constitucionalidad. En cambio, en la segunda conformación (2022–2025) se registran 8 sentencias exhortativas de un total de 164.

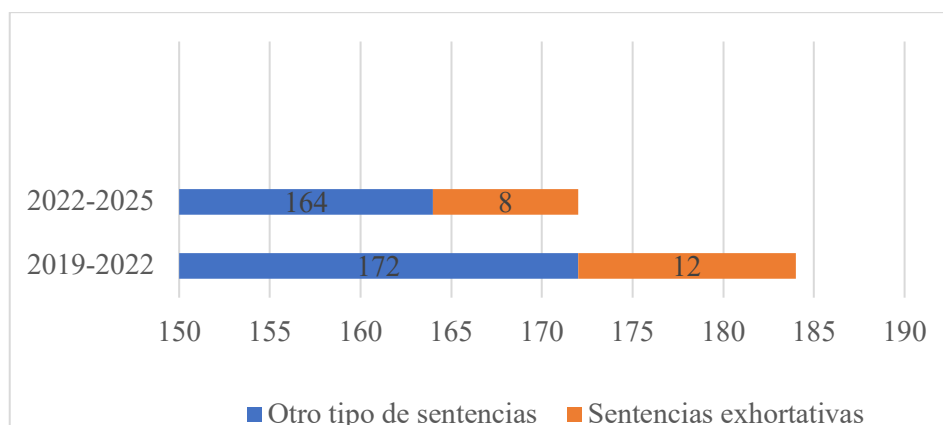


Figura 3. Análisis comparativo de sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional durante el periodo 2019-2025

Elaboración propia

Ahora, en cuanto al cumplimiento de los exhortos por parte de la Asamblea Nacional, los resultados se muestran en la Figura 4:

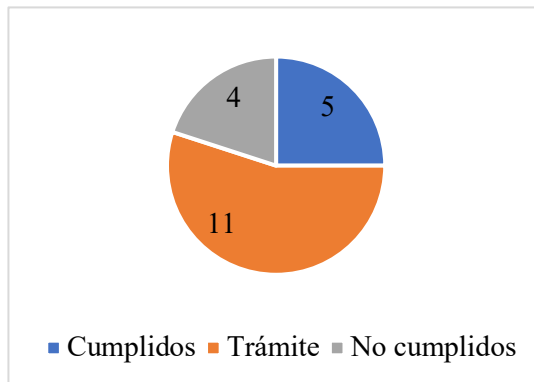


Figura 4. Análisis de las respuestas legislativas emitidas a las sentencias exhortativas

Elaboración propia

Del total de exhortos, 11 se encuentran en proceso de cumplimiento, es decir el 55 %. En contraste, solo cinco han sido cumplidos (25 %), mientras que cuatro no han sido atendidos (20 %). Estos datos muestran que el 80 % de los exhortos han provocado una activación por parte del legislador. No obstante, el cumplimiento efectivo de los exhortos es apenas del 25 %, ya que más de la mitad de los exhortos aún permanecen en trámite y el otro 20 % no han tenido ninguna respuesta legislativa. En la Tabla 1 se muestra una vista general de las sentencias exhortativas analizadas y la respuesta legislativa:

Tabla 1
Análisis de sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional durante el periodo 2019-2025 y su cumplimiento

No de Sentencia	Tipo de exhorto	Vicio analizado	Plazo	Cumplimiento
49-20-IN/25	Mixto	Fondo	No	Sin respuesta legislativa
10-24-IN/25	Modulativo con exhorto	Fondo	No	Sin respuesta legislativa
72-24-IN/25	Tradicional	Forma	Si	Si
13-17-IN/24	Mixto	Fondo	Si	Si
106-20-IN/24	Modulativo con exhorto	Fondo	No	Trámite
67-23-IN/24	Modulativo con exhorto	Fondo	Si	Trámite
51-23-IN/23	Diferido	Forma	Si	Trámite
56-21-IN/23	Mixto	Fondo	No	Trámite
16-16-IN/22	Diferido	Fondo	Si	Trámite
45-15-IN/22	Diferido	Forma	Si	Trámite
58-11-IN/22	Diferido	Forma	No	Trámite
8-19-IN/21	Tradicional	Forma	Si	Trámite
2-13-IN/21	Desestimatoria con aviso	Fondo	No	Sin respuesta legislativa
28-15-IN/21	Modulativo con exhorto	Fondo	Si	Trámite
58-17-IN/21	Mixto	Forma	Sí	Sin respuesta legislativa
32-21-IN/21	Tradicional	Forma	Sí	Si
33-20-IN/21	Tradicional	Forma y fondo	No	Si
34-19-IN/21	Modulativo con exhorto	Fondo	Sí	Si
83-16-IN/21	Diferido	Fondo	Sí	Trámite
20-12-IN/20	Diferido	Forma y fondo	No	Trámite

Elaboración propia

2.1. Grado de cumplimiento del exhorto en función del tipo

En este apartado se examina el grado de cumplimiento de los exhortos en función de su tipología. La Tabla 2 muestra el número de exhortos cumplidos, en trámite y no cumplidos para cada tipo de exhorto.

Tabla 2
Grado de cumplimiento del exhorto en función del tipo

Tipo de exhorto		Cumplidos	En trámite	Sin respuesta
Tradicional	4	3	1	0
Modulativo con exhorto	5	1	3	1
Diferido	6	0	6	0
Mixtos	4	1	1	2
Desestimatoria con aviso	1	0	0	1
Total	20	5	11	4

Elaboración propia

Desde el punto de vista de su tipología, de las 20 sentencias exhortativas detectadas, seis corresponden a exhortos diferidos (30 %), cinco a modulaciones con exhortos (25 %), cuatro a exhortos tradicionales (20 %), una sentencia desestimatoria con

aviso (5 %) y en cuatro casos se evidencian sentencias exhortativas mixtas (20 %). Es decir, decisiones que combinan distintos tipos de exhorto. Este fenómeno refleja la complejidad del control constitucional, en el que la Corte adapta sus decisiones a las particularidades de cada caso.

En cuanto a los exhortos cumplidos, el 60 % corresponden a exhortos tradicionales. Destaca que ningún exhorto diferido se encuentra entre los cumplidos. Respecto de los exhortos en trámite, los diferidos concentran el 54,54 %, seguidos de los modulativos con exhorto, con un 27,27 %. Finalmente, en relación con los exhortos no cumplidos, los mixtos presentan el mayor nivel de incumplimiento, alcanzando el 50 %, mientras que los tradicionales y diferidos no registran casos en esta categoría.

De lo expuesto se advierte que los exhortos tradicionales presentan una mayor tasa de cumplimiento en comparación con otras modalidades. En estos casos, al declararse la inconstitucionalidad de la norma y exhortar al legislador, es posible que se genere una mayor presión para subsanar el vacío normativo producto de la declaratoria.

Por el contrario, los exhortos diferidos y las modulaciones con exhortos se concentran principalmente en las respuestas legislativas en trámite. En cambio, los exhortos mixtos que combinan modulaciones con exhorto son los que menos se cumplen. En ese sentido, cuando la Corte manipula y exhorta, difiere los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad y profiere un exhorto o cuando mezcla este tipo de decisiones, el exhorto tiende a permanecer en trámite o no cumplirse.

En el caso de los exhortos diferidos, al posponer los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad y mantener transitoriamente la vigencia de la norma cuestionada, se reduce la presión institucional sobre el legislador. Esto permite inferir que, aunque esta técnica decisoria busca la actuación del legislador, también puede diluir el carácter imperativo del exhorto, dificultando su ejecución.

Por su parte, las modulaciones con exhorto incorporan un mecanismo de corrección normativa dentro de la propia decisión judicial. De este modo, el problema de constitucionalidad queda parcialmente resuelto en sede jurisdiccional. Esto puede generar un efecto de sustitución o un menor incentivo para la intervención del legislador, lo cual explicaría que estos tipos de exhortos continúen en trámite. Además, la adopción de tipos de exhorto distintos a los tradicionales puede explicarse por la complejidad del caso, factor que también podría incidir en la respuesta legislativa.

2.2. Grado de cumplimiento del exhorto en función del vicio de inconstitucionalidad y el tema abordado

El grado de cumplimiento de los exhortos puede variar en función del tipo de vicio analizado y del tema abordado. En la siguiente tabla se presenta la distribución de los exhortos emitidos por vicios de fondo, forma y mixtos, junto con su nivel de cumplimiento en cada categoría.

Tabla 3
Grado de cumplimiento del exhorto en función del vicio de inconstitucionalidad

Tipo de vicio		Cumplidos	En trámite	Sin respuesta
Fondo	11	2	6	3
Forma	7	2	4	1
Mixto	2	1	1	0

Elaboración propia

En relación con el tipo de vicio analizado, 11 sentencias corresponden a vicios de inconstitucionalidad por el fondo, 7 por la forma, mientras que apenas 2 combinan ambos tipos. Esto sugiere una ligera prevalencia de cuestiones sustantivas en la emisión de exhortos, con un 55 %. No obstante, los problemas formales también mantienen una presencia relevante, con un 35 %, mientras que los exhortos en casos en los que se analizan vicios de forma y fondo se limitan al 10 %.

En cuanto a los vicios de fondo, el 18,18 % han sido cumplidos. Los dos exhortos cumplidos por vicios de fondo se relacionan principalmente con derechos de protección. Por otro lado, el 54,55 % de los exhortos por vicios de fondo se encuentran en trámite. De los seis exhortos que se hallan en trámite, tres se vinculan con derechos de libertad. Finalmente, el 27,27 % de los exhortos no han sido cumplidos. Los tres casos sin respuesta legislativa se relacionan con derechos de libertad. Además, en dos de ellos, están involucrados derechos del buen vivir. La siguiente tabla resume los temas abordados según su nivel de cumplimiento:

Tabla 4
Grado de cumplimiento del exhorto en función del tema abordado por vicios de fondo

Respuesta legislativa	Derecho	No	Categoría de derecho
Cumplidos	Juez imparcial y el principio de no devolución	13-17-IN/24	De protección y grupos de atención prioritaria
	Proporcionalidad e igualdad y no discriminación	34-19-IN/21	De protección y de libertad
En trámite	Mínima intervención penal, legalidad sancionatoria, libertad de trabajo, libertad de empresa y contratación.	106-20-IN/24	De protección y de libertad
	Vida digna y libre desarrollo de la personalidad	67-23-IN/24	De libertad
	Seguridad social, sostenibilidad de la seguridad social y garantía de financiamiento de las prestaciones	56-21-IN/23	Buen vivir

Sin respuesta	No regresividad	16-16-IN/22 83-16-IN/21	Principio de aplicación
	Corresponsabilidad parental, interés superior del niño e igualdad y no discriminación	28-15-IN/21	De libertad y de grupos de atención prioritaria
	Intangibilidad de los derechos de los trabajadores, presunción de inocencia, desarrollo de actividades económicas	49-20-IN/25	Del buen vivir, de protección y de libertad
	Igualdad y no discriminación	10-24-IN/25	De libertad
	Educación y formación integral, trabajo, libertad de contratación, contratación colectiva y huelga	2-13-IN/21	Del buen vivir y de libertad

Elaboración propia

Por otro lado, de los exhortos emitidos por vicios de forma, el 28,57 % han sido cumplidos. Estos se relacionan con la iniciativa exclusiva del presidente, la falta de estudios de factibilidad, la ausencia de deliberación basada en informes actuariales adecuados y la creación de obligaciones públicas sin fuentes claras de financiamiento. Por su parte, el 57 % se encuentra en trámite e incluye temas como la reserva de ley en consulta ambiental, la consulta prelegislativa, la unidad de materia y el proceso para formación de jurisprudencia obligatoria. Finalmente, el 14 % restante no ha tenido ninguna respuesta legislativa y se refiere a la reserva de ley en la organización de los GAD. En la siguiente tabla se puede observar lo manifestado:

Tabla 5

Grado de cumplimiento del exhorto en función del tema abordado por vicios de forma

Respuesta legislativa	Derecho	No
Cumplidos	Iniciativa exclusiva del presidente y falta de estudios de factibilidad	72-24-IN/25
	Ausencia de deliberación basada en informes actuariales actualizados y específicos para la creación de prestaciones de seguridad social y la creación de obligaciones financiadas con recursos públicos sin haber sido previstas las fuentes para su financiamiento	32-21-IN/21
En trámite	Reserva de ley por regular la consulta ambiental	51-23-IN/23
	Consulta prelegislativa	45-15-IN/22
	Unidad de materia	58-11-IN/22
	Formación de jurisprudencia obligatoria	8-19-IN/21
Sin respuesta	Reserva legal por regular organización de GAD.	58-17-IN/21

Elaboración propia

En cuanto a los vicios mixtos, uno ha sido cumplido y se relaciona con la reserva de ley en materias de derecho a la vida, integridad y funciones de las Fuerzas Armadas (sentencia 33-20-IN/21). El otro caso se encuentra en trámite y aborda la consulta prelegislativa, así como la limitación de actividades militares en territorios de pueblos indígenas y la protección de sus tierras ancestrales (sentencia 20-12-IN/20).

En términos generales, los exhortos relacionados con derechos de libertad, del buen vivir y derechos colectivos (como la consulta prelegislativa) tienden a cumplirse

menos o a permanecer en trámite. Esto podría deberse a que los derechos de libertad suelen implicar decisiones políticas complejas, mientras que los derechos del buen vivir requieren financiamiento económico para su implementación. Por su parte, los derechos colectivos de los pueblos indígenas suelen enfrentar dificultades por su vinculación con intereses económicos, especialmente en contextos de extractivismo.

2.3. Grado de cumplimiento del exhorto en función del plazo

Un aspecto relevante es la fijación de plazos para el cumplimiento de los exhortos. En la siguiente tabla se presenta la frecuencia con la que la Corte ha fijado plazos en sus exhortos, así como su relación con el grado de cumplimiento de los mismos.

Tabla 6
Grado de cumplimiento del exhorto en función del plazo

Plazo		Cumplidos	En trámite	Sin respuesta
Fijado	12	4	7	1
No fijado	8	1	4	3

Elaboración propia

De los datos expuestos, 12 sentencias establecen un término específico, que oscila entre 30 días y 2 años, mientras que 9 no fijan plazo alguno. En este punto, resulta pertinente considerar que, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el procedimiento legislativo ordinario tiene una duración máxima aproximada de 615 días (alrededor de un año y ocho meses), desde la presentación del proyecto hasta su publicación, siempre que no exista objeción presidencial ni consulta prelegislativa. Por su parte, el tiempo promedio de los plazos y términos máximos previstos en la ley es de 9 meses. En consecuencia, la fijación de plazos más breves, como seis meses o un año, plantea serias dificultades de cumplimiento, pues incluso el trámite ordinario, sin considerar prórrogas en los informes para primer y segundo debate, ni la eventual intervención del veto presidencial, suele extenderse por un periodo mayor.

En relación con el cumplimiento de los exhortos, el 80 % de los exhortos cumplidos establecían un plazo. Por su parte, de los exhortos en trámite, el 63,64 % fijaban un plazo. En contraste, de los exhortos no cumplidos, el 75 % corresponde a decisiones que no determinaron un plazo. Al respecto, puede advertirse que cuando la Corte fija un periodo de tiempo existe una mayor probabilidad de cumplimiento por parte del legislador. Sin embargo, el hecho de que algunos exhortos con plazo sigan en trámite también sugiere una posible desconexión entre los tiempos judiciales y los ritmos propios del procedimiento legislativo. No obstante, los exhortos no cumplidos corresponden en

su mayoría a decisiones que no establecieron un plazo. En consecuencia, la falta de un límite temporal claro podría reducir el incentivo del legislador para dar tratamiento al exhorto.

En este sentido, cuando la Corte fija un plazo en el exhorto, parecería establecer una obligación más clara para el legislador, lo cual explicaría su mayor grado de cumplimiento. No obstante, ello no implica necesariamente una mayor legitimidad democrática, ya que podría percibirse como una intervención más intensa en la agenda legislativa. La legitimidad, más bien, depende de cómo se articule la respuesta legislativa. Así, si el legislador cumple el exhorto dentro de los tiempos del proceso legislativo ordinario, puede sostenerse que la legitimidad democrática se ve reforzada, independientemente de la fijación o no de un plazo en el exhorto.

Por el contrario, si el exhorto impone un plazo muy corto que no se corresponde con los tiempos del proceso legislativo, su cumplimiento podría verse afectado. Finalmente, si la respuesta legislativa no se ajusta a los plazos del proceso legislativo ordinario, la legitimidad democrática tiende a disminuir.

2.4. Sentencias exhortativas como un mecanismo para debilitar la objeción democrática

A lo largo de la presente investigación se ha expuesto que uno de los problemas más debatidos alrededor de la justicia constitucional ha sido su falta de legitimidad democrática.²⁴⁴ Esta crítica toma como fundamento el hecho de que los jueces, pese a que no son electos por el pueblo ni están sujetos a su control, tienen la facultad de invalidar las decisiones tomadas por el órgano legislativo.²⁴⁵ Frente a esta objeción, se propone el uso de sentencias exhortativas como un mecanismo que contribuye a la legitimación de la justicia constitucional.

En este sentido, la objeción contramayoritaria puede debilitarse cuando la intervención judicial mediante sentencias exhortativas se limita a supuestos específicos. Entre ellos, la protección del derecho a la igualdad frente a grupos históricamente discriminados, de derechos de participación o de derechos constitucionales que han sido restringidos de manera irrazonable. De igual forma, cuando se han detectado vicios en el procedimiento legislativo que afectan la legitimidad de las decisiones mayoritarias o cuando otros organismos han invadido las competencias del legislador regulando un tema

²⁴⁴ Gargarella, *La justicia frente al gobierno...*, 17.

²⁴⁵ *Ibíd.*

sujeto a reserva de ley. En estos supuestos, la intervención judicial busca precautelar los valores fundamentales de la democracia.

Asimismo, las sentencias exhortativas se inscriben en el constitucionalismo dialógico. A través del exhorto, la Corte establece parámetros mínimos o recomendaciones para que el legislador corrija discriminaciones normativas o regule determinados derechos. El objetivo es lograr una reparación bilateral de la inconstitucionalidad mediante la interacción entre la Corte y el legislador, así como la promoción de la deliberación y protección cooperativa de derechos.

En los casos de violación del derecho a la igualdad, la Corte identifica que la decisión de la mayoría ha producido una discriminación normativa. A través del exhorto, insta al legislador a incluir al grupo excluido en sus decisiones. Con ello se evita que las mayorías democráticas afecten a minorías vulnerables. Por tanto, el exhorto permite que el legislador incluya a las minorías afectadas en el proceso deliberativo, con el fin de corregir la vulneración del principio de igualdad. De modo que el exhorto funciona como un mecanismo de diálogo y cooperación, mediante el cual se impulsa al legislador a restablecer un principio fundamental de la democracia.

De forma similar, cuando se vulneran derechos de participación, la Corte advierte la afectación y exhorta al legislador a mantener abiertos los canales democráticos. Esto fortalece el funcionamiento del sistema democrático, en lugar de debilitarlo. Por su parte, en los casos de restricciones de derechos, los jueces controlan que las mayorías hayan esgrimido razones suficientes y proporcionales para establecer limitaciones a derechos fundamentales. Si la Asamblea ha restringido de manera irrazonable un derecho, el exhorto busca que el legislador reabra la deliberación y adopte una decisión justificada, corrigiendo la restricción. De este modo, el exhorto refuerza la legitimidad democrática del control judicial, ya que insta al legislador a proteger derechos fundamentales.

Cuando existen vicios de procedimiento legislativo, la Corte actúa de igual manera. Primero, detecta el vicio y luego exhorta al legislador a corregirlo para asegurar la legitimidad de las decisiones mayoritarias. En este sentido, la Corte interviene para precautelar que la producción de las leyes garantice la deliberación, la participación, el ejercicio de derechos y el debate legislativo. A su vez, el exhorto le brinda una nueva oportunidad al legislador para que subsane los vicios que afectan la legitimidad democrática de la norma.

En síntesis, el exhorto permite corregir discriminaciones normativas, vulneraciones a derechos de participación, orientar la regulación de derechos o subsanar

el procedimiento legislativo. En estos casos la Corte identifica el problema y exhorta al legislador a rectificarlo para lograr una solución compartida. Esta interacción permite reforzar la legitimidad democrática del control judicial porque devuelve al legislador un margen de respuesta democrática.

Bajo este esquema, entre 2019 y 2025, la Corte ha emitido únicamente 20 sentencias exhortativas. En cuanto a su contenido, tres exhortos se refirieron al derecho a la igualdad y no discriminación. Por ejemplo, en la sentencia 34-19-IN/21 se identificó una discriminación normativa en contra de mujeres víctimas de violación. En la sentencia 28-15-IN/21, el análisis de este derecho se relacionó con la corresponsabilidad parental entre hombres y mujeres. En cambio, en la sentencia 10-24-IN/25 se examinó una discriminación normativa que perjudicaba a personas con discapacidad. En estos casos, la intervención judicial se justificó en la necesidad de corregir posibles discriminaciones normativas contra grupos vulnerables.

Por otra parte, ocho exhortos se han emitido en casos vinculados con derechos de protección, libertad, buen vivir y derechos de grupos de atención prioritaria. En estos supuestos, la intervención judicial podría justificarse porque su regulación requiere de un proceso deliberativo propio de los órganos legislativos. Ello, debido a la complejidad de las materias involucradas, la necesidad de estudios técnicos o el carácter controversial de los temas tratados. En este sentido, la Corte interviene no para sustituir al legislador, sino para asegurar que dichos asuntos sean debidamente debatidos y regulados dentro del marco constitucional.

La Corte en siete ocasiones ha emitido exhortos relacionados con el procedimiento legislativo. En específico con la iniciativa exclusiva del presidente, la falta de estudios de factibilidad, la ausencia de deliberación basada en informes actuariales adecuados, la creación de obligaciones públicas sin fuentes claras de financiamiento, la reserva de ley, la consulta prelegislativa, la unidad de materia y el proceso para la formación de jurisprudencia obligatoria. En estos casos, la intervención judicial busca corregir vicios procedimentales que afectan la legitimidad de las decisiones mayoritarias. En efecto, las leyes de interés público son legítimas y, por tanto, obligatorias, siempre que su formación haya respetado el procedimiento legislativo previsto en la Constitución. De este modo, el control judicial garantiza que la producción normativa se ajuste a los parámetros constitucionales que condicionan su validez.

Por ejemplo, en el caso de la consulta prelegislativa, la intervención judicial tiene como finalidad última garantizar la participación de los pueblos indígenas en la toma de

decisiones que puedan afectar sus derechos colectivos. En este sentido, el control judicial asegura que las normas que incidan en sus intereses hayan sido adoptadas con su participación efectiva, fomentando una forma de democracia directa.

Además, dentro de los vicios de procedimiento se incluye la afectación del principio de reserva de ley. En este marco, la intervención judicial tiene como finalidad precautelar que las materias que constitucionalmente han sido reservadas al legislador porque su regulación requiere un amplio debate democrático, no sean reguladas por otros órganos. Por ejemplo, las restricciones al ejercicio de derechos y garantías. En tales supuestos, la actuación del juez protege el principio de separación de poderes y los derechos fundamentales, garantizando que su regulación sea únicamente a través del órgano democráticamente legitimado para ello.

Este es el caso de la consulta ambiental, que constituye una manifestación de los derechos de participación directa. En este ámbito, la intervención judicial se orienta a garantizar que su regulación sea desarrollada por el legislador. De este modo, el control judicial promueve la actuación del legislador frente a vacíos normativos.

Por otro lado, en dos casos los exhortos han sido mixtos, es decir la inconstitucionalidad ha sido por vicios de fondo y forma. El primero relacionado con la reserva de ley para regular el derecho a la vida e integridad y las funciones de las FF.AA. El segundo caso se relaciona con los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo la consulta prelegislativa. En estos supuestos, el exhorto al legislador se fundamenta porque la restricción de los derechos involucrados exige un mayor nivel de deliberación y justificación. Asimismo, en el caso de los derechos de los pueblos indígenas, su protección es reforzada, por lo que su regulación debe ser realizada por el legislador con altos estándares de deliberación y garantía de derechos.

En ese sentido, la intervención judicial mediante la emisión de sentencias exhortativas en los supuestos descritos puede considerarse justificada y contribuye a atenuar la objeción democrática. Su finalidad es asegurar principios básicos de la democracia como la protección de los derechos, la igualdad y no discriminación, y el respeto de los procedimientos legislativos en la adopción de decisiones mayoritarias. Además, el exhorto busca promover una respuesta legislativa y hacer que la Asamblea sea quien corrija la discriminación normativa, el proceso legislativo, o las regulaciones de derechos.

En este punto, corresponde analizar si el exhorto ha cumplido su finalidad y ha promovido el diálogo esperado, retornando al legislador la última palabra sobre la

interpretación de la constitución. De las 20 sentencias exhortativas emitidas entre 2019 y 2025, 11 se encuentran en trámite legislativo, cinco han sido cumplidas y cuatro no han sido atendidas. Ello implica que en el 80 % de los casos hay algún nivel de actuación legislativa, lo que evidencia que el exhorto sí logra activar el proceso legislativo. Sin embargo, el hecho de que el 55 % permanezca en trámite muestra que este mecanismo no genera un diálogo inmediato entre la Corte y el legislador. Por otro lado, el cumplimiento efectivo se observa únicamente en el 25 % de los casos, lo que constituye una proporción reducida.

En conjunto, estos datos permiten concluir que el exhorto activa la interacción entre la Corte y el legislador, lo que contribuiría a legitimar parcialmente la justicia constitucional, al incorporar al órgano representativo en la respuesta institucional. Sin embargo, la respuesta legislativa efectiva es limitada, tomando en consideración el reducido número de exhortos que se han cumplido. Por tanto, las sentencias exhortativas legitiman parcialmente la justicia constitucional. En particular, esto se debe a que la intervención judicial promueve la actuación del legislador, pero no genera una respuesta legislativa en tiempo real, pues la mayoría de exhortos permanecen en trámite legislativo. En consecuencia, el debilitamiento de la objeción democrática es gradual, ya que las sentencias exhortativas contribuyen a atenuarla, pero no permiten erradicarla por completo.

3. Análisis de la sentencia 34-19-IN/21

En el presente apartado se analiza la sentencia 34-19-IN/21. Para ello, se realiza una síntesis de la misma y se examina su decisorio, detallando el tipo de exhorto que incorpora junto a sus características. Luego, se procede a revisar el cumplimiento del exhorto por parte del órgano legislativo y, finalmente, se estudia si la sentencia a promovido un constitucionalismo dialógico, deliberativo y cooperativo.

3.1. Síntesis de la sentencia

La sentencia examina la constitucionalidad de los artículos 149 y 150 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) que penalizaban el aborto en casos de mujeres víctimas de violación. El artículo 149 establecía sanciones privativas de libertad tanto para quien practicara el aborto con el consentimiento de la mujer como para la propia mujer que lo

causara o permitiera.²⁴⁶ Por su parte, el artículo 150 contemplaba supuestos de no punibilidad, limitados a dos casos: i) cuando el aborto se practicaba para no poner en riesgo la salud y la vida de la mujer embarazada que no podía ser evitado por otros medios y ii) cuando el embarazo era consecuencia de una violación en una mujer con discapacidad mental.²⁴⁷

Dentro del análisis realizado, la Corte consideró los argumentos presentados por la Asamblea Nacional para defender la constitucionalidad de las normas. En lo principal, la Asamblea sostuvo que la restricción al acceso al aborto en caso de violación respondía a la necesidad de proteger el derecho a la vida desde la concepción, en consonancia con la Constitución (art. 45). Argumentó que, si bien la violación constituye un acto reprochable, el aborto implicaría la afectación de la vida de un sujeto que no puede decidir por sí mismo. Asimismo, afirmó que el legislador habría establecido condiciones de no punibilidad orientadas a salvaguardar los derechos de personas en situación de doble vulnerabilidad, particularmente las mujeres con discapacidad mental, víctimas de violencia sexual.

Por su parte, la Corte con base en los argumentos presentados por los accionantes en las demandas de inconstitucionalidad contrastó los artículos impugnados con el principio de proporcionalidad penal sancionatoria (76.6. CRE) y el derecho a la igualdad y no discriminación (66.4 CRE). En relación con el primero, la Corte aplicó el test de proporcionalidad. Al respecto, reconoció que la medida perseguía un fin legítimo: proteger la vida del nasciturus. Sin embargo, concluyó que la medida no era idónea porque no había evidencia de que la criminalización del aborto en casos de violación disuadiera su práctica. Por el contrario, empujaba a las mujeres a procedimientos clandestinos e inseguros, generando barreras de acceso a la salud. Así, la penalización resultaba ineficaz y afectaba gravemente otros derechos.

Respecto a la necesidad, la Corte identificó alternativas menos lesivas que la punibilidad del aborto en casos de violación, como políticas públicas de prevención de la violencia sexual, educación sexual integral y salud sexual y reproductiva. En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, la Corte determinó que la medida imponía un sacrificio excesivo a los derechos de las mujeres frente a sus beneficios. La

²⁴⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 149.

²⁴⁷ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 150.

criminalización las expone a sanciones, las revictimiza y afecta su integridad, autonomía y desarrollo personal, sin lograr proteger efectivamente al nasciturus.

Asimismo, la Corte señaló que, en el caso de adolescentes infractoras, las medidas socioeducativas generan revictimización y afectan sus derechos constitucionales, sin aportar una protección efectiva del nasciturus. En consecuencia, concluyó que la tipificación del delito en casos de violación de mujeres sin discapacidad mental inclina la balanza exclusivamente hacia el nasciturus, desconociendo los derechos de las víctimas de violación, pese a su igual jerarquía constitucional.

Por otra parte, en el examen del derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte determinó que existe un trato diferenciado entre mujeres víctimas de violación con discapacidad mental y aquellas sin discapacidad. A las primeras no se les impone sanción penal, mientras que a las segundas sí se les penaliza por interrumpir voluntariamente el embarazo. Posteriormente, la Corte evaluó si existía una justificación objetiva y razonable. Concluyó que todas las mujeres se encuentran en una situación análoga, ya que el embarazo proviene de una violación en la que no existe consentimiento, independientemente de la capacidad mental. Por tanto, la discapacidad mental no constituye un criterio válido para diferenciar el tratamiento penal. Tampoco lo es la supuesta protección reforzada de un grupo vulnerable, pues todas las mujeres víctimas de violación requieren protección prioritaria, especializada e interseccional. En consecuencia, la Corte señaló que esta distinción generaba una discriminación grave.

3.2. Decisorio de la sentencia

Con base en lo expuesto, la Corte declaró la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 150 numeral 2 del COIP en la frase “*en una mujer que padezca de discapacidad mental*”. Además, dispuso que la declaratoria de inconstitucionalidad surta efectos para el futuro, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad. Asimismo, la Corte manifestó que, al haberse despenalizado el aborto en casos de violación, correspondía al legislador diseñar un marco regulatorio adecuado para el aborto consentido en estos supuestos. Para el efecto emitió los siguientes parámetros mínimos, los cuales están contenidos tanto en la sentencia como en el auto de aclaración:

1. En ningún caso se podrá penalizar la interrupción voluntaria del embarazo por la ausencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de violación. Por ello, deben admitirse otros medios de verificación, como la

denuncia penal, el examen médico o la declaración jurada, los cuales deberán ser regulados por el legislador.²⁴⁸

2. En el caso de niñas y adolescentes que no cuenten con autorización de su representante legal, las autoridades competentes deben garantizar mecanismos adecuados y confidenciales. Estos deben permitir que acudan sin trabas ni temor a represalias para presentar su denuncia, someterse a un examen médico o rendir una declaración. Estas medidas son especialmente necesarias cuando la violación ocurre en el entorno familiar, donde el agresor puede ejercer poder o incluso tener la representación legal.²⁴⁹ Así pues, las niñas y adolescentes podrán acudir directamente ante las autoridades competentes para informar el hecho y acceder a la interrupción voluntaria del embarazo, así como a atención médica y psicológica, sin necesidad de autorización del representante legal. No será exigible el cumplimiento de requisitos previos para demostrar la comisión del delito como condición para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación. Esto aplica independientemente de que exista o no autorización del representante legal.²⁵⁰
3. Se requiere de una regulación que establezca límites objetivos y técnicos. Entre ellos, se incluye la fijación de un tiempo máximo de gestación permitido, que corresponde al legislador.²⁵¹

En cuanto al decisorio, la Corte dispuso que el Defensor del Pueblo, con participación activa de la ciudadanía y en coordinación con las instituciones del Estado, elabore y presente un proyecto de ley en un plazo máximo de dos meses desde la notificación de la sentencia. De igual manera, ordenó que la Asamblea Nacional conozca y debata el proyecto en un plazo máximo de seis meses desde su presentación, respetando los criterios establecidos por la Corte y garantizando altos estándares de deliberación democrática.

²⁴⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n. ° 34-19-IN y acumulados*, 28 de abril de 2021, decisorio 196.a

²⁴⁹ *Ibid.*, decisorio 197.b

²⁵⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Auto de aclaración”, *Caso n. ° 34-19-IN y acumulados*, 9 de junio de 2021, decisorio b.

²⁵¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n. ° 34-19-IN y acumulados*, 28 de abril de 2021, decisorio 196.c.

3.3. Tipo de exhorto y características

Una vez analizado el contenido de la sentencia, corresponde determinar el tipo de exhorto emitido y sus principales características. En este caso, se trata de una sentencia modulativa con exhorto, porque la Corte adoptó una decisión de carácter sustractivo, al no expulsar íntegramente el segundo inciso del artículo 150 del COIP, sino únicamente la frase “en una mujer que padezca de discapacidad mental”. En consecuencia, el resto del contenido normativo del inciso, en cuanto no contradecía la Constitución, se mantuvo vigente, preservándose así una parte de la disposición original.

Adicionalmente, la Corte emitió un exhorto dirigido a órganos del Estado con competencias legislativas y de política pública. En particular, dispuso que el Defensor del Pueblo elabore, en el plazo de dos meses, un proyecto de ley relativo a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, y que la Asamblea Nacional lo conozca, debata y tramite en un plazo máximo de seis meses desde su presentación, observando los parámetros establecidos en la sentencia.

De este modo, la decisión judicial no se agotó en la sustracción del enunciado normativo, sino que, atendiendo a la complejidad del asunto, incorporó una dimensión de diálogo institucional, orientada a la configuración del marco regulatorio sobre la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación. Asimismo, la Corte estableció plazos y parámetros mínimos, los cuales debían ser observados en el proceso legislativo, reforzando así el carácter del exhorto y orientando la actuación del legislador.

Cabe destacar que el caso se inserta en el ámbito de los derechos de libertad y, de manera particular, la Corte analizó el principio de igualdad y no discriminación. En efecto, la Corte identificó la existencia de una discriminación normativa derivada de la distinción establecida por el legislador entre mujeres víctimas de violación que padecen discapacidad mental y aquellas que no. Esta diferenciación fue considerada injustificada y contraria a la Constitución, en tanto generaba un trato desigual frente a una misma situación de vulnerabilidad: la violencia sexual.

Así pues, la intervención judicial se encuentra justificada, ya que la mayoría legislativa estableció una discriminación normativa que transgredía el principio de igualdad, en perjuicio de grupos en situación de vulnerabilidad (mujeres víctimas de violación). En ese sentido, la Corte identificó esta situación y exhortó al legislador a emitir una regulación que proteja los derechos de estos grupos.

Por lo tanto, el exhorto dirigido a la Asamblea Nacional y a la Defensoría del Pueblo se proyecta como un mecanismo orientado a superar la discriminación a través de

la cooperación entre las distintas funciones del Estado. Asimismo, busca que la corrección de la discriminación normativa se realice a través del cauce democrático, ampliando la participación de los distintos actores institucionales y sociales, particularmente de aquellos grupos que han sido afectados por la medida normativa cuestionada. De esta manera, se pretende que la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violación sea efectivamente incorporada en el proceso deliberativo, atendiendo situaciones que pudieron haber sido desatendidas u omitidas por el legislador en el diseño normativo previo.

3.4. Análisis del cumplimiento del exhorto

A continuación, se desarrolla el análisis del cumplimiento de la sentencia 34-19-IN/21 por parte de los distintos órganos del Estado. El 28 de junio de 2021, la Defensoría del Pueblo entregó el Proyecto de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo por Violación a la Asamblea Nacional. El mismo fue presentado dentro del plazo de dos meses fijado por la Corte.²⁵² La Defensoría del Pueblo informó que para la elaboración del proyecto se abrió un proceso de participación para recibir propuestas, inquietudes y expectativas de organizaciones sociales y de la sociedad civil.

Asimismo, en la exposición de motivos del proyecto de ley se constatan dos testimonios de menores de edad que quedaron embarazadas producto de una violación, así como el relato de una enfermera que ha conocido este tipo de casos. También se incluyeron estadísticas y recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos. Este proceso evidencia una apertura del debate hacia actores que previamente habían sido excluidos. En particular, se incorporaron voces de personas en situación de vulnerabilidad. De este modo, la decisión de la Corte no solo impulsó la producción normativa, sino también la inclusión de temas que previamente habían sido omitidos en la agenda legislativa.

En el trámite legislativo, en los informes para primer y segundo debate se destacó la participación permanente de la ciudadanía. Se señaló que intervinieron instituciones públicas y privadas, representantes de la sociedad civil y expertos en derechos humanos, derecho constitucional, medicina, psicología y obstetricia. Asimismo, participaron colectivos sociales con posturas diversas, incluyendo movimientos pro vida y organizaciones a favor de la despenalización del aborto. Resulta interesante que, entre las

²⁵² La sentencia 34-19-IN/21 fue notificada el 29 de abril de 2021 y desde esa fecha empezó a transcurrir los plazos para el cumplimiento de las medidas dispuestas por la Corte.

organizaciones que fueron escuchadas, algunas impulsaron la demanda de inconstitucionalidad, como Surkuna, el Observatorio de Derechos y Justicia (ODJ) y Amazon Frontline. También se destacó la participación de organizaciones indígenas como la ECUARUNARI. Esta amplia intervención evidencia un proceso legislativo con pluralidad de voces.

El 17 de febrero de 2022, la Asamblea Nacional aprobó el proyecto de ley con 75 votos afirmativos. El texto final fue denominado “Ley Orgánica que Garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación”. El 21 de febrero de 2022, la ley fue remitida al presidente de la República, quien vetó parcialmente la ley por inconveniencia. En su objeción propuso modificaciones sustanciales. Entre los principales cambios se unificó en doce semanas el plazo máximo para la interrupción del embarazo en caso de violación. Se eliminaron los plazos diferenciados aprobados inicialmente, que llegaban hasta 18 semanas para niñas, adolescentes, mujeres indígenas y rurales. También se modificaron los requisitos de acceso, el consentimiento informado y las reglas de objeción de conciencia.

Por su parte, la Asamblea aprobó una moción mediante la cual calificó el veto presidencial como de inconstitucionalidad y lo remitió a la Corte Constitucional. Sin embargo, mediante el dictamen 1-22-OP/22, la Corte rechazó la solicitud de la Asamblea al considerar que el presidente de la República no calificó al veto como de inconstitucionalidad y que la Asamblea no tenía competencia para hacerlo. Posteriormente, la Asamblea no alcanzó los votos necesarios ni para allanarse al texto alternativo propuesto por el presidente, ni para ratificarse en su texto original dentro del plazo establecido. En consecuencia, operó el allanamiento tácito.

El presidente dispuso la publicación de la ley en el Registro Oficial el 29 de abril de 2022, bajo el nombre de Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación, esto es 4 meses después de culminado el plazo fijado en la sentencia. En la misma se incluyeron ciertos parámetros mínimos dispuestos por la Corte. Así, por ejemplo, la disposición 194.a de la sentencia fue acogida en el artículo 19 que incluyó como requisitos para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo ya sea la presentación de una denuncia, la suscripción de una declaración juramentada por parte de la víctima o la existencia de un examen de salud que evidencie indicios de violación.

Asimismo, en el artículo 12 numeral 7 se incorporó de manera expresa el contenido de la disposición 194 literal b) de la sentencia. Por su parte, en atención a lo

previsto en la disposición 194 literal c), en el artículo 18 de la ley se establecieron los límites temporales para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.

Sin embargo, el artículo 22 numeral 6 estableció que, en el caso de niñas y adolescentes, se requiere la autorización de sus representantes legales. De manera excepcional, cuando estos sean identificados como presuntos autores del delito, la autorización podrá ser otorgada por una trabajadora social, el médico tratante y un o una representante de la Defensoría del Pueblo. Esta última regulación no guardó consonancia con el decisorio 4.1 del auto de aclaración, ya que la Corte refirió que, para menores de 14 años, no debían imponerse requisitos previos para demostrar la comisión del delito y que el acceso al aborto podía ser con independencia de la autorización de sus representantes legales.

Por ello, tras la promulgación de la ley, se presentó una acción de incumplimiento, la cual fue rechazada por la Corte en la sentencia 155-22-IS/24, al considerar que los accionantes pretendían que se realice un control abstracto de constitucionalidad de la ley. Asimismo, la ley fue objeto de seis acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma y de fondo. En especial, en el auto de admisión del caso 41-22-IN, la Corte suspendió provisionalmente la vigencia de los artículos 5 literal g), 12 numeral 6 y 22 numeral 6, que se relacionaban con el consentimiento, la capacidad de decidir y la autorización de representantes legales en casos de niñas y adolescentes embarazadas víctimas de violación. La Corte consideró que dichos artículos imponían una restricción que podía afectar de forma grave e inminente los derechos a la integridad y autonomía de las niñas y adolescentes víctimas de violación. En consecuencia, la respuesta legislativa fue sujeta a una nueva intervención judicial.

3.5. Carácter dialógico, deliberativo y cooperativo del exhorto

En este sentido, corresponde analizar el carácter dialógico, deliberativo y cooperativo promovido por esta sentencia exhortativa. En primer lugar, la respuesta institucional se produjo en un plazo relativamente breve. La Defensoría del Pueblo cumplió con la elaboración del proyecto dentro del término fijado por la Corte. Por su parte, la Asamblea aprobó la Ley en ocho meses, esto es dos meses después de lo dispuesto por la Corte y la Ley fue promulgada en dos meses más, lo cual, considerando los tiempos del procedimiento legislativo ordinario, evidencia una reacción legislativa relativamente rápida. Este elemento permite sostener que la sentencia logró activar un diálogo institucional efectivo en una fase inicial.

Asimismo, la Corte mostró una actitud de deferencia hacia el legislador. Reconoció que le correspondía definir los procedimientos y requisitos para regular la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación. Si bien emitió una sentencia modulativa con exhorto, su finalidad no fue sustituir al legislador, sino promover la construcción conjunta de soluciones. En cuanto a la respuesta legislativa, puede afirmarse que existió un diálogo positivo. La Asamblea introdujo cambios en el ordenamiento jurídico, corrigió la discriminación normativa identificada por la Corte y expidió un marco regulatorio sobre la materia.

Por otra parte, se evidencia un componente deliberativo relevante. Tanto en la elaboración del proyecto como en su trámite legislativo se incorporaron múltiples voces. Participaron organizaciones sociales, expertos y actores que previamente habían impulsado la demanda de inconstitucionalidad, así como entidades contrarias a la despenalización del aborto. Este proceso amplió los espacios de participación y permitió integrar perspectivas diversas. En términos de cooperación institucional, la sentencia promovió la intervención de distintos órganos del Estado. La Corte articuló la actuación de la Defensoría del Pueblo y de la Asamblea Nacional, para que la protección de derechos no recaiga en un solo órgano.

No obstante, el exhorto presentó tensiones en su fase final. Durante el veto presidencial, la Asamblea no logró alcanzar consensos, lo que derivó en un allanamiento tácito a la objeción parcial. En consecuencia, aspectos sensibles de la regulación quedaron definidos sin una deliberación legislativa adecuada. Además, la ley fue posteriormente cuestionada mediante nuevas acciones de inconstitucionalidad. Incluso, algunas disposiciones fueron suspendidas por la Corte. Este escenario demuestra que, pese al impulso inicial de diálogo, deliberación y cooperación, el proceso no logró consolidar plenamente un consenso estable.

Así, en principio, la objeción democrática se debilitó porque la intervención judicial mediante el exhorto respondió a la vulneración del principio de igualdad en perjuicio de grupos históricamente discriminados. Además, el exhorto activó la actuación de la Asamblea para corregir la discriminación normativa. Durante el trámite legislativo se presentó diálogo, deliberación y cooperación. Sin embargo, la Ley publicada dio lugar a nuevas demandas de inconstitucionalidad. Esto provocó que la Corte suspendiera la vigencia de varios artículos, lo que evidencia una intervención judicial más fuerte. En consecuencia, lejos de legitimar la justicia constitucional, el exhorto terminó por profundizar la objeción democrática.

4. Análisis de la sentencia 51-23-IN/23

El examen de la sentencia 51-23-IN/23 arranca con un resumen del caso y una revisión de su fallo, identificando la naturaleza y los rasgos del exhorto planteado. Posteriormente, se evalúa el nivel de cumplimiento del exhorto por parte del poder legislativo. El estudio concluye determinando si la sentencia realmente ha logrado impulsar un modelo de constitucionalismo dialógico, deliberativo y cooperativista.

4.1. Síntesis de la sentencia

La sentencia examina la constitucionalidad del decreto ejecutivo 754 que reforma el reglamento del Código Orgánico del Ambiente. En atención a los cargos planteados por los accionantes, la Corte formuló dos problemas jurídicos por vicios de forma y uno por vicios de fondo. El primero se relacionó con el principio de reserva de ley, el segundo con el derecho a la consulta prelegislativa y el tercero con el derecho a la consulta previa, libre e informada de pueblos indígenas. Dentro del análisis del primer problema jurídico, la Corte refirió que el artículo 398 de la Constitución establece de forma expresa que los elementos esenciales del derecho a la consulta ambiental deben ser regulados por ley. Entre ellos están la consulta previa y la participación ciudadana, el sujeto consultado y consultante, los plazos y los criterios de valoración y objeción. Por lo que, en el caso de la consulta ambiental, el análisis del principio de reserva de ley, además de lo previsto en los artículos 132 y 133 de la CRE, debía observar lo establecido en el artículo 398.

Así, respecto al primer elemento, esto es, la consulta previa y la participación, la Corte señaló que el artículo 184 del Código Orgánico del Ambiente (COAM), así como los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (LOPC), se limitan a reproducir el contenido del artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), sin desarrollar aspectos materiales sobre dichos elementos. En oposición, el decreto impugnado regulaba de manera detallada tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la consulta previa y de la participación ciudadana, condicionando el ejercicio del derecho a la consulta ambiental.

En segundo lugar, en lo relativo al sujeto consultante, la Corte consideró que el decreto introducía disposiciones sobre quién debía ejercer dicha función, materia que debía ser regulada mediante ley. En cuanto al sujeto consultado, determinó que el decreto establecía quiénes serían considerados como tales, al definir a los titulares del derecho con base en criterios como la titularidad de la tierra, el área de influencia social directa y

la existencia de una petición fundamentada, entre otros.²⁵³ De este modo, la Corte estimó que la determinación de los sujetos consultados se encontraba delimitada en una norma que no tenía rango de ley.

Asimismo, la Corte constató que el decreto establecía los plazos y términos que debían observarse en la ejecución del proceso de consulta ambiental, lo cual debía ser regulado por ley. Finalmente, en lo referente a los criterios de objeción y valoración, la Corte verificó que tanto el artículo 184 del COAM como el artículo 82 de la LOPC se limitaban a reproducir lo dispuesto en la Constitución. En consecuencia, el decreto impugnado era el que efectivamente fijaba los parámetros y criterios de valoración que debían aplicar las entidades estatales para considerar las opiniones, posturas y objeciones presentadas por la comunidad consultada.

4.2. Decisorio de la sentencia

Con base en lo expuesto, la Corte declaró la inconstitucionalidad por la forma del decreto, al vulnerar el principio de reserva de ley. Asimismo, al haberse declarado la inconstitucionalidad del decreto en su totalidad, estimó innecesario pronunciarse sobre los demás problemas jurídicos planteados.

En cuanto a los efectos de la decisión, la Corte consideró que la expulsión inmediata del decreto impugnado generaría un vacío normativo que podía afectar el ejercicio del derecho a la consulta ambiental, ya que se requería una regulación mínima para que se pueda llevar a cabo la ejecución de este tipo de consulta. En consecuencia, la Corte difirió los efectos de la sentencia hasta que la Asamblea Nacional apruebe una ley que regule la consulta ambiental. Sin embargo, precisó que el decreto no debía aplicarse para el caso de la consulta previa, libre e informada de pueblos indígenas. Para el efecto, la Corte emitió los parámetros que se resumen a continuación, los mismos que debían ser observados tanto para la aplicación provisional del decreto, como para la aprobación de la ley:

1. El acceso a la información en el marco de la consulta ambiental debe ser amplio y oportuno.
2. El sujeto consultado comprende a toda comunidad, ya sea urbana o rural, sin que sea exigible la acreditación de un título de propiedad o el reconocimiento estatal mediante alguna inscripción. Basta con que la decisión o autorización

²⁵³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso n.º 51-23-IN*, 9 de noviembre de 2023, párr. 163.

estatal pueda afectar el ambiente de dicha comunidad. En este sentido, la determinación de la comunidad debe ser amplia y representativa.

3. El sujeto consultante es el Estado, siendo esta una atribución indelegable. En consecuencia, las empresas privadas no están facultadas para llevar a cabo procesos de consulta ambiental por sí mismas. Dichos procesos deben desarrollarse con el acompañamiento y la vigilancia de la Defensoría del Pueblo. Asimismo, los facilitadores ambientales no pueden sustituir al Estado en su rol de sujeto consultante.
4. Los elementos esenciales de la consulta ambiental incluyen: la identificación de las personas, comunidades o colectivos afectados por el proyecto; la provisión de información oportuna, amplia y bajo el principio de máxima publicidad; la absolución de todas las inquietudes y la entrega de información adicional requerida; la generación de espacios de diálogo bidireccional previos a la toma de decisiones; y la determinación del lugar, fecha y hora para la realización de la consulta. Además, se debe procurar alcanzar consensos con la comunidad y, en todo caso, adoptar una decisión debidamente motivada respecto de la ejecución del proyecto que pueda afectarla.
5. La consulta ambiental debe ser oportuna, participativa e inclusiva. La información proporcionada debe ser accesible, clara, objetiva y completa. Asimismo, el proceso debe desarrollarse de manera libre y de buena fe.

Por otra parte, la Corte consideró necesario exhortar a la Asamblea Nacional a cumplir con lo dispuesto en las sentencias 001-10-SIN-CC y 38-13-IS/19, emitiendo la legislación correspondiente para regular la consulta previa a pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 57 numeral 7 de la Constitución. Para el efecto, la Corte estableció los siguientes estándares:

1. El sujeto consultado está conformado por las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, siendo obligatoria la realización de la consulta previa.
2. El sujeto consultante es el Estado, cuya obligación de realizar la consulta es indelegable.
3. La obligación de llevar a cabo la consulta previa se extiende a todas las actividades que puedan generar afectaciones ambientales, culturales o que incidan en el ejercicio de los derechos de estos pueblos.

4. Las características principales de la consulta previa son que debe ser previa, libre, informada, intercultural y flexible.
5. Las demandas de la comunidad deben ser consideradas en el diseño final del proyecto consultado. En caso de que el Estado adopte la decisión sin el consentimiento de la comunidad, debe: (i) motivar expresamente las razones por las cuales no ha sido posible ajustar o modificar el proyecto conforme a las preocupaciones, demandas y propuestas de las comunidades afectadas; (ii) justificar de manera objetiva, razonable y proporcional la continuidad del proyecto; y (iii) adoptar medidas concretas para garantizar el menor impacto posible en las comunidades involucradas.

Por último, la Corte ordenó a la Defensoría del Pueblo que impulse los proyectos de ley sobre consulta ambiental que se hayan presentado o prepare un proyecto de ley que regule dicho derecho. Además, dispuso que la Asamblea Nacional apruebe una ley sobre consulta ambiental. Para el efecto, fijó el plazo de un año desde la presentación del impulso o del nuevo proyecto por parte de la Defensoría del Pueblo. Asimismo, estableció dicho plazo para que la Asamblea a partir de su posesión, apruebe una norma que regule la consulta previa, libre e informada para pueblos indígenas.

4.3. Tipo de exhorto y características

En el presente caso, la Corte optó por la emisión de un exhorto diferido, ya que declaró la inconstitucionalidad por la forma del decreto ejecutivo 754, pero no dispuso su expulsión inmediata del ordenamiento jurídico. Por el contrario, difirió los efectos de dicha declaratoria hasta que la Asamblea Nacional emita la legislación correspondiente. En este caso, la expedición del decreto y su control de constitucionalidad se produjo en un escenario excepcional de ausencia del órgano legislativo. Pues, el expresidente Guillermo Lasso disolvió la Asamblea Nacional el 17 de mayo de 2023 y la nueva Asamblea se posesionó el 16 de noviembre de 2023.

En este contexto, el exhorto se dirigió, a la Defensoría del Pueblo, para que impulse o presente un proyecto de ley para regular la consulta ambiental; y a la Asamblea Nacional, para que apruebe el proyecto de ley. Adicional a ello, la Corte también exhortó al órgano legislativo para que regule la consulta previa a pueblos indígenas, en cumplimiento de sentencias constitucionales anteriores. En cuanto al exhorto al legislador, la Corte fijó el plazo de un año y dispuso que tanto el contenido del proyecto de ley como su tramitación se ajusten a los parámetros establecidos en la sentencia.

Por otra parte, es importante destacar que el objeto de control en este caso no fue un acto normativo de carácter legislativo, sino un decreto ejecutivo emitido por el presidente de la República. En este sentido, el análisis de la Corte se enmarcó en el principio de reserva de ley y concluyó que la regulación del derecho a la consulta ambiental, por mandato constitucional, debía ser mediante ley. Adicional a ello, la Corte también observó que el legislador no había emitido una ley que regule el derecho a la consulta ambiental ni a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. Este escenario pone de relieve la inactividad del legislador para regular el ejercicio de estos derechos. Esta omisión resulta problemática, dado que se trata de derechos vinculados con la participación ciudadana, la autodeterminación de los pueblos y la protección del medio ambiente.

Así pues, los temas abordados justifican la intervención judicial. En primer lugar, porque la consulta ambiental es una materia sujeta a reserva de ley y la misma se vincula con los derechos de participación. En ese escenario, la Corte controla que sea el legislador quien regule la materia y no otros órganos que carecen de competencia para el efecto. Aquello preserva el principio de separación de poderes, característico de los Estados democráticos. En segundo lugar, la Corte interviene porque detecta un vacío normativo vinculado con la consulta ambiental y la consulta prelegislativa, derechos relacionados con la participación, el medio ambiente, y en el caso de la consulta previa con los pueblos indígenas. Entonces, la intervención de la Corte se justifica porque las mayorías legislativas no han regulado el ejercicio de estos derechos, estrechamente relacionados con la participación, y otros órganos del Estado han invadido esas competencias.

Sin embargo, resulta cuestionable que, pese a identificar la vulneración del principio de reserva de ley, la Corte haya diferido los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. Esto, considerando que el decreto impugnado invadió las competencias del legislador y restringió derechos que solo podían ser regulados tras un proceso deliberativo en la Asamblea.

4.4. Análisis del cumplimiento del exhorto

Para el análisis del cumplimiento de la sentencia 51-23-IN/23 debe considerarse que la Corte emitió dos exhortos a la Asamblea Nacional, el primero sobre la consulta ambiental y el segundo respecto a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. Así pues, se iniciará con el análisis del exhorto referente a la consulta ambiental. Al respecto, se observa que, tras la notificación de la sentencia, la Defensoría

del Pueblo elaboró el proyecto de ley sobre consulta ambiental. Para el efecto, llevó a cabo varios talleres con organizaciones sociales y receptó aportes de otros actores interesados. Además, se realizaron reuniones con representantes de la Cámara de Minería del Ecuador y del Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica. Así pues, el 1 de marzo de 2024 se presentó el Proyecto de Ley Orgánica que regula el derecho a la consulta ambiental, esto es cuatro meses después de la notificación de la sentencia.

En cuanto al trámite legislativo, el 30 de junio de 2025 se emitió el informe de primer debate. En el mismo consta que se escuchó a diversos actores, incluidas organizaciones sociales, nacionalidades indígenas, gremios productivos y expertos en la materia, por ejemplo, representantes de la Cámara Nacional de Acuicultura y Minería y miembros de la Nacionalidad Siekopai, Kichwa de Pastaza y Cofán Sinangoe. Por su parte, el proyecto de ley aprobado en primer debate incorpora varios de los parámetros establecidos por la Corte. En este sentido, los estándares sobre el acceso a la información ambiental se recogen en el artículo 11; el sujeto consultado, en el artículo 9; y el sujeto consultante, en el artículo 8. Asimismo, los elementos esenciales del derecho a la consulta ambiental se desarrollan en el artículo 17 literal a, el artículo 18 literales a, f y g, el artículo 12 literal c y el artículo 19 y las características de este derecho se encuentran en los artículos 5, 7, 13 y 14. En consecuencia, la mayoría de los parámetros fijados por la Corte han sido incorporados casi de manera textual en las disposiciones mencionadas.

Por otra parte, respecto al cumplimiento del segundo exhorto se observa que, posterior a la notificación de la sentencia, el asambleísta Henry Kronfle presentó el 08 de mayo de 2024, un proyecto de ley que regula el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. Además, en cuanto al trámite legislativo, el 30 de julio de 2025 se emitió el informe para primer debate. En dicho documento se señala que, durante el proceso de socialización del proyecto, se recibió a representantes de organizaciones indígenas, delegados institucionales y expertos en la materia, como miembros de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de la Nacionalidad Pueblo Montubio, de la CONAIE, de la FENAP, de las nacionalidades Siekopai, Kichwa y Cofán Sinangoe, de la Cámara de Minería, de la organización Amazon Frontline, Pakkiru, autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados y la presidencia de la Federación Shuar.

En cuanto al contenido del proyecto, el sujeto consultado se regula en el artículo 9, mientras que el sujeto consultante se contempla en el artículo 10. Por su parte, el artículo 8 enuncia los principios rectores del derecho a la consulta previa. No obstante,

no se realiza un desarrollo sustantivo de cada uno de ellos. Asimismo, el proyecto regula el procedimiento. Sin embargo, persisten vacíos relevantes en lo relativo a la oportunidad en la que debe llevarse a cabo la consulta y a los criterios de valoración para la opinión de las comunidades.

4.5. Carácter dialógico, deliberativo y cooperativo del exhorto

En este contexto, corresponde analizar el carácter dialógico, deliberativo y cooperativo promovido por la sentencia exhortativa diferida. En primer lugar, es necesario evaluar la dimensión temporal de la respuesta legislativa. Respecto al exhorto para la regulación de la consulta ambiental, el proyecto de ley fue presentado en marzo de 2024, momento a partir del cual comenzó a correr el plazo de un año fijado por la Corte para la expedición de la normativa. Sin embargo, hasta la actualidad han transcurrido aproximadamente dos años sin que la ley haya sido aprobada. Incluso, el informe para primer debate se emitió más de un año después de la presentación del proyecto. Por otra parte, hasta la aprobación del proyecto de ley en primer debate, la Asamblea ha acogido en gran medida los parámetros formulados por la Corte, desarrollándolos en el articulado del proyecto.

En lo que concierne al exhorto para la regulación de la consulta previa, la Asamblea se posesionó en noviembre de 2023 y a partir de esa fecha empezó a transcurrir el plazo de un año para la aprobación del proyecto de ley. No obstante, el proyecto fue presentado recién seis meses después, en mayo de 2024, y el informe para primer debate se emitió en julio de 2025. Esto implica que transcurrió aproximadamente un año y ocho meses desde la posesión de la Asamblea sin que se haya superado siquiera la primera etapa formal del trámite legislativo. A la fecha, el proyecto de ley aún no ha sido aprobado, lo que evidencia un retraso significativo frente al plazo establecido.

Por otra parte, los parámetros establecidos por la Corte para la regulación de la consulta previa han sido recogidos en cierta medida. Sin embargo, no se advierte que la Asamblea, hasta el momento del primer debate, haya desarrollado o incorporado una regulación más detallada para el ejercicio del derecho. En el proyecto de ley, los principios de la consulta previa se limitan a ser enunciados, sin un desarrollo sustantivo ni una definición clara de su alcance. De igual forma, la regulación sobre la oportunidad en que debe realizarse la consulta es imprecisa, y tampoco se han establecido criterios para valorar el consentimiento de las comunidades. En consecuencia, el proyecto presenta vacíos relevantes que afectan la claridad y efectividad de la regulación propuesta.

En cuanto a la dimensión deliberativa, la decisión de la Corte sí propició la apertura de espacios para la participación de diversos actores, particularmente aquellos interesados, como gremios del sector extractivo y representantes de comunidades potencialmente afectadas, tanto en el caso de la consulta ambiental, como de la consulta previa. Respecto a la consulta ambiental, el componente cooperativo se evidencia al combinar un exhorto dirigido tanto a la Defensoría del Pueblo como a la Asamblea Nacional. En este sentido, resulta relevante que la Defensoría haya elaborado y presentado un proyecto de ley que regula la consulta ambiental en un plazo relativamente corto, lo que refleja una respuesta institucional inicial adecuada.

Este proceso demuestra que, al menos en su fase inicial, el exhorto ha activado mecanismos de deliberación y participación en la construcción normativa. Sin embargo, pese a estos avances, el exhorto no ha sido cumplido. La falta de aprobación de la ley mantiene la ausencia de un marco normativo integral sobre la consulta ambiental y la consulta previa. Esta omisión resulta significativa si se considera que la obligación constitucional de legislar sobre estas materias se remonta a 2008, con la aprobación de la Constitución. Así también, en el caso de la consulta previa, la Corte ya exhortó al legislador a regular este tipo de consulta a través de la sentencia 0001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010.

Esta dilación en la tramitación de los dos proyectos de ley resulta más significativa si se considera que el proceso legislativo ordinario suele durar alrededor de un año y ocho meses, plazo que ya ha sido superado. En consecuencia, la demora evidencia un incumplimiento del término establecido por la Corte, lo que impide sostener la existencia de un intercambio en tiempo real que se ajuste al ritmo ordinario de la política y cumpla con su finalidad.

Por otra parte, aunque los efectos diferidos podrían justificarse debido a la ausencia de la Asamblea, resulta cuestionable que se haya mantenido la vigencia de un decreto que regulaba un derecho reservado al legislador. Esta crítica se refuerza si se considera que el exhorto no se ha cumplido dentro del plazo previsto por la Corte y que el decreto continúa aplicándose pese a vulnerar la reserva de ley.

En consecuencia, en el presente caso, el exhorto diferido no logró legitimar la justicia constitucional. Por el contrario, mantuvo en vigencia un decreto que violaba la reserva de ley. Asimismo, pese a que la Corte instó al legislador a actuar, no se ha aprobado una regulación que garantice el ejercicio del derecho a la consulta ambiental ni previa. Este caso en específico, en contraste con los datos generales presentados en la

tercera sección, pone de manifiesto que el exhorto diferido parece incentivar la demora legislativa en la emisión de una respuesta. Por tanto, el uso de esta técnica decisional, en especial cuando se trata de la vulneración del principio de reserva de ley, podría intensificar la objeción contramayoritaria, en lugar de debilitarla.

5. Análisis de la sentencia 33-20-IN/21 y acumulados

En este apartado se estudia la sentencia 33-20-IN/21 y acumulados. Al igual que en los dos casos previos, se inicia con una compresión de su contenido y un análisis de su decisorio, con el fin de perfilar las condiciones del exhorto. A continuación, se verifica las acciones de la Asamblea Nacional frente al exhorto. El cierre del estudio plantea una reflexión sobre el rol de la sentencia en la construcción de un constitucionalismo marcadamente deliberativo, cooperativo y dialógico.

5.1. Síntesis de la sentencia

La sentencia analiza la constitucionalidad del Acuerdo Ministerial 179, que contiene el “Reglamento del Uso Progresivo, Racional y Diferenciado de la Fuerza por parte de los Miembros de las Fuerzas Armadas”, así como del artículo innumerado posterior al 11 y del artículo 35 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado. A partir de los cargos planteados, la Corte examinó si dicho Acuerdo era inconstitucional por la forma por vulnerar el principio de reserva de ley. En este marco, estimó los cargos relacionados con la regulación de derechos fundamentales y la competencia del ministro de Defensa para expedir un acuerdo que regule dicha materia.

La Corte sostuvo que el Acuerdo establecía definiciones, condiciones, niveles y medios para el uso progresivo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas. Su contenido regulaba el derecho a la vida y a la integridad personal, habilitando restricciones no previstas por el legislador. Por lo tanto, el ministro de Defensa no estaba facultado a regular materias sometidas a reserva de ley, como el uso progresivo de la fuerza. Así pues, al inobservar este principio, la Corte consideró que el Acuerdo era inconstitucional por la forma.

En cuanto al análisis de fondo, la Corte examinó el artículo innumerado posterior al 11 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado y concluyó que era incompatible con los artículos 158 (vigente a la época) y 165 de la Constitución. El artículo atribuía a las Fuerzas Armadas la función de controlar el orden interno y la seguridad ciudadana, sin considerar que su intervención era excepcional, complementaria y limitada a los estados

de excepción. La Corte determinó que la norma invadía competencias propias de la Policía Nacional, por lo que se declaró su inconstitucionalidad.

5.2. Decisorio de la sentencia

La Corte declaró la inconstitucionalidad por la forma del Acuerdo Ministerial 179 y la inconstitucionalidad por el fondo del artículo innumerado posterior al 11 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado. En cambio, negó la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 35 de la misma ley. Adicionalmente, la Corte exhortó a la Asamblea Nacional para que, en el trámite del proyecto de Ley Orgánica sobre el Uso de la Fuerza, incorpore los criterios desarrollados en la sentencia y los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Para el efecto, la Corte estableció los siguientes estándares mínimos:

1. El uso de la fuerza debe regirse por los principios de legalidad, absoluta necesidad, proporcionalidad y humanidad. La legalidad exige que exista un marco normativo previo y un fin legítimo. La necesidad implica que la fuerza sea el último recurso. La proporcionalidad requiere que el nivel de fuerza sea acorde a la amenaza. La humanidad prohíbe el uso de violencia innecesaria.
2. El uso progresivo de la fuerza es una medida excepcional y de última ratio que puede ejecutar la Policía Nacional y complementariamente las FF.AA. Su objetivo es proteger la vida y la integridad, tanto de terceros como de los propios agentes y los mecanismos deben ser activados de forma gradual.
3. En relación con el derecho a la protesta, el control del orden público corresponde principalmente a la Policía Nacional. Las FF.AA. solo pueden intervenir de manera complementaria en estados de excepción, cuando la situación supere la capacidad policial.
4. En cuanto al derecho a la vida, el uso de armas de fuego es excepcional, solo puede emplearse para salvar una vida y solo procede frente a personas que representen un peligro directo. La privación del derecho a la vida es una medida de última ratio, su finalidad debe ser la protección de la vida de terceros o de los agentes del orden. En principio, la fuerza letal está prohibida. Solo puede utilizarse cuando la protección de la vida sea un fin legítimo. Además, debe haberse agotado previamente todo medio no letal.
5. Sobre el derecho a la integridad personal, el uso de la fuerza debe ser progresivo y diferenciado. Su aplicación corresponde a la Policía Nacional y,

de forma complementaria, a las Fuerzas Armadas. Este uso depende del nivel de resistencia y de la amenaza existente. Cada intervención requiere un análisis individualizado. Deben definirse de manera precisa los niveles de uso de la fuerza. La tortura está prohibida, así como los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda denuncia por uso excesivo de la fuerza o detención arbitraria debe ser investigada de forma pronta, eficaz e imparcial, los responsables deben ser juzgados y sancionados, y las víctimas deben recibir una reparación adecuada.

6. Se debe capacitar en derechos humanos de forma permanente a los agentes de las Fuerzas Armadas. Sus miembros deben contar con equipamiento adecuado para funciones complementarias. No pueden usar armamento destinado a la defensa de la soberanía contra civiles. El Estado, en coordinación con la Policía Nacional, debe definir los mecanismos de actuación y dotar del equipamiento necesario para su intervención en estados de excepción, conforme a la Constitución.

5.3. Tipo de exhorto y características

En el presente caso, la Corte optó por la emisión de un exhorto tradicional. Es decir, declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas con efectos inmediatos, y emitió un exhorto al legislador. Si bien el cargo en contra del artículo 35 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado fue desestimado, en el caso del Acuerdo Ministerial y del artículo innumerado posterior al 11 de la misma ley, la Corte declaró su inconstitucionalidad, disponiendo su expulsión del ordenamiento jurídico. No obstante, junto con estas decisiones estimatorias, la Corte profirió un exhorto a la Asamblea Nacional para que considere los estándares mínimos fijados en la sentencia dentro de un proyecto de ley que ya se encontraba en trámite.

Este exhorto, a diferencia de los dos analizados previamente, se caracteriza por un mayor grado de flexibilidad. En efecto, la Corte no estableció un plazo específico ni lo orientó a la expedición de una nueva normativa, en la medida en que ya existía un proyecto en trámite legislativo sobre la materia. Ello pone de manifiesto que, cuando la Asamblea ya ha incorporado un tema en su agenda, la Corte puede adoptar un exhorto más débil. Asimismo, resulta relevante que el exhorto incorporó la obligación de que el presidente de la Asamblea Nacional difunda el contenido de la decisión entre los

asambleístas, lo cual refuerza su dimensión deliberativa y busca incidir en la calidad del debate legislativo.

Desde una perspectiva temática, este exhorto adquiere especial importancia por referirse al uso legítimo de la fuerza, la cual constituye una facultad privativa del Estado, quien detenta el monopolio de la fuerza pública. La Corte reconoce que esta materia se encuentra sujeta al principio de reserva de ley por su relación con derechos fundamentales como la vida y la integridad personal. A ello se suma que, en el examen de fondo, la Corte identificó una afectación a la dimensión orgánica de la Constitución respecto de las funciones entre las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por tanto, la Corte adoptó una postura de deferencia institucional, limitando su intervención a orientar el proceso legislativo en curso mediante la fijación de parámetros constitucionales que guíen su desarrollo.

5.4. Análisis del cumplimiento del exhorto

En relación con el cumplimiento del exhorto, corresponde examinar tanto la respuesta del legislador como las consideraciones efectuadas por la Corte en su auto de seguimiento. Así, en el auto de 19 de julio de 2023, la Corte determinó un cumplimiento defectuoso del exhorto. Ello se debió a que parte de la disposición exhortativa consistía en difundir la sentencia entre los asambleístas, para que los estándares fijados por la Corte fueran considerados en el Proyecto de Ley Orgánica sobre el Uso Progresivo, Adecuado y Proporcional de la Fuerza, que se encontraba en trámite. No obstante, la Asamblea no remitió documentación específica que acreditara la distribución formal de la sentencia. Por tanto, la Corte infirió que los parámetros establecidos en la sentencia sí fueron conocidos durante el proceso legislativo, ya que en los considerandos de la ley la sentencia fue citada.

Por otra parte, en cuanto a la respuesta legislativa, durante el trámite del proyecto de ley se recibió la comparecencia de diversos actores institucionales y sociales, entre ellos el presidente de la Corte Nacional de Justicia, representantes de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas y expertos internacionales en derechos humanos de Chile y Argentina. Asimismo, participaron autoridades del Ejecutivo, como la ministra de Gobierno de ese entonces, y mandos de la Policía Nacional. A ello se sumaron aportes de expertos en derecho penal y se recibieron cartas abiertas de organizaciones como INREDH.

Así pues, la ley fue aprobada por el Pleno de la Asamblea Nacional el 7 de junio de 2022, bajo el nombre de Ley Orgánica que regula el Uso Legítimo de la Fuerza. Posteriormente, el presidente de la República presentó un veto parcial relacionado principalmente con los niveles para el uso legítimo de la fuerza, la orden de autoridades competentes, la complementariedad de las FF.AA. a la Policía Nacional y el uso de animales. El veto parcial fue rechazado por la Asamblea, que se ratificó en su posición inicial. Finalmente, la ley fue publicada el 22 de agosto de 2022.

En cuanto al contenido de la Ley Orgánica sobre el Uso Legítimo de la Fuerza, se observa que incorpora varios de los estándares mínimos fijados por la Corte. Entre sus disposiciones relevantes se encuentra la definición del uso de la fuerza en el artículo 5, así como su carácter de última ratio en el artículo 7. Asimismo, el artículo 8 regula la restricción del uso de armas de fuego, estableciendo su prohibición salvo supuestos estrictamente excepcionales vinculados a la protección de la vida. De igual forma, el artículo 10 desarrolla los principios rectores del uso de la fuerza, incorporando criterios de rendición de cuentas, mientras que los artículos 13 y 15 establecen los niveles de uso de la fuerza y los grados de amenaza, resistencia o agresión de la persona intervenida.

En materia de manifestaciones, la sección correspondiente a protestas pacíficas recoge estándares de protección reforzada, mientras que el artículo 25.3 prohíbe el uso de fuerza letal en estos contextos. Adicionalmente, el artículo 31 regula la actuación complementaria, limitada y excepcional de las Fuerzas Armadas y en el capítulo sexto se desarrollan las disposiciones sobre equipamiento, capacitación, informes y responsabilidades institucionales.

5.5. Carácter dialógico, deliberativo y cooperativo del exhorto

Este caso muestra un ejercicio de control constitucional que incorpora rasgos de un constitucionalismo dialógico, deliberativo y cooperativo, y que debilita la objeción contramayoritaria. En primer lugar, la intervención de la Corte se encuentra justificada porque el Ejecutivo reguló una materia privativa del legislador, relacionada con el derecho a la vida y a la integridad personal. En ese sentido, el control de constitucionalidad buscaba precautelar la separación de poderes, que constituye un principio fundamental de la democracia y resguardar que las restricciones a derechos fundamentales sean realizadas por el legislador. Asimismo, en el análisis del artículo impugnado de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, la Corte intervino para preservar

el diseño constitucional vigente en ese momento. En particular, la distinción de funciones entre la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas.

Por su parte, la Corte al emitir el exhorto optó por una técnica de decisión compatible con el constitucionalismo dialógico. El exhorto se caracterizó por su carácter moderado. La Corte reconoció que ya existía un proyecto de ley en trámite y se limitó a establecer estándares mínimos para que el legislador los desarrolle. Asimismo, no fijó plazos para su cumplimiento. A pesar de ello, la respuesta legislativa fue oportuna. La sentencia se dictó el 5 de mayo de 2021 y la ley fue publicada el 22 de agosto de 2022. El intervalo, de aproximadamente un año y tres meses, resulta razonable dentro de los tiempos del proceso legislativo ordinario. Esto evidencia un diálogo institucional en tiempo real.

Además, aunque el proyecto ya estaba en trámite, la intervención de la Corte influyó en el proceso deliberativo. Se escuchó a actores institucionales y sociales, incluidos expertos en la materia. Participaron representantes del Ejecutivo, rama que previamente violó la reserva de ley, y miembros de la Policía Nacional. Por tanto, la decisión judicial no cerró el debate, al contrario, lo abrió y lo amplió. La intervención de la Corte generó condiciones para que participen más actores en el proceso de toma de decisiones. Asimismo, el carácter cooperativo es claro. El exhorto se dirigió formalmente a la Asamblea, pero en el proceso legislativo participaron múltiples funciones del Estado. Intervinieron actores de la Función Judicial, del Ejecutivo y de la Policía Nacional. Esto demuestra que la decisión judicial generó coordinación interinstitucional.

En cuanto a la respuesta legislativa, la Asamblea observó los estándares mínimos fijados por los jueces y los desarrolló normativamente. En consecuencia, este caso evidencia que el exhorto tradicional generó condiciones para el diálogo. La decisión se construyó mediante deliberación, diálogo y cooperación, lo que fortaleció la legitimidad de la justicia constitucional.

Adicional a lo expuesto, resultan interesantes los efectos que produjo la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo innumerado posterior al artículo 11 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado. Sobre este aspecto, la Corte no emitió un exhorto al legislador. Sin embargo, el artículo 158 de la Constitución del Ecuador fue objeto de una reforma parcial impulsada por el presidente de la República. El proceso incluyó control previo de constitucionalidad mediante los dictámenes favorables 7-22-RC/22 y 7-22-RC/24. La reforma fue aprobada por la Asamblea Nacional el 21 de diciembre de 2023 y ratificada mediante referéndum el 21 de abril de 2024.

Tras la ratificación popular, se habilitó que las Fuerzas Armadas brinden apoyo complementario a la Policía Nacional, incluso sin estados de excepción. En consecuencia, el fundamento constitucional que sustentó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo innumerado posterior al artículo 11 quedó insubsistente. Este escenario muestra que, si bien el sistema de control judicial ecuatoriano es fuerte, ello no excluye la posibilidad de respuestas democráticas posteriores. En el caso analizado, pese a la rigidez constitucional, el control de los procedimientos de reforma y el carácter definitivo de las decisiones de la Corte Constitucional, se constitucionalizó el apoyo complementario de las FF.AA. Así, aunque el control judicial es fuerte, el sistema admite mecanismos de respuesta a las decisiones de la Corte que pueden ser efectivas.

Conclusiones

Este trabajo de investigación estudió si las sentencias exhortativas emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador durante el periodo 2019-2025 (correspondiente a las conformaciones 2019-2022 y 2022-2025) contribuyen al fortalecimiento de la legitimidad democrática de la justicia constitucional. Para el efecto, se analizaron 20 sentencias exhortativas y las respuestas otorgadas por el legislador. Los resultados obtenidos demuestran que las sentencias exhortativas no constituyen una solución automática a la objeción contramayoritaria. La legitimidad democrática depende de indicadores como: i) la activación legislativa; ii) la aprobación normativa; iii) la incorporación de parámetros fijados por la Corte; iv) la participación de actores sociales e institucionales; v) la deliberación pública; vi) el cumplimiento dentro de un plazo razonable; y vii) la ausencia de nuevas intervenciones judiciales correctivas.

El uso de sentencias exhortativas por parte de la Corte Constitucional del Ecuador es excepcional. Estas representan apenas el 5,95 % del total de decisiones analizadas en el marco del control abstracto de constitucionalidad durante 2019-2025. En términos de efectos, se observa que las sentencias exhortativas tienden a activar alguna acción por parte del legislador, es decir, la tramitación de un proyecto de ley. Sin embargo, esa actuación no siempre se traduce en resultados normativos, pues una parte importante de los exhortos permanece en trámite y solo una minoría se cumple.

Los exhortos tradicionales, en los cuales la Corte declara la inconstitucionalidad de una norma y exhorta al legislador para que subsane el vacío normativo, presentan mayores niveles de cumplimiento. En cambio, los exhortos diferidos, caracterizados por postergar la declaratoria de inconstitucionalidad hasta que la Asamblea emita una regulación compatible con la Constitución, tienden a quedar en trámite legislativo. Por su parte, las modulaciones con exhorto, en las que la Corte dicta una decisión interpretativa o manipulativa para mantener el enunciado normativo en el ordenamiento jurídico y luego exhorta al legislador para que emita una regulación al respecto también tienden a quedar en trámite legislativo o incluso sin respuesta. Lo propio ocurre con las combinaciones de estos mecanismos, conocidas como exhortos mixtos. En conjunto, estos tipos de exhorto muestran una menor eficacia en la generación de resultados normativos concretos, en comparación con los exhortos tradicionales.

En esa misma línea, cuando la Corte fija plazos para el cumplimiento del exhorto, su efectividad aumenta. Al contrario, la ausencia de términos definidos coincide con mayores niveles de inactividad legislativa. Sin embargo, la respuesta legislativa guarda mayor legitimidad democrática cuando se ajusta a los plazos del proceso legislativo ordinario.

En cuanto a la materia de los exhortos, se observa que los casos relacionados con derechos de libertad, derechos del buen vivir y derechos colectivos tienden a mantenerse en trámite o sin respuesta legislativa. Por otra parte, los exhortos que versan sobre derechos de protección son los que más se cumplen.

La intervención de la Corte a través de sentencias exhortativas se ha producido, en su mayoría, por vicios de inconstitucionalidad de fondo. Estos se relacionan con el derecho a la igualdad y no discriminación, derechos de libertad, de protección, del buen vivir y de grupos de atención prioritaria. Por otra parte, en menor medida se da por vicios de forma vinculados principalmente a la reserva de ley y a la falta de consulta prelegislativa. En ambos escenarios, la intervención judicial no busca sustituir al legislador, sino impulsar la actuación de la Asamblea para que corrija discriminaciones normativas, vicios en el procedimiento de producción de normas o regulaciones de derechos esenciales.

En cuanto a los casos analizados, en la sentencia 34-19-IN/21, la Corte intervino para tutelar el derecho a la igualdad y no discriminación en perjuicio de grupos vulnerables. Por tanto, el exhorto tuvo como finalidad que el legislador corrija una discriminación normativa. A su vez, produjo mayor deliberación y cooperación en la actuación legislativa. Sin embargo, la respuesta legislativa produjo nuevas demandas de inconstitucionalidad porque no se respetaron determinados parámetros fijados en la sentencia y la Corte suspendió algunos artículos de la ley promulgada. Esto muestra que, aunque el exhorto promovió en un inicio el diálogo, posteriormente surgieron nuevas controversias constitucionales ocasionando una intervención judicial unilateral. En consecuencia, la falta de incorporación de los estándares constitucionales redujo la eficacia legitimadora del exhorto.

Por su parte, en la sentencia 51-23-IN/23, la Corte intervino para garantizar que el derecho a la consulta ambiental sea regulado por el legislador. Sin embargo, al diferir los efectos de inconstitucionalidad, mantuvo en vigencia un decreto que violaba la reserva de ley. Además, el exhorto hasta el momento no ha generado una respuesta legislativa, ya que los proyectos de ley siguen en trámite. Por tanto, no se evidencia un diálogo en

tiempo real entre la Corte y la Asamblea. En este contexto, el exhorto diferido no ha contribuido a fortalecer la legitimidad de la justicia constitucional. Por el contrario, ha incrementado la tensión institucional, al sostener la vigencia de una norma que debería ser regulada por el legislador.

En cambio, en la sentencia 33-20-IN/21 el panorama fue distinto. La Corte declaró la inconstitucionalidad con efectos inmediatos de un Acuerdo que vulneraba la reserva de ley al regular el derecho a la vida e integridad. Esta decisión impulsó al legislador a incorporar, dentro de un proyecto de ley que ya se encontraba en trámite, los estándares mínimos fijados por la Corte. El proceso legislativo se desarrolló en un tiempo breve e incluyó diversas posiciones, así como aportes de expertos e instituciones del Estado. En este sentido, la actuación judicial contribuyó a fortalecer la legitimidad de la justicia constitucional, al promover mayor diálogo, deliberación y cooperación institucional. Además, el caso derivó en una reforma constitucional, lo que muestra que, pese a que el control judicial es fuerte, puede existir una respuesta del legislador.

Los hallazgos permiten concluir que las sentencias exhortativas no deben ser entendidas como una solución automática a la objeción contramayoritaria, sino como una técnica decisoria cuya fuerza legitimadora depende de la existencia de una respuesta legislativa oportuna, deliberativa y sustantivamente compatible con los parámetros constitucionales fijados por la Corte.

Bibliografía

- Ackerman, Bruce. *We the People*. Cambridge: Harvard University Press paperback, 1993.
- Ahumada Ruiz, Marian. "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 1, n.º 8 (1991): 169-94. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-del-centro-de-estudios-constitucionales/numero-8-eneroabril-1991/el-control-de-constitucionalidad-de-las-omisiones-legislativas-1>.
- Almagro Castro, David. "La problemática del poder de reforma constitucional en Brasil: cláusulas pétreas, control judicial de enmiendas constitucionales y principio democrático". *Revista de Derecho Político*, n.º 94 (2015): 255-80. <https://doi.org/10.5944/rdp.94.2015.15743>.
- Aragón, Manuel. "El control como elemento inseparable del concepto de Constitución". *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 19 (1987): 15-52.
- Bateup, Christine. "Expanding the Conversation: American and Canadian Experiences of Constitutional Dialogue in Comparative Perspective". *Political Science Law*, n.º 1 (2006): 1-66. <https://papers.ssrn.com/abstract=947867>.
- Bayón, Juan. "Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo". *Constitución y derechos fundamentales* 84, n.º 1 (2004): 67-138. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1167781>.
- Beard, Charles Austin. *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*. Nueva York: Macmillan, 1921.
- Benavides, Jorge. "Los procedimientos de reforma en algunas constituciones de América Latina. Un estudio normativo con particular énfasis en la Constitución ecuatoriana de 2008". *Estudios constitucionales* 16, n.º 1 (2018): 39-66. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000100039>.
- Bickel, Alexander. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven: Yale University Press, 1986.
- Bisariyadi, Bisariyadi. "Atypical Rulings of the Indonesian Constitutional Court". *Hasanuddin Law Review* 1 (2016): 225. <https://doi.org/10.20956/halrev.v1i2.306>.
- Castro Cruzatt, Karin. "El Tribunal Constitucional y las exhortaciones al legislador: el caso peruano". *Pensamiento Constitucional* 15, n.º 15 (2011): 85-106.

- <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3061>.
- Cohen, Joshua. "Deliberation and Democratic Legitimacy". En *Debates in Contemporary Political Philosophy*, ed. Derek Matravers y Jonathan Pike. London: Routledge, 2003.
- Cruz Villalón, Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- Díaz Revorio, Francisco. "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo". *Revista Española de Derecho Constitucional* 49, n.º 61 (2021): 81-130.
<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25550redc061087.pdf>.
- Ecuador Corte Constitucional. "Auto de aclaración 34-19-IN y acumulados/21". *Caso N.º 34-19-IN y acumulados*, 9 de junio de 2021.
- _____. "Sentencia 007-09-SEP-CC". *Caso N.º 0050-08-EP*, 19 de mayo de 2009.
- _____. "Sentencia 10-18-CN/19". *Caso N.º 10-18-CN*, 12 de junio de 2019.
- _____. "Sentencia 3-19-CN/20". *Caso N.º 3-19-CN*, 29 de julio de 2020.
- _____. "Sentencia 34-19-IN y acumulados/21". *Caso N.º 34-19-IN y acumulados*, 28 de abril de 2021.
- _____. "Sentencia 2-13-IN y acumulado/21". *Caso N.º 2-13-IN y acumulado*, 1 de diciembre de 2021.
- _____. "Sentencia 22-17-IN/22". *Caso N.º 22-17-IN*, 12 de enero de 2022.
- _____. "Sentencia 45-15-IN/22". *Caso N.º 45-15-IN*, 12 de enero de 2022.
- _____. "Sentencia 16-16-IN/22". *Caso N.º 16-16-IN*, 27 de enero de 2022.
- _____. "Sentencia 51-23-IN/23". *Caso N.º 51-23-IN*, 9 de noviembre de 2023.
- _____. "Sentencia 67-23-IN/24". *Caso N.º 67-23-IN*, 5 de febrero de 2024.
- _____. "Sentencia 13-17-IN/24". *Caso N.º 13-17-IN*, 19 de diciembre de 2024.
- _____. "Sentencia 72-24-IN/25". *Caso N.º 72-24-IN*, 9 de enero de 2025.
- _____. "Sentencia 23-25-IN/25". *Caso N.º 23-25-IN*, 2 de abril de 2025.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, Suplemento, 20 de octubre de 2008.
- _____. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- _____. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.

- Ely, John Hart. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.
- Estados Unidos de América. Constitución de los Estados Unidos de América. 4 de marzo de 1789.
- Estados Unidos de América Corte Suprema, "Sentencia Marbury v. Madison". *Caso N.º 5 US 137*, 24 de febrero de 1803.
- Favoreu, Luis, y John Jolowicz. *Le contrôle juridictionnel des lois: actes du colloque de l'Association internationale des sciences juridiques*. Uppsala: Economica, 1986.
- Fernández Segado, Francisco. "La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano". *Pensamiento Constitucional* 11, n.º 11 (2005): 19-75.
- Fernández Segado, Francisco. "Los orígenes de la judicial review". *Revista de las Cortes Generales*, n.º 1 (2011): 9-142. <https://doi.org/10.33426/rcg/2011/82/369>.
- Ferreres Comella, Víctor. "Una defensa de la rigidez constitucional". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 23 (2005): 29-47. <https://doi.org/10.14198/DOXA2000.23.01>.
- Ferreres Comella, Víctor. *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Fiss, Owen. *El derecho como razón pública*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- Friedman, Barry. "Dialogue and Judicial Review". *Michigan Law Review* 91, n.º 4 (1993): 577-682. <https://doi.org/10.2307/1289700>.
- García Belaunde, Domingo. "Efectos de las sentencias constitucionales en el Perú". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 1, n.º 12 (2008): 263-90. <https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/10/Efectos-de-las-sentencias-constitucionales-en-el-Peru-Domingo-Garcia-y-Gerardo-Eto.pdf>.
- García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1985.
- Gardbaum, Stephen. "The New Commonwealth Model of Constitutionalism". *The American Journal of Comparative Law* 49, n.º 4 (2001): 707-60. <https://doi.org/10.2307/841055>.
- Gargarella, Roberto. El constitucionalismo dialógico en democracias defectuosas. Documento de trabajo, 28 de noviembre de 2019.

- Gargarella, Roberto. "El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos". En *Por una justicia dialógica*, ed. Roberto Gargarella. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.
- Gargarella, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2003.
- Garrorena, Ángel. "La sentencia constitucional". *Revista de Derecho Político* 11, n.º 11 (1981): 1-27. <https://doi.org/10.5944/rdp.11.1981.8115>.
- Ginsburg, Tom, y James Melton. "Does the constitutional amendment rule matter at all?: Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty". *International Journal of Constitutional Law* 13, n.º 3 (2015): 686-713. <https://doi.org/10.1093/icon/mov041>.
- Goodin, Robert. "Democratic Deliberation within". *Philosophy & Public Affairs* 29, n.º 1 (2000): 81-109. <https://www.jstor.org/stable/2672865>.
- Grijalva Jiménez, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.
- Groppi, Tania. "Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada". En *La ciencia del derecho procesal constitucional*, ed. Arturo Zaldívar y Eduardo Ferrer. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- Guerra, Marcelo. "La Corte Constitucional: ¿Guardiana o dueña de la Constitución?". Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2020.
- Guerrero del Pozo, Juan Francisco. "Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad". En *Apuntes de derecho procesal constitucional, Cuadernos de trabajo*, ed. Juan Montaña y Angélica Porras. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011.
- Habermas, Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: The MIT Press, 2020.
- Hamilton, Alexander, James Madison, y John Jay. *El Federalista*. Nueva York: Ediciones AKAL, 2015.
- Hogg, Peter, y Allison Bushell. "The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All)". *Osgoode Hall Law Journal* 35, n.º 1 (1997): 75-124. <https://doi.org/10.60082/2817-5069.1612>.

- Hübner Mendes, Conrado. *Cortes constitucionales y democracia deliberativa*. Madrid: Marcial Pons, 2018.
- Kavanagh, Aileen. "El papel de los jueces en el marco de una carta de derechos: una teoría de la contención judicial". *Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 13 (2017): 80-113. <https://doi.org/10.20318/economia.2017.3806>.
- Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia constitucional*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.
- Kramer, Larry. *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. Oxford: Oxford University Press. 2004.
- Lafont, Cristina. *Democracia sin atajos: una concepción participativa de la democracia deliberativa*. Madrid: Editorial Trotta, 2021.
- Linares, Sebastián. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- López Hidalgo, Sebastián. *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.
- López Hidalgo, Sebastián. "El modelo de control concreto de constitucionalidad en la Constitución ecuatoriana de 2008". *Foro. Revista de Derecho*, n.º 38 (2022): 28-52. <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.2.p>
- Manfredi, Christopher, y James Kelly. "Six Degrees of Dialogue: A Response to Hogg and Bushell". *Osgoode Hall Law Journal* 37, n.º 3 (1999): 513-27. <https://doi.org/10.60082/2817-5069.1520>.
- Manfredi, Christopher, y James Kelly. "Misrepresenting the Supreme Court's Record? A Comment on Sujit Choudhry and Claire E. Hunter, Measuring Judicial Activism on the Supreme Court of Canada". *McGill Law Journal* 49, n.º 3 (2004): 742-64. <https://www.semanticscholar.org/paper/Misrepresenting-the-Supreme-Court's-Record-A-on-and-Manfredi-Kelly/f9d2ff1028c9c5506e1d1838bbdba206b43b61d4>.
- Manfredi, Christopher, y James Kelly. "Dialogue, Deference and Restraint: Judicial Independence and Trial Procedures". *Saskatchewan Law Review* 64, n.º 2 (2001): 323-46. <https://search.informit.org/doi/10.3316/agispt.20220802071615>.

- Martínez Caballero, Alejandro. "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana". *Estudios Socio-Jurídicos* 2, n.º 1 (2000): 9-32. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/177>.
- McDonald, Forrest. *The Formation of the American Republic 1776-1790*. Baltimore: MD, 1972.
- Niembro Ortega, Roberto. "Las respuestas legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad como formas de diálogo constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 95 (2012): 139-69.
- Nino, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.
- Nogueira Alcalá, Humberto. "Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur". *Ius et Praxis* 10, n.º 1 (2004): 113-58. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122004000100005>.
- Olano, Hernán. "Tipología de nuestras sentencias constitucionales". *Vniversitas* 53, n.º 108 (2004): 571-602.
- Pisarello, Gerardo. *Un largo Termidor: la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Madrid: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.
- Rey, Fernando. "Una relectura del Dr. Bonham Case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la judicial review". *Revista Española De Derecho Constitucional*, n.º 81 (2007): 163-81. <https://www.jstor.org/stable/24885377>.
- Roa Roa, Jorge. *Control de constitucionalidad deliberativo: el ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*. Bogotá: Universidad del Externado, 2019.
- Roa Roa, Jorge. "La jurisdicción constitucional nos representa. La adjudicación estratégica y cooperativa en el constitucionalismo transformador". *Iuris Dictio*, n.º 30 (2022): 41-58. <https://doi.org/10.18272/iu.v30i30.2745>.
- Romboli, Roberto. "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental". *Revista Española de Derecho Constitucional* 16, n.º 48 (1996): 35-80. <https://www.jstor.org/stable/24882731>.
- Sagüés, Néstor. *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2008.

- Sagüés, Néstor. "Efectos de las sentencias constitucionales en el derecho argentino". *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 1, n.º 21 (2009), 333-55. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2009.21.5887>.
- Sagüés, Néstor. "Las sentencias constitucionales exhortativas". *Estudios Constitucionales* 4, n.º 2 (2006): 189-202.
- Saiegh, Sebastián. "The Role of Legislatures in the Policymaking Process". *South Dakota Law Review* 1, n.º 1 (2005): 25-55. <https://www.semanticscholar.org/paper/The-Role-of-Legislatures-in-the-Policymaking-%E2%88%97Saiegh/e9c2ca6c3eb294acc02b754c0d97e4defdc93d62>.
- Saiegh, Sebastian. "¿Jugadores activos o apéndices del ejecutivo? Una evaluación del papel de los legisladores latinoamericanos en la toma de decisiones". *Política y Gobierno* 17, n.º 1 (2010): 3-24. <http://www.politicaygobierno.cide.edu/index.php/pyg/article/view/185>.
- Soto Cordero, Fabián. "Sentencias constitucionales: tipos y efectos. En *Apuntes de derecho procesal constitucional, Cuadernos de trabajo*, ed. Juan Montaña y Angélica Porras. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011.
- Thayer, James. "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law". *Harvard Law Review* 7, n.º 3 (1893): 129-56. <https://doi.org/10.2307/132228>.
- Treanor, William. "Judicial Review before Marbury", *Stanford Law Review* 58, n.º 2 (2005): 455-562. doi:10.2307/40040272.
- Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo: teoría, procesos, procedimientos y retos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.
- Tushnet, Mark. "Alternative Forms of Judicial Review". *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works* 101, n.º 8 (2003): 2781-802. <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/259>.
- Tushnet, Mark. "Marbury v. Madison Around the World". *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, n.º 71 (2004): 251-74. <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/260>.
- Tushnet, Mark. "Revisión judicial dialógica". *Revista Argentina de Teoría Jurídica* 14, n.º 2 (2013): 1-7. <https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/10621>.
- Tushnet, Mark. *Tribunales débiles, derechos fuertes: Cómo pueden los jueces proteger derechos sin imponerse a la autoridad democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2023.

Waldron, Jeremy. *Contra el gobierno de los jueces: Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2019.

Waldron, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.