



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

Mutación constitucional: Modificación legítima del texto constitucional.

AUTORA:

Vera Vásquez, Grace Katherine

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada

TUTOR:

De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

2 de septiembre del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Vera Vásquez, Grace Katherine**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada**

TUTOR

f. _____

De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Pérez Puig-Mir, Nuria

Guayaquil, a los 2 del mes de septiembre del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **VERA VÁSQUEZ, GRACE KATHERINE**


DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **Mutación constitucional: Modificación legítima del texto constitucional**, previo a la obtención del título de **Abogada** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 2 del mes septiembre del año 2023

LA AUTORA

f. 

Vera Vásquez, Grace Katherine



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **VERA VÁSQUEZ, GRACE KATHERINE**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Mutación constitucional: Modificación legítima del texto constitucional**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría

Guayaquil, a los 2 del mes de septiembre del año 2023

LA AUTORA

f. 

Vera Vásquez, Grace Katherine

REPORTE URKUND

URKUND Abrir sesión

Documento: [TRABAJO TITULACIÓN- GRACE VERA \(28-08\).docx](#) (D173212292)

Presentado: 2023-08-29 00:02 (-05:00)

Presentado por: grace.vera01@cu.ucsg.edu.ec

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com

Mensaje: ANALISIS URKUND TESIS [Mostrar el mensaje completo](#)

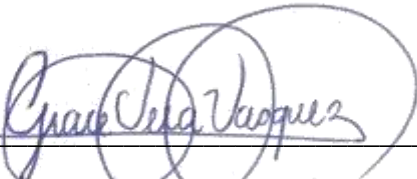
3% de estas 21 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
⊕ Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕ 	UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO / D131234729
⊕ 	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D143563480
⊕ Fuentes alternativas	
⊕ Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar. Compartir

f. _____
De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto, Mgs.

Docente Tutor

f. 

Vera Vásquez, Grace Katherine

Estudiante

AGRADECIMIENTO

A mi papá por haberme apoyado desde que decidí estudiar esta carrera y lo largo de ella, por siempre creer en mí. Agradezco tener un papá tan fuerte frente a todas las adversidades y por darme todo lo que tengo.

A Danna y Fabián, porque tengo con quienes compartir.

A mis abuelitas Bellita y Piedad, a mis tías Marita y Marisel, por siempre estar ahí incondicionalmente.

A mis amigos, Fiorella, Nohely y Said por este increíble último año. A mis amigos desde el día uno, Edu, Gustavo, Itati y Juanjo. A todas las increíbles personas que pude conocer estos años y extrañaré.

A los mejores primeros compañeros de trabajo que pude tener. Por su paciencia, sabiduría y cariño.

En especial a la abogada Angélica por ser un ejemplo a seguir dentro de la profesión y como persona.

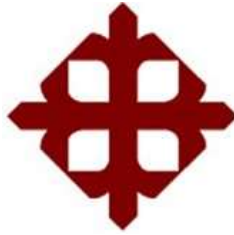
A Jami, sin ella no hubiese escrito nada de esto.

A la virgen de Fátima por haberme cuidado en compañía de mis tres ángeles.

DEDICATORIA

A mi mami, no pasó ni un día en el que no pensara en ti y seas mi motivación para seguir adelante.

Aunque nunca supiste que esta sería mi elección, siempre te sentí a mi lado y sé que así seguirá siendo. Espero que estes orgullosa.



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

OPONENT



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

Periodo: UTE A-2023

Fecha: 31 de agosto del 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Mutación constitucional: modificación legítima del texto constitucional**”, elaborado por la estudiante **VERA VÁSQUEZ GRACE KATHERINE** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **(10) (DIEZ)**, la cual califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____
De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto, Mgs.
Docente Tutor

INDICE

<i>RESUMEN</i>	<i>XI</i>
<i>ABSTRACT</i>	<i>XII</i>
<i>INTRODUCCIÓN</i>	<i>2</i>
<i>CAPÍTULO I</i>	<i>4</i>
1.1. Antecedentes históricos jurídicos	<i>4</i>
1.2. Concepto de Constitución Viviente	<i>7</i>
1.3. Concepto de Mutación Constitucional	<i>8</i>
1.4. Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad	<i>11</i>
1.5. Cierre de ideas.....	<i>12</i>
<i>CAPÍTULO II</i>	<i>14</i>
2.1. Problema jurídico.....	<i>14</i>
2.2. Teoría Democrática de la Constitución.....	<i>15</i>
2.3. Reformas a la Constitución	<i>17</i>
2.4. La Corte Constitucional como intérprete constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	<i>18</i>
2.5. Proceso informal de modificación al texto constitucional (mutación constitucional)	<i>21</i>
2.6. Caso de mutación constitucional en Ecuador (análisis de la sentencia N°11-18-CN/19).....	<i>24</i>
<i>CONCLUSIONES</i>	<i>28</i>
<i>RECOMENDACIONES</i>	<i>30</i>
<i>REFERENCIAS</i>	<i>31</i>

RESUMEN

Existen varios mecanismos que permiten modificar el contenido de la Constitución. Estos mecanismos son abordados por la institución de la reforma constitucional, y en el caso de Ecuador, se pueden producir mediante enmiendas, reformas parciales o asambleas constituyentes. Además, se ha observado que en ciertas ocasiones se han producido cambios en la Constitución de forma tácita a través de mutaciones constitucionales. Cada uno de estos mecanismos tiene sus propias características y requisitos legales y políticos. Es importante tener en cuenta que cualquier cambio en la Constitución debe ser legítimo y aceptado por la sociedad, para garantizar la estabilidad y la continuidad del sistema político.

En este trabajo se aborda el estudio de la institución de la mutación constitucional como otro mecanismo de modificación en la Constitución a través de la interpretación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional del Ecuador. Se analizará esta institución jurídica desde una perspectiva dogmática y su aplicación en la realidad ecuatoriana, incluyendo debates sobre legitimidad democrática, activismo judicial, reforma de la Constitución, teoría de la interpretación y eficacia normativa del texto constitucional. Esto ayudará a comprender mejor los desafíos y limitaciones de utilizar la mutación constitucional como un mecanismo para modificar la Constitución y a evaluar su viabilidad en un Estado democrático.

Palabras clave: Mutación Constitucional, Interpretación Constitucional, Modificación Legítima Constitucional, Rigidez Constitucional, Reforma Constitucional, Sentencias Constitucionales.

ABSTRACT

There are several mechanisms that make it possible to modify the content of the Constitution. These mechanisms are addressed by the institution of constitutional reform, and in the case of Ecuador, they can be produced through amendments, partial reforms, or constituent assemblies. In addition, it has also been observed that on certain occasions changes to the Constitution have occurred tacitly through constitutional mutations. Each of these mechanisms has its own characteristics and legal and political requirements. It is important to bear in mind that any change in the Constitution must be legitimate and accepted by society, to guarantee the stability and continuity of the political system.

This paper studies the institution of constitutional mutation as another mechanism of modification in the Constitution through the jurisprudential interpretation by the Constitutional Court of Ecuador. This legal institution will be analyzed from a dogmatic perspective and its application in the Ecuadorian reality, including debates on democratic legitimacy, judicial activism, constitutional reform, theory of interpretation and normative effectiveness of the constitutional text. This will help to better understand the challenges and limitations of using constitutional mutation as a mechanism to modify the Constitution and to evaluate its viability in a democratic state.

Key words: Constitutional Mutation, Constitutional Interpretation, Legitimate Constitutional Modification, Constitutional Rigidity, Constitutional Reform, Constitutional Rulings.

INTRODUCCIÓN

La Asamblea Constituyente del año 2008 además de significar una nueva fundación del Estado ecuatoriano, instauró en nuestro país a la luz del neoconstitucionalismo una nueva visión del texto constitucional y su aplicación con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de los sujetos reconocidos por la Constitución. Su contenido en cuanto al desarrollo de novedosos principios, derechos y garantías constitucionales la expuso como una Constitución innovadora y fuente de inspiración para otros países en los cuales, por ejemplo, la naturaleza no era reconocida como sujeto de derechos como lo hace la Constitución del 2008.

Asimismo, el texto constitucional hacía varios cambios en relación al texto anterior de 1998. Un importante cambio y crucial en la aplicación y evolución de la Constitución del 2008 se dio en cuanto al máximo órgano facultado para la interpretación constitucional. En la Constitución de 1998 el Congreso Nacional tenía la atribución de máximo intérprete de la Constitución, ahora ese rol recaía exclusivamente en la Corte Constitucional.

De esta manera, el ejercicio de interpretación de los jueces constitucionales se torna de gran relevancia porque se empieza a considerar a estos dictámenes jurisprudenciales como fuente de Derecho, con el objetivo de garantizar la correcta aplicación de la Constitución en todas las instancias. También es importante resaltar que como máximo órgano de interpretación sus pronunciamientos son de obligatorio cumplimiento y no son susceptibles de pronunciamiento en contrario por ningún otro órgano.

Por este especial blindaje al poder de interpretación y sus efectos es que la exigencia en el ejercicio de esta facultad por parte de la Corte es alta y debería tener un mecanismo de control para que el resultado de la interpretación sea objetivo, evitando derivarse en algún tipo de pronunciamiento arbitrario. Por ello, la misma Constitución en armonía con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contienen una serie de principios, reglas y métodos de interpretación que conducen al juez constitucional en su rol de interprete, de cierto modo limitándolo o más bien controlando el ejercicio de la interpretación.

Existen casos en los que esta atribución de interprete resulta en un cambio del sentido o alcance de un precepto sin que cambie la forma en la que se encuentra prescrita, lo cual no es para

menos porque precisamente ese también es el resultado de interpretar algún término o precepto que no es claro o suficiente. Por otro lado, el constituyente consideró la posibilidad de que en algún momento el texto no se ajuste a las situaciones de la sociedad o ya no sea suficiente para atender las necesidades de los ciudadanos, entonces incluyó una serie de mecanismos de reforma constitucional. Estos procedimientos de reforma se encuentran claramente descritos, señalando la procedencia de cada uno de estos en razón de la modificación que se desea efectuar y el proceso para su realización. La aplicación de cualquier de estos procesos formales de reforma resultan en un cambio literal al texto constitucional, diferente a la modificación que surge de la facultad interpretativa constitucional como un proceso de reforma informal.

Entonces, la controversia se da en torno a la determinación del alcance de la interpretación constitucional y que tanto la aplicación de los principios y reglas de interpretación puedan ejercer un control de esta interpretación para evitar un abuso del poder de interpretación de los jueces con pronunciamientos arbitrarios. Donde se marca la línea entre el ejercicio de esta facultad con efectos modificatorios al texto y la procedencia de los mecanismos de reforma formales para lograr la modificación necesaria en razón de las necesidades de la sociedad.

CAPÍTULO I

1.1. Antecedentes históricos jurídicos

La evolución de la sociedad marcada por los cambios de las fuerzas políticas, sociales, económicas y científicas determinan el rumbo del desarrollo de la civilización creando nuevas necesidades o escenarios frente a los cuales la norma jurídica, en su momento, no las contempla o no prevé consideraciones para la resolución de tales situaciones. Es así como el efecto de esta evolución de la sociedad exige cambios en el ordenamiento jurídico, lo cual se ve reflejado en las mutaciones constitucionales.

La dinámica del Derecho es observable en su aplicación a cada caso en concreto al momento en que un particular presenta un problema jurídico sobre el cual busca una resolución en base a lo establecido en el ordenamiento jurídico. El análisis de los problemas jurídicos presentados ya sea por la vía administrativa o judicial son únicos en cuanto a sus particularidades determinadas por la realidad social de sus actores o el contexto social. Estos factores son los que definen la reflexión las autoridades competentes al momento de proveer al particular con la resolución jurídica al problema planteado.

El doctrinario Manuel Atienza bien señala los casos fáciles y los casos difíciles lo siguiente:

Son aquellos (que ciertamente existen) en los que no hay más que aplicación pura y simple del Derechos, mientras que en los casos difíciles la cuestión en litigio no está determinada por los estándares jurídicos existentes; por eso, estos últimos requieren, a diferencia de los primeros, una labor interpretativa. (Atienza, M. (2017). *Interpretación constitucional* (Primera edición, 1ra reimpresión). Universidad Libre)

Como señala el doctrinario antes citado, este examen jurídico no siempre resulta sencillo como podría serlo con un caso fácil que bien podría resolverse con una simple identificación de la norma jurídica aplicable lo cual no exige mayor análisis de situaciones extraordinarias para resolver el conflicto jurídico, como sí sucede en los casos difíciles. Estos últimos requieren de una interpretación jurídica más profunda porque es en estos casos en los que se presentan problemas de vacíos legales, problemas de ambigüedad o vaguedad en el sentido literal de la norma que dificultan aterrizar en un sentido claro de la misma para su correcta aplicación. Por lo tanto, se

vuelve necesario el desarrollo de nuevos conceptos o ajustar los ya existentes en función de los cambios de la sociedad plasmados en sus problemas jurídicos.

El Derecho al ser el conjunto de normas que rigen la convivencia en sociedad, ocasiona que este sea objeto de variaciones o mutaciones en sus diversas ramas o instituciones jurídicas en razón de los cambios sociales, volviéndolo al Derecho dinámico en su aplicación al ser necesaria una interpretación exhaustiva.

La Constitución como norma fundamental adquiere el nivel jerárquico superior al ser fuente primaria del resto de normas del ordenamiento jurídico estableciendo los principios y derechos fundamentales de obligatoria aplicación para el resto de las normas infra constitucionales. Al tratarse de un texto contentivo de principios, derechos y garantías de carácter subjetivos su interpretación tiene un nivel de exigencia complejo y muy controversial en el ámbito social. Como fue mencionado, a partir de esta interpretación del texto constitucional es que se definen los límites de la interpretación de las normas de menor rango y por esta razón debe existir un mayor control del alcance de esta interpretación constitucional por sus efectos en el ordenamiento jurídico.

Las modificaciones al texto constitucional que surgen en atención a las necesidades del colectivo no son implementadas de forma desmedida, esto por su propia naturaleza de norma suprema. La rigidez constitucional surge como mecanismo de protección mediante el cual se instauran estrictas formalidades para preservar la esencia y duración de la norma constitucional.

La clasificación de las Constituciones como flexibles o rígidas se originó de la incorporación de este término por parte del autor James Bryce en su obra *Studies in History and Jurisprudence*, en relación al nivel de complejidad en la modificación del texto constitucional.

El constituyente incorpora este elemento para asegurar la duración de la esencia y eficacia del texto y su supremacía frente a otras normas estableciendo un proceso riguroso para poder cambiar las disposiciones constitucionales de forma legítima. Sin embargo, no es posible mantener una Constitución perennemente en el tiempo sin que esta sufra algún tipo de alteración a su contenido, esto por la evolución de la sociedad y sus nuevas realidades como indicamos en párrafos anteriores.

Así, este fenómeno jurídico se vuelve relevante en el siglo XIX donde la ideología en el sistema jurídico europeo era el normativismo positivista. Bajo este sistema se fueron desarrollando los mecanismos de interpretación de la Constitución lo que ocasionaba la contraposición entre la preponderancia absolutista de la norma positiva frente a las actuaciones de las instituciones estatales que en reiteradas ocasiones iba en contra de la Constitución. La finalidad era encontrar estabilidad a través del cambio en el marco constitucional, es decir la modificación de los textos constitucionales.

Los autores Laurence Tribe y Michael Dorf expresan que las ideas que motivaron a los Primeros Autores, haciendo referencia a la Constitución de los Estados Unidos de América, no son la única base para entender la voluntad de estos contenida en el texto o más bien su intención original. En este sentido, también encontramos la declaración de un juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la interpretación de la voluntad de los Constituyentes o Primeros Autores de una Constitución:

Los Primeros Autores de la Constitución hablaron sabiamente en un lenguaje general y dejaron a las generaciones venideras la tarea de aplicar tal lenguaje al ambiente incesantemente cambiante en que les tocará vivir...Cuando los Primeros Autores...usaron un lenguaje general, ellos dieron latitud a aquellos que luego interpretarían el instrumento para hacer ese lenguaje aplicable a los casos que los Primeros Autores no hubieran previsto. (Rehnquist, 1976, pp. 693-694)

En el *Common Law* observamos que existe un modo de interpretación con mayor flexibilidad que no busca adherirse tanto al tenor literal del mismo haciendo el proceso de modificación más simple. En el caso de Reino Unido, este país no cuenta con una Constitución escrita, pues con la promulgación de leyes por parte del Parlamento se va creando una especie de Constitución no codificada. Por otro lado, Estados Unidos que sí cuenta con un texto constitucional nos presenta un modelo de modificación rígida toda vez que su contenido ha sido ampliado por los jueces de la Corte Suprema en escasas ocasiones desde su promulgación, a través de las enmiendas en atención a las necesidades sociales.

En todo caso, una modificación al texto constitucional implica que la interpretación del sentido de la norma constitucional está restringida al arbitrio de los jueces sin limitación alguna y a nombre del pueblo. Sobre esto último podríamos decir que afecta la democracia de un país.

Habiendo hecho mención del panorama de modificación constitucional en los Estados Unidos, un claro ejemplo de este posible atentado a la democracia por la falta de limitación a los jueces constitucionales es el caso *Roe vs. Wade* (1973) Este caso sería resuelto por la Corte Suprema en 1973 fallando a favor del derecho a la privacidad de una mujer al momento de elegir si continuaba o no su embarazo. En el año 2021, este derecho al aborto sería revocado por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En cuanto a la ausencia del carácter democrático es decir de la voluntad del pueblo como mandantes, la Declaración de los Derechos del Hombre en su artículo 28 determinaba que “Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras (Constitución francesa, 1793)”.

Sobre esta modificación del texto respecto a la realidad social de cada época, el reconocido jurista Julio César Trujillo reflexiona que:

Toda Constitución tiene pretensiones de perdurabilidad y trata de sentar las bases o fundamentos de todo ordenamiento jurídico del Estado de derecho; pero, ninguna puede asegurar que las normas válidas en una época tendrán igual validez en otras épocas, ni que todos los principios y reglas suficientes para la convivencia de ahora serán suficientes en el futuro, y lo que es más, ninguna generación de hombres y de mujeres puede imponer sus conceptos e ideales a las generaciones que les sucederán (Trujillo Vásquez, 2013, p. 188).

1.2. Concepto de Constitución Viviente

Se refiere a una postura en la que se busca alejarse de la literalidad del texto original de una Constitución, a través de la interpretación constitucional. En otras palabras, busca una independencia del texto original o las intenciones del constituyente de la realidad actual de una sociedad o Estado.

La interpretación de la que hablamos no se refiere a encuadrarse exclusivamente en el sentido de una precepto constitucional sino de aportar con soluciones a los nuevos problemas jurídicos que presenta la sociedad en determinado momento.

El autor Charles Herman Pritchett afirma que: “Una Constitución es lo que el Gobierno y el pueblo, que gravitan en los asuntos públicos, reconocen y respetan como tal, lo que piensan que es” (1977). Aquello apoya la concepción de una Constitución dinámica de acuerdo a las exigencias de un Estado.

Con esto entendemos que la idea detrás de una Constitución Viviente es que la Constitución debe ser entendida y aplicada a favor del pueblo, y no con el fin de descifrar exclusivamente que quiso expresar el constituyente en su tiempo porque entonces nos estaríamos limitando a conceptos que podrían ya no ser aplicables a la realidad actual. También cabría la posibilidad de que el constituyente haya tenido la voluntad de dejar algún concepto abierto porque entendía que en su tiempo no era posible determinar en su totalidad algún precepto o que en ese momento comenzaba alguna especie de evolución o cambio sobre alguna cuestión.

1.3. Concepto de Mutación Constitucional

La introducción de este término en el ámbito jurídico se da a inicios del siglo XX de la mano del jurista Georg Jellinek, quien en su ponencia sobre la contraposición de los conceptos de la reforma y la mutación constitucional señaló que, por un lado, la mutación constitucional se da mediante la interpretación de la Constitución que precisa preceptos o les da sentido. Por otro lado, el control de constitucionalidad de las leyes como pared de contención ante los abusos que podría cometer el legislador, siendo el juez el encargado de dar sentido al contenido constitucional creado por el legislador o en nuestro caso por el constituyente.

Señala el mencionado jurista, que las mutaciones constitucionales se dan cuando sin darse una modificación al texto literal de la Constitución, igual es modificado.

En esta misma línea, Jellinek indica que es posible reformar la norma constitucional al igual que las leyes ordinarias de las siguientes maneras: derogándose en su totalidad; mediante

otro texto, lo que sería reformarla parcialmente por el cambio en el texto; o sustituyéndolo por leyes posteriores, es decir que se deroga de forma tácita porque va en contraposición con el texto modificado. Estas posibles formas de cambiar al texto se encuentran prescritas en la propia Constitución, es en este caso que el texto constitucional es alterado pero en base a procedimientos previamente determinados en la misma Constitución.

Es así como G. Jellinek nos presenta una diferencia entre la reforma de la Constitución como una modificación voluntaria e intencionada, mientras que la mutación obedece a una modificación que deja intacto el texto y es producto de hechos que carecen de este carácter de voluntariedad e intencionalidad sobre los cambios efectuados.

Este fenómeno jurídico es conceptualizado como:

Quehacer jurídico que busca describir el cambio de significado o sentido de la Constitución sin que se altere la expresión escrita; refiere de igual manera a los cambios constitucionales por mecanismos o instrumentos diferentes a los de reforma formal de la Constitución Política. (Christian E. Campos-Monge, 2006)

Para la doctrina Latinoamérica, la mutación constitucional es:

Un proceso informal que cuida de la alteración de la Constitución. En la mutación, la norma constitucional se modifica a pesar de la permanencia de su texto, lo que presupone la no identificación entre la norma y el texto. El texto es compuesto por palabras cuyos significados no son únicos y aún son cambiantes con el pasar del tiempo. Lo que importa saber, entonces, es como las normas constitucionales pueden ser modificadas informalmente, en razón de las mudanzas habidas en la sociedad. (Sant' Ana Pedra, 2012)

La doctrina alemana tiene un papel muy importante en el estudio la mutación constitucional a través del jurista Hsü Dau Lin. De acuerdo con Luciano Parejo, el doctrinario Dau Lin señala que “la mutación constitucional no es otra cosa que la incongruencia entre las normas y la realidad constitucionales (Herdegen & Luciano Parejo Alfonso, 2005, p. 20).”

En base a esta incongruencia es que podemos determinar los cuatro tipos de mutación constitucional de acuerdo al citado autor:

1. La que surge de la practica constitucional formal que no viola la Constitución.
2. La que resulta de la imposibilidad de ejercer las facultades atribuidas por esta.
3. La que surge de la practica inconstitucional.
4. La que resulta de la interpretación del texto constitucional.

A todo esto, Dau Lin resume la naturaleza de la mutación constitucional como el resultado de la realidad del Estado. Esta realidad determina los posibles escenarios y necesidad de transformación de este Estado. Aun señalando al texto constitucional como norma rígida, una característica intrínseca de las Constituciones es la adaptación de este texto a la realidad inmediata de un Estado. Como se expresó en párrafos anteriores en cuanto al origen de la mutación constitucional, la adaptación se origina por evolución o revolución.

Las instituciones de un Estado son las que deben estar en concordancia con el sistema constitucional, sin embargo, podría suceder que en algún momento esta armonía se rompa por alguna indeterminación en la norma fundamental. En este caso es que se daría origen a una modificación del texto que no obedezca a un cambio formal del texto; es decir que se produce la mutación constitucional.

De la misma manera, la ambigüedad o vaguedad del texto constitucional producen que la Constitución sea susceptible a la mutación. La realidad vital es un fenómeno que causa que las normas constitucionales respecto a determinada cuestión, a medida que las relaciones sociales van cambiando significativamente, ya no sean suficientes para regular este cambio social.

Los requisitos y las formalidades exigidos para la reforma que deben cumplidos dentro un proceso de cambio formal de la Constitución. De manera que, los límites de la Constitución pueden resultar inciertos, se convierte en una necesidad la interpretación de estos preceptos que no tienen definidos sus límites en el texto constitucional.

En este sentido, observamos que la mutación constitucional puede surgir de cuatro maneras de acuerdo al autor Luciano Parejo:

- a) La necesidad política, que opera no solo en época revolucionaria, sino también en la de normalidad...
- b) La práctica constitucional que decanta reglas de contenido muy flexible...
- c) El desuso de facultades estatales...
- d) La integración de lagunas constitucionales, cuando no se supere por la vía de la reforma y conduzca al establecimiento de costumbres (2005, p. 23).

También encontramos que el catedrático Pedro de Vega aporta un concepto de mutación constitucional integral al mencionar que: “En términos generales cabría entender como modificaciones no formales del ordenamiento constitucional, aquellos cambios operados en el mismo sin seguir el procedimiento más agravado y difícil establecido para la reforma de la Constitución” (1985, p. 179).

Por otro lado, Konrad Hesse menciona que la mutación se desarrolla en un sentido en el cual modifica el sentido, significado y alcance del texto pero sin inmiscuirse en la norma tal y como está prescrita en la Constitución. Señala que para que dicha modificación se produzca existen factores externos que fundamentan y validan el cambio. (Hesse et al., 2012)

1.4. Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad

En Ecuador, el órgano que tiene la exclusiva facultad de interpretar la Constitución es la Corte Constitucional. También debe llevar un control constitucional. En este sentido, este órgano tiene la libertad de causar efectos en la Constitución y por consiguiente en el ordenamiento jurídico a través de su jurisprudencia.

Estas atribuciones y facultades se encuentran establecidas en el artículo 429 de la Constitución como se señalada a continuación: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia” (Constitución de la República del Ecuador, 2007, p. 203).

Existe un control formal para modificar el texto constitucional. Esto obliga a que se dé un examen de las disposiciones contenidas en la misma Constitución para efectos de cambios en su texto. Este examen tiene como propósito verificar si este acto modificadorio cumple o no con las exigencias del poder reformatorio señalado en la Constitución.

Su atribución de interpretación está determinada por el artículo 436 numeral, atribución que no solo se limita al texto constitucional de acuerdo a lo siguiente: “1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante” (Constitución de la República del Ecuador, 2007, p. 205).

1.5. Cierre de ideas

El Derecho Constitucional es una disciplina jurídica que se encarga de estudiar la norma fundamental de un Estado, es decir su Constitución o Carta Magna, y su relación con las demás normas e instituciones del ordenamiento jurídico. También se ocupa de regular la vida social y política del Estado, estableciendo los derechos y deberes de los ciudadanos y la organización del poder político.

La importancia del Derecho Constitucional radica en su papel como garante de la estabilidad y la continuidad del Estado, y en su capacidad para proteger los derechos fundamentales de la población. Esto último se encuentra a cargo del órgano supremo constitucional como lo es la Corte Constitucional a través de sus sentencias.

En atención a lo manifestado anteriormente, la exposición a nuevos factores que están implementándose en la forma de vida en sociedad, no solo en la actualidad sino a lo largo de la historia, demandan una especie de actualización del ordenamiento jurídico frente a estas nuevas realidades, más aún del texto constitucional como norma contentiva de principios y derechos fundamentales. Esto porque a partir de estos principios, garantías y derechos constitucionales nacen otras leyes que regulan las relaciones del ser humano en la sociedad en cualquier ámbito.

Aquello no implica transgredir el carácter de rigidez como mecanismo de protección para su permanencia sino que busca un perfeccionamiento o vigencia del texto constitucional que se adapta a las necesidades de los ciudadanos.

En este punto nos encontramos con dos posibilidades para lograr esta modificación del texto constitucional en base a los cambios que van desarrollando en los valores, costumbres y principios de una sociedad.

El primero es el de las reformas constitucionales, una vía formal que se encuentra normada tanto en su procedimiento como en sus limitaciones en la misma Constitución. El segundo es por la vía de la interpretación constitucional, facultad exclusiva de los jueces de la Corte Constitucional, a través de la cual los jueces constitucionales buscan adaptar el texto constitucional a la realidad inmediata.

Una Constitución inmutable no es concebible en un Estado democrático, pues es precisamente este el que hace posible establecer mecanismos legítimos para su mutación.

El control de constitucionalidad tiene como objetivo garantizar la supremacía de la Constitución. Cabe recalcar que esta supremacía del texto constitucional debe funcionar con un ajuste entre sus preceptos y la realidad social, es decir que la Constitución debe de estar al día o en armonía con las necesidades de un Estado soberano de derecho y justicia.

Entonces, la mutación constitucional es una modificación informal al texto constitucional en base a la interpretación jurisprudencial del máximo órgano institucional facultado para pronunciarse sobre el sentido y alcance de la Constitución, sin que este incurra en un cambio en la literalidad del texto sino de la aplicación y efectos jurídicos que se le ha otorgado ahora al precepto constitucional en atención a los cambios generacionales de la sociedad y la necesidad de ajustar el ordenamiento jurídico a estas nuevas realidades.

CAPÍTULO II

2.1. Problema jurídico

El problema jurídico del presente trabajo versa sobre la modificación legítima al texto constitucional a través de la interpretación constitucional de los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, órgano con la exclusiva atribución de interprete del texto constitucional.

El inconveniente se presenta por el hecho de que esta modificación, consecuencia de la interpretación constitucional, difiere de los mecanismos de reforma establecidos en la propia Constitución. Estos procedimientos de modificación formales son la enmienda, reforma parcial y la asamblea constituyente. Estos procesos de reforma sí se encuentran normados en cuanto a su naturaleza, alcance y procedencia de acuerdo al cambio que se pretende implementar en el texto.

Sin embargo, por esta atribución de la Corte Constitucional otorgada por la misma Constitución de la República es que los jueces constitucionales han podido realizar modificaciones tácitas de los preceptos constitucionales sin la necesidad de aplicar los mecanismos de reformas que sí están normados. En este sentido, nos encontramos en una situación en la que en base al arbitrio de los jueces nuestra Constitución puede ser modificada sin mayor control y en contraposición de la teoría democrática de la Constitución.

Esta situación transgrede la teoría democrática de la Constitución sobre la cual se constituye nuestra Carta Magna, puesto que al existir un sistema por el cual es factible cambiar el texto constitucional sin la necesidad de contar con la participación directa del pueblo y por ende sin que estos activen un proceso democrático.

Si bien es cierto que los jueces constitucionales de igual forma deben regirse a los principios fundamentales y respetar los derechos establecidos en la Constitución al momento de emitir sentencias, lo cual significa que tienen algún tipo de control o margen dentro del cual pueden interpretar el texto constitucional, esto no es necesariamente cierto como se evidencia en algunas sentencias interpretativas de la Corte en cuestión.

En este sentido, es menester establecer principios o reglas de interpretación que puedan ejercer un control y limitación sobre esta potestad del órgano interpretativo de la Constitución que en la actualidad solo se encuentra sujeta a los jueces constitucionales en su papel de intérpretes.

2.2. Teoría Democrática de la Constitución

Roberto Viciano y Rubén Martínez mencionan que la Constitución ha sido estudiada como “...la juridificación de las decisiones políticas fundamentales adoptadas por la soberanía popular, es el elemento de enlace entre Política y Derecho, y el mecanismo de legitimación democrática de este...”(2010, p. 15).

La Teoría Democrática de la Constitución se desarrolla entorno a cuatro elementos: la rigidez constitucional, su reforma, la interpretación de la norma suprema, y la legitimidad democrática de los cambios.

La rigidez de la Constitución es concebida como una característica propia de la estructura del texto directamente relacionada con su nivel jerárquico. Esto quiere decir que la rigidez de la Constitución le otorga esta calificación de norma suprema o rango superior por sobre el resto de las normas dentro de un ordenamiento jurídico, tal y como lo planteaba Hans Kelsen. Esta rigidez les atribuye una doble normatividad, en el sentido de que no deben ser vulneradas y la posibilidad de que sean desarrolladas.

Benjamin Constant desarrolla una teoría sobre la rigidez que apunta a la no modificabilidad de ciertos principios fundamentales establecidos por el constituyente. Aquello surge del fundamento de que no existe un poder superior al poder del constituyente que prescribió dichos principios fundamentales. El hecho de que no existe un poder superior deviene de la misma naturaleza del poder constituyente, puesto que este termina con su ejercicio.

Por otro lado, el pensamiento de Sieyès sostiene que el poder constituyente tiene la facultad de trastocar estos principios. Como fundamento señala que el poder constituyente se mantiene activo a través de la soberanía popular y democracia política. En este sentido, Sieyès expresaba que los cambios constitucionales debían operar mediante representantes del pueblo, en lugar de ser realizados directamente por el pueblo a través de mecanismos como referéndums.

La postura de Sieyès tiene sentido porque propone una rigidez moderada que no limite o prohíba totalmente la posibilidad de que el poder constituyente pueda ser activado en un futuro cuando la sociedad presente nuevas necesidades.

Dentro de este estudio también podemos mencionar brevemente el Estado de derecho que se refiere al principio en el cual todas las acciones del Estado y sus instituciones deben ser realizadas dentro del marco de la ley, en cumplimiento de las normas y procedimientos establecidos en esta. En el caso de la modificación de la Constitución, esto significa que debe ser realizada mediante procedimientos establecidos por la misma Constitución como norma suprema.

En América Latina, algunas constituciones establecen mecanismos agravados de modificación constitucional, permitiendo que la iniciativa de cambio pueda provenir no solo de los órganos políticos tradicionales sino también de la ciudadanía. Estos cambios pueden ser legitimados a través de un referéndum aprobatorio, lo que es un factor importante en la configuración del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Básicamente estamos hablando de la aplicación de la teoría democrática de la Constitución mencionada en párrafos anteriores, que se enfoca en otorgar legitimidad democrática a los cambios constitucionales a través de la participación ciudadana.

En el nuevo constitucionalismo democrático latinoamericano, la legitimación democrática de los cambios constitucionales solo puede provenir del pueblo mediante un referéndum aprobatorio. Esto se debe a que estas constituciones tienen legitimidad en la medida en que su aprobación fue ratificada por la población, y en virtud de aquello cualquier cambio debería seguir el mismo proceso. Por tanto, los cambios al texto deben ser aprobados mediante un proceso democrático en el que la ciudadanía tenga la oportunidad de expresar su opinión y dar su aprobación mediante un referéndum.

La teoría democrática de la Constitución evidencia un dinamismo constitucional, en el cual las constituciones son instrumentos vivos y pueden ser modificadas constantemente para adaptarse a las necesidades sociales, siempre y cuando cuente con la participación directa del pueblo. Por lo tanto, los poderes constituidos no estarían legitimados para realizar cualquier modificación al contenido de una Constitución sin el consentimiento popular mediante un proceso democrático,

como el referendo aprobatorio. Esto significa que la Constitución no es un documento estático sino que puede evolucionar a través de procesos democráticos, pero siempre garantizando la participación popular y la legitimidad democrática.

En Ecuador, se podría estar dando una contradicción entre los postulados de la teoría democrática de la Constitución y los procesos de modificación constitucional existentes, especialmente en lo que se refiere a la legitimación popular de los cambios constitucionales. Aunque la Constitución ecuatoriana establece que los mecanismos formales para la reforma constitucional pueden ser activados por iniciativa del Presidente de la República, la Asamblea Nacional o un porcentaje de los ciudadanos inscritos en el registro electoral.

2.3. Reformas a la Constitución

La Constitución de la República del Ecuador establece diferentes mecanismos de modificación o reforma como lo son la enmienda, la reforma parcial y la asamblea constituyente, según los artículos 441, 442 y 444 respectivamente.

De la lectura de los mencionados artículos podemos notar que el constituyente fue muy claro en cuanto a la naturaleza y procedencia del cambio que se desea realizar al texto constitucional. De la misma manera, es específico en cuanto al procedimiento que se deberá llevar a cabo, ya sea que la iniciativa haya sido del Presidente, de la Asamblea Nacional o de determinado porcentaje del registro electoral según el caso, y como se lograría la aprobación de tal reforma.

No obstante, en cuanto a la aprobación de una u otra reforma es importante señalar que en el caso de la reforma por enmienda mediante iniciativa de la Asamblea Nacional, la Constitución no considera la necesidad de legitimación popular mediante un referéndum aprobatorio para llevar a cabo la modificación, pues esta se aprueba con el apoyo de las dos terceras partes del legislativo. Esto significa que la iniciativa de modificación puede provenir de los órganos políticos tradicionales y no necesariamente de la ciudadanía, lo que podría generar preocupaciones en cuanto a la legitimidad democrática de esos cambios. Sin embargo, esto no quiere decir que no existen mecanismos que incluyan la participación ciudadana en los procesos de modificación

como en la reforma parcial o asamblea constituyente que sí culminan con una aprobación por referéndum.

Cabe recalcar que inclusive en estos procesos la Corte Constitucional tiene incidencia, la cual puede ser determinante en la continuidad o no en el proceso de reforma que ha sido iniciado. Pues, es la Corte la que tiene la responsabilidad de calificar que procedimiento corresponde en virtud del cambio que se busca implementar.

La enmienda corresponde a un cambio en uno o varios artículos del texto que no sea sustancial, es decir que no altere la estructura fundamental, carácter o elementos constitutivos del Estado, y que no suponga una restricción de los derechos fundamentales. Esta modificación por enmienda se la puede entender también como un cambio que aclara el tenor literal del texto original o algún término obsoleto.

Por otro lado, la reforma parcial ya nos va quitando prohibiciones de posibilidades de cambios pues señala que no procede una reforma parcial cuando la finalidad sea restringir derechos y garantías constitucionales o cuando se quiera modificar el proceso de reforma de la Constitución.

Finalmente, la reforma más rigurosa y compleja, la asamblea constituyente que se refiere a reformas totales por las cuales se vuelve a constituir el Estado.

En este punto podemos notar, a través de la naturaleza de cada una de las reformas señaladas anteriormente, como el constituyente tuvo la intención de blindar la Constitución al establecer estos complejos procesos de reforma y cómo van funcionando en grados. La rigidez o grado de complejidad de cada reforma es directamente proporcional con la alteración del texto como garantía de protección de los derechos fundamentales y la soberanía popular, quien en su momento aprobó el texto constitucional pero que cabe la posibilidad de que vea necesario realizar cambios por las nuevas realidades sociales.

2.4. La Corte Constitucional como intérprete constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

La Constitución de Montecristi de 2008 instauró el neoconstitucionalismo en el Ecuador. Es un texto que arroja varios conceptos modernos y el desarrollo de derechos, garantías

jurisdiccionales y principios únicos en el mundo para ese entonces. Asimismo, un gran cambio frente a lo acuñado en la Constitución de 1998 se dio en la facultad interpretativa de la Constitución, que para ese entonces recaía en el Congreso Nacional.

La interpretación jurídica es una de las tareas más importantes dentro del desarrollo del Derecho porque mediante este ejercicio es que se intenta dar un sentido a la ley o cualquier hecho derivado del ordenamiento jurídico. Su finalidad es comprender el sentido de la norma jurídica lo más apegado posible a su esencia u origen. No obstante, esta actividad de interpretación no solo se centra en la búsqueda del sentido estricto de la norma jurídica, esto es que, puede ahondar en nuevos sentidos de determinada norma existiendo la posibilidad de que su significado o alcance se desarrolle y sea reconstruido.

Ahora bien, la interpretación constitucional debe llevar mayor cuidado por las repercusiones en todo el ordenamiento jurídico. Mientras que la interpretación jurídica en el sistema ordinario solo busca un significado a una norma de menor rango, esta interpretación del juez siempre debe ser expresada dentro de los principios y garantías constitucionales sin posibilidad de que pueda inmiscuirse en la interpretación de estos últimos más allá del sentido que ya es conocido por todos o sobre el cual ya se ha pronunciado la Corte Constitucional. Entonces, la interpretación constitucional se basa en otorgarle un significado o sentido al texto entendiendo que este tendrá efectos en las decisiones expedidas por la justicia ordinaria para la resolución de conflictos en virtud del sentido otorgado a los preceptos constitucionales a partir de la interpretación de la Corte como su exclusivo interprete.

La labor de interpretación de los jueces constitucionales debe funcionar bajo la premisa de que este control de constitucionalidad es el que garantiza la protección de derechos tanto de la mayorías como de las minorías o grupos vulnerables identificados por el mismo texto constitucional. Sobre esto, podemos decir que los criterios de interpretación también deben considerar el contexto político y social de los preceptos constitucionales que están siendo sujetos de interpretación.

Interpretar se refiere al ejercicio mediante el cual se le da un significado o sentido a un enunciado normativo cuando este no es lo suficientemente claro y surgen dudas sobre su sentido,

alcance o límites. Como resultado de la interpretación normativa obtenemos la norma como tal que contiene un presupuesto que permite o prohíbe determinada cosa.

La Corte Constitucional ha señalado que la tarea de interpretación que se da en la administración de justicia estriba en lo siguiente:

...en precisar el significado de una disposición jurídica, a efectos de establecer su sentido y alcance. En consecuencia, la interpretación es un proceso mediante el cual se desentraña y se comprende el significado de un texto jurídico, independientemente de si éste es claro o si presenta ambigüedades e indeterminaciones (*Dictamen No. 2-18-IC/22*, 2022, p. 5).

Bien señala esta Corte en la sentencia previamente indicada que ella misma debe ejercer esta facultad con la finalidad de obtener el significado del texto sin trastocar otras atribuciones que tienen su propio proceso. Con esto último, la Corte se refiere a los procesos de reforma señalados en la Constitución. Asimismo, la Corte Constitucional expone que no es posible que se pronuncie sobre cómo debería ser interpretado un precepto constitucional en un caso específico porque más bien sería un pronunciamiento sobre la aplicabilidad de una norma en determinado escenario.

Centrándonos específicamente en la interpretación de la Constitución podemos evidenciar una especial característica frente a la interpretación en justicia ordinaria en relación a la autoridad que realiza dicha función. La interpretación se vuelve importante y de fuerza vinculante por la misma autoridad que lo emana, y como hemos revisado en párrafos anteriores, la propia Constitución confiere esta potestad a la Corte. En este sentido, la interpretación se vuelve auténtica por su obligatoriedad de aplicar tal disposición en el sentido desarrollado por la Corte. La autenticidad de la interpretación se origina porque su intérprete es quien expidió el precepto sujeto a interpretación.

Ahora bien, este último cambio en el caso de la Constitución toda vez que el ente creador o quien emitió el texto constitucional original fue el poder constituyente pero este poder no es permanente y se agotó con la aprobación de la Constitución. Ante esto, el constituyente se encargó de autenticar un órgano como una especie de delegado de esta autenticidad que sí permanece en el tiempo.

Como sabemos el Constituyente a través de la Constitución de Montecristi de 2008 le encargó el rol de interpretación del texto constitucional de forma exclusiva a un órgano, la Corte Constitucional. Al mismo tiempo le deja una importante tarea sobre los derechos fundamentales contenidos en este cuerpo, los cuales serán desarrollados progresivamente a través de esta atribución como indica el artículo 11 numeral 8: “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio” (Constitución de la República del Ecuador, 2007, p. 12).

También dejó señalado en el texto constitucional la forma en la que se llegará al desarrollo del contenido del texto mediante las pautas o reglas de interpretación indicadas para esta actividad según lo establece el artículo 427:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional (Constitución de la República del Ecuador, p. 202).

2.5. Proceso informal de modificación al texto constitucional (mutación constitucional)

El procedimiento informal de modificación al texto constitucional más controvertido es la mutación constitucional. Como ya fue tratado en párrafos anteriores, este fenómeno jurídico es referido como un procedimiento informal porque no se encuentra enmarcado dentro del texto constitucional como una forma de lograr una modificación de los preceptos y mucho menos se encuentra limitada en cuanto a su alcance o procedencia como sí lo están la enmienda, reforma parcial y la asamblea constituyente.

Esto quiere decir que el cambio no se origina del poder constituyente sino que surge de un órgano, que si bien fue reconocido por el constituyente quien le atribuyó una serie de facultades, ha encontrado la forma de extralimitarse en estas atribuciones y crear un vía informal de modificación al texto.

La mutación constitucional es esta modificación informal de un precepto constitucional vía hermenéutica, que no supone un cambio textual o literal en la norma sino que cambia el significado del texto que permanece sin cambio aparente.

A propósito de lo expuesto en el capítulo anterior, sabemos que la doctrina expone tipos de mutaciones constitucionales pero la que nos concierne en el presente trabajo es la mutación constitucional originada por la interpretación de los términos de la Constitución.

Los sujetos responsables de este tipo de mutación constitucional son los jueces constitucionales a través de sus sentencias en las cuales resuelven los casos presentados ante la Corte y termina constituyéndose como jurisprudencia por el desarrollo de los preceptos constitucionales en cada caso, que siempre obedece a una interpretación del contenido de la Constitución. De tal suerte que, como resultado de la actividad hermenéutica los jueces constitucionales cambian el espíritu original de la voluntad del constituyente.

En este sentido, nos encontramos ante un panorama de aparente arbitrariedad y extralimitación en cuanto a los mecanismos para cambiar el texto de la Carta Magna que se encuentra debidamente regulados en el mismo texto de la Constitución. Si bien la Corte Constitucional se encuentra actuando dentro de sus atribuciones de máximo órgano de interpretación, la cuestión es ¿Cuál es el límite de esta acción de interpretación frente a los efectos modificatorios en el texto constitucional? Realmente no es clara la amplitud de este poder de interpretación de la Corte, pues lo primero que debemos considerar frente a este es que las sentencias y los autos de la Corte son de carácter definitivos y no son sujetos de apelación según el artículo 440 de la Constitución.

De lo antes expuesto, podemos decir que la actividad interpretativa de los jueces constitucionales se vuelve completamente discrecional sobre los cambios que puedan realizar y la extensión de estos hasta el punto de incidir en una modificación informal o tácita de la Constitución, y por ende de un cambio que carece de legitimidad democrática porque no ha sido aprobado por el pueblo ni ha sido tramite a través de los procesos formales de reforma, también aprobados por el pueblo.

Existen criterios de interpretación que deben ser aplicados por la Corte en sus sentencias, así como limitaciones fijadas en virtud de las llamadas cláusulas pétreas o de intangibilidad. Las cláusulas pétreas se refieren a una total prohibición de modificación sobre cierta disposición, mientras que la intangibilidad señala que no puede existir una regresión de una realidad ya establecida por la Constitución en relación a los derechos fundamentales que profesa. Dentro de estas limitaciones también podemos encontrar los acuerdos internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano.

Aun así, la Corte Constitucional en su labor interpretativa se ha extralimitado produciendo modificaciones tacitas al texto constitucional sin que aquella modificación sea tramitada de acuerdo a los procesos de reforma contenidos en ella.

Ahora bien, Ecuador se constituye como un Estado constitucional de derechos y justicia, social y democrático. De aquí surge la naturaleza de la existencia de los procesos formales de reforma constitucional fuertemente relacionados al principio democrático como estudiamos en el teoría democrática de la Constitución. Esto en virtud de que los procesos son activados por los poderes ejecutivo o legislativo electos por el pueblo, o por los mismos ciudadanos, finalización con la aprobación por referéndum.

Por otro lado, la mutación constitucional es originada por un órgano jurisdiccionales como la Corte Constitucional, el cual no es constituido mediante un proceso democrático. Siendo así, los cambios implementados por esta figura carecen de legitimidad democrática y son sujetos al arbitrio de los jueces constitucionales del momento.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional también señala métodos y reglas de interpretación, como el de interpretación evolutiva o dinámica, aunque en un sentido más específico que en la Constitución donde solo se estipula un concepto de interpretación por así decirlo.

Sin embargo, el campo de acción de la Corte sigue siendo indeterminado porque su característica de máximo intérprete sigue permitiéndole modificar tácitamente a su parecer el texto a través de sentencias *erga omnes*. Así, el conflicto principal radica en que esta Corte que tiene tal extensión de facultades no ha sido elegida a través de un proceso de democracia directa y aun así

puede provocar tales cambios en la norma fundamente. En este sentido es que consideramos imperioso definir este mecanismo informal para que su ejecución pueda siempre desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la legitimidad democrática.

Cabe recalcar que en los puntos anteriores no se cuestiona la legitimidad de las atribuciones de la Corte Constitucional como protector de la Constitución a través del control de constitucionalidad. Pero lo que sí llama la atención es la delgada línea que existe entre el ejercicio de una facultad de interpretación y la Corte Constitucional como una especie de legislador.

2.6. Caso de mutación constitucional en Ecuador (análisis de la sentencia N°11-18-CN/19)

La Corte Constitucional tiene una serie de atribuciones además de ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución. El artículo 436 numeral 6 de la Constitución prescribe lo siguiente: “6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión” (2007, p. 205). Entonces, en el cumplimiento o ejercicio de esta atribución también incluye su facultad de interpretación para poder resolver de acuerdo al caso presentado, y lo que se sucede es que muchas veces resulta en una mutación (Benavides Ordóñez & Escudero Soliz, 2020).

Uno de los principales debates en nuestra sociedad actualmente son los derechos LGTBIQ+, pues este grupo está buscando crear cambios en el ordenamiento jurídico para el reconocimiento de derechos a favor de ellos por la innegable discriminación de la que son sujetos. Esta situación es un claro ejemplo de cómo la sociedad o un grupo minoritario empieza a exigir respuestas a las necesidades específicas según su realidad. Aunque aquel es un tema que lleva años presente en la sociedad y no estamos hablando de un grupo nuevo, lo que sí está pasando en la actualidad es que es un movimiento bastante estructurado, es una realidad innegable y sí tienen problemas para vivir una vida en sociedad por la falta de reconocimiento de esta realidad en el ordenamiento jurídico.

Con una sociedad mucho más inclusiva y mente abierta, se están iniciando alrededor del mundo cambios en los ordenamientos jurídicos con la finalidad de resolver estos problemas, y Ecuador no se está quedando atrás en esta actualización.

La Corte Constitucional en el año 2019 emprendió esta tarea a través de una consulta de norma del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, la cual señalaba una contradicción entre el artículo 67 de la Constitución y la Opinión Consultiva OC24/7 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual reconocía el matrimonio entre personas del mismo sexo. Primero la Corte estudió y reconoció a los sujetos que se veían directamente afectados por esta contradicción y falta de desarrollo sobre una nueva necesidad en el comportamiento y realidad social que indicaba que el precepto del artículo 67 había cambiado y resultaba insuficiente. Este artículo reconoce, protege y garantiza derechos a favor de la familia, y señala cual es el vínculo del cual se origina esta familia: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer...” (Constitución de la República del Ecuador, 2007, p. 34).

Para llegar a la conclusión de los antes señalado, entre otras consideraciones, la Corte se escudó en la aplicación de los principios de interpretación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como el principio de favorabilidad, principio de igualdad, principio de progresividad aplicando un método de interpretación evolutiva, sistemática y dinámica. En base a esto, los jueces constitucionales consideraron que no era necesario iniciar un proceso de reforma formal porque con la aplicación de estos principios de interpretación la tarea de protección de derechos a través de la consulta sería mucho más eficaz.

Esta apreciación de la Corte podemos considerarla bastante acertada de forma superficial porque, en efecto, se desplaza dentro de sus atribuciones y en aplicación de los principios y reglas de interpretación contenidas en el texto constitucional.

No obstante, el punto realmente importante y de gran controversia es el tema que se pretendió tratar a través de este mecanismo de interpretación exclusiva de la Corte que tuvo como consecuencia una mutación constitucional del contenido del artículo 67. Como sabemos, el panorama de exigencias de cambios por parte de este grupo es muy controversial y más aún en una sociedad de ideologías tradicionales como la ecuatoriana, donde no existe una mentalidad abierta

en cuanto a estos nuevos movimientos e ideologías liberales como algunos lo llamarían. En atención a esto es que el tema denotaba la necesidad de que sea tramitado con mayor cuidado por el impacto que causa en una sociedad que no concibe la idea de un matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la mayoría de los ecuatorianos son educados en base a una concepción religiosa muy fuerte que no contempla este tipo de ideas.

Es importante señalar que sin duda alguna la resolución del señalado caso no comprende ningún tipo de restricción o limitación de derechos sino que más bien permitió la apertura de un derecho limitado a personas de diferente sexo a una inclusión y acceso a personas del mismo sexo. Siendo así, podemos hablar de que se trató de un desarrollo positivo o ampliación del sentido de la norma constitucional en beneficio y protección de un grupo que no tenía acceso y de alguna forma era discriminado en ese sentido.

Ahora bien, también debemos reconocer que no hubiese sido posible llegar a esta ampliación del derecho si se hubiese tomado la vía de las reformas constitucionales formales. Esto por todo lo mencionado en párrafos anteriores acerca de la sociedad ecuatoriana y su opinión sobre la presente cuestión. En este caso, podemos entender los esfuerzos de la Corte Constitucional en tramitar tal cambio a través de su atribución de interpretación y considerando el blindaje que tendría su eventual sentencia por la imperante necesidad de este grupo en el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio, y no solo ser limitada a la unión de hecho.

Volviendo a lo expresado anteriormente sobre el hecho de que esta decisión no comportaba en ningún momento de su análisis en Corte ni hasta su aplicación hoy en día, una restricción o limitación de derechos, podemos concluir que sí era factible un cambio por la vía de las reformas señaladas en la Constitución.

La reforma vía enmienda constitucional o incluso una reforma parcial eran los mecanismos idóneos, legítimos y totalmente democráticos para la resolución de esta cuestión para que la Corte haya podido evitar someterse al escrutinio en el que estuvo en el año 2019 y no extralimitarse de tal manera. De esta forma se evitaba que se le atribuya la imagen de arbitraria y toda la inseguridad que generó en la sociedad que no podía evitar pensar que frente a cualquier otra consulta la Corte Constitucional no tendría límites ni podría ser sometida a ningún tipo de control sobre estas

decisiones que se separan de la voluntad de la ciudadanía. Aunque, por otro lado, no sería justo someter la aprobación del reconocimiento de un derecho a favor de un grupo, a una sociedad que sabemos que está totalmente en contra de ello pero así es como lo dispone nuestra Carta Magna.

El voto salvado dentro de esta sentencia hace una precisión bastante importante sobre el inciso segundo del artículo 67 que se señala la composición de un matrimonio o que es, y apoya el punto que se quiere demostrar en el presente trabajo. Para los jueces que emitieron el voto salvado resulta bastante claro este precepto en cuanto al concepto que contiene, por lo que no admite dudas sobre su alcance y por ende debe ser entendido en su sentido literal. Esto quiere decir que no existía ambigüedad, vaguedad o indeterminación que faculten a la Corte a activar su actividad interpretativa. Asimismo, ahondan aún más en el tema señalando los efectos que tendría reconocer este sentido que le otorgaron los jueces por mayoría al artículo 67, por ejemplo en cuanto a la adopción.

Sobre esto solo queda decir que si el significado de una norma no manifiesta ambigüedad, oscuridad o vaguedad en alguno de sus términos que pueda decantar duda sobre su aplicabilidad o alcance, su verdadero y único significado debe ser satisfecho con su lectura y apreciación en sentido literal. *In claris non fit interpretatio.*

Finalmente, este voto salvado considera que las justificaciones por las cuales los jueces se remitieron a un proceso informal de modificación no se adecuan al presente caso porque el simple hecho de que el artículo 67 es lo suficientemente claro en su sentido, alcance y no se refiere a un cambio tal en la realidad social ya que la señalada norma es producto de la voluntad del constituyente y aprobada por el pueblo ecuatoriano hace un poco más de diez años. Y como mencionamos al momento de analizar este problema social, la situación del grupo LGTBQ+ no es un fenómeno que ha surgido en los últimos cinco años.

CONCLUSIONES

La propia naturaleza del ser humano como un ser pensante, con criterios, valores e inteligencia evolutiva que busca adaptarse a los cambios de su entorno también demandan cambios a la par de su ordenamiento jurídico como el conjunto de normas que regulan el desarrollo de vida de estos seres y sus necesidades.

El texto constitucional como fuente de los principios, derechos y garantías fundamentales de los que cuales se constituyen o inspiran el resto de las leyes que van regulando de una forma aún más específica o especial determinadas relaciones entre los ciudadanos en varios ámbitos de su vida cotidiana, evoca la necesidad fundamental de mantenerla alineada o en armonía con la realidad social. No obstante, aquello no implica inmiscuirse en la rigidez del texto con la finalidad de lograr la permanencia en el tiempo de los preceptos sino que su finalidad es el perfeccionamiento o vigencia del texto constitucional adapta a las necesidades de los ciudadanos.

Como pudimos observar la mutación constitucional es una modificación informal tacita al texto constitucional originada de la interpretación jurisprudencial del máximo órgano institucional facultado para pronunciarse sobre el sentido y alcance de la Constitución. Este cambio no se refiere a una alteración del texto en su literalidad sino de la aplicación y efectos jurídicos que se le ha otorgado ahora al precepto constitucional según la decisión de la Corte Constitucional.

Existen principios y reglas de interpretación contenidas en la misma Constitución que de alguna forma tratan de establecer un mecanismo a seguir en la actividad de interpretación de los jueces constitucionales y las herramientas que pueden utilizar para motivar y justificar el resultado de su interpretación respetando el Estado de Derecho y justicia. De manera que la atribución interpretativa de la Corte Constitucional no se encuentra realmente limitada y tiene una protección de tal magnitud que funciona como último y máximo pronunciamiento que no es susceptible de resolución en contrario, estas normas de interpretación funcionan como límite natural pero que no dejan de poder ser empleadas por los jueces a su arbitrio, pues ellos mismos son el órgano de control y el que decide.

Por el contrario, los procesos de reforma como la enmienda, reforma parcial y asamblea constituyente sí son mecanismos de modificación reconocidos formalmente por la Constitución,

señalando su procedencia, límites y proceso de tramitación según el caso. Aunque la Corte ejerce el control sobre la aplicabilidad de cada mecanismo según el caso concreto, lo importante es que existe una participación democrática ya sea a través de los poderes elegidos por un proceso democrático o directamente por iniciativa de los ciudadanos.

La sentencia de matrimonio igualitario se demostró como un claro ejemplo de la transformación de la interpretación de los jueces constitucionales en un cambio significativo del alcance y sentido en un precepto constitucional, esto es lo que se conoce como mutación constitucional.

Respecto a esta sentencia y en atención a lo expuesto a lo largo del trabajo, se puede concluir que si bien el resultado fue el reconocimiento del derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, la vía no fue la adecuada porque fue dado por una mutación constitucional con debilidades en su fundamentación.

Aunque la Corte haya actuado en consideración de los métodos de interpretación existentes, encontramos que definitivamente abusaron de su atribución interpretativa y trataron de justificarse en la aplicación de las reglas de interpretación para evitar el ejercicio democrático en esta cuestión.

En este caso el resultado fue una ampliación de derechos a un grupo minoritario que realmente no afecta el ejercicio de los derechos constitucionales de ningún otro grupo o de los ciudadanos en general. Y en otras ocasiones, el trabajo de la Corte vía hermenéutica sí resulta beneficiosa para garantizar los derechos constitucionales. Sin embargo, queda la posibilidad de que en otro momento la Corte pueda abusar arbitrariamente de su atribución de máximo intérprete dentro de la cual puede alterar el alcance y sentido del texto constitucional con la excusa de atender al principio de progresividad y favorabilidad cuando realmente no es necesaria una interpretación de la norma constitucional. En definitiva, se pudo comprobar que la Corte Constitucional no tiene una limitación formal o control en la Constitución.

RECOMENDACIONES

1. Incluir como deber de la Corte Constitucional en su ejercicio interpretativo, realizar un examen de la procedencia por la vía de reforma constitucional del cambio del alcance y sentido del precepto constitucional que resulte de su interpretación para que proceda su aplicación. Esto quiere decir que la Corte Constitucional tendrá el deber de motivar la necesidad de realizar la mutación constitucional como último recurso para la protección de derechos en un caso de necesidad social urgente.

2. Las modificaciones originadas de mutaciones constitucionales sean sometidas a los procesos de reforma establecidos en la Constitución según sea el caso para una correcta legitimación del cambio en el texto constitucional. Aquello no aplicará en los casos en los que la Corte Constitucional haya reconocido o ampliado un derecho fundamental a favor de un grupo, o sea evidente que aquel sometimiento a la aprobación por referéndum signifique una regresión de derechos. Aquí entra una exclusión al reconocimiento del derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo porque sería una regresión de derechos.

REFERENCIAS

- Albert, R. (2019). *Los métodos de la reforma informal*. *Latin American Law Review*, 1(3), 29–47.
<https://doi.org/10.29263/lar03.2019.02>
- Benavides Ordóñez, J., & Escudero Soliz, J. (2020). Control concreto de constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador. *Revista Derecho del Estado*, 47, 145-175.
<https://doi.org/10.18601/01229893.n47.05>
- Christian E. Campos-Monge. (2006). *Mutación Constitucional: El caso del Derecho Humano a la Educación* (111). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r21500.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador, 203 (2007).
- Constitución francesa. (1793). *Declaración de los Derechos del Hombre*.
- Ecuador (Ed.). (2010). *El nuevo constitucionalismo en América Latina: Memorias del encuentro internacional El Nuevo Constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI* (1. ed). Corte Constitucional del Ecuador.
- Herdegen, M., & Luciano Parejo Alfonso (Eds.). (2005). *Reforma de la constitución y control de constitucionalidad*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Dictamen No. 2-18-IC/22, (Corte Constitucional del Ecuador 12 de enero de 2022).
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidjYTkzMGUyMy0xNGE2LTQ2N2ItYTEwMC1mZDEyODNiZjc4NTIucGRmJ30=

- Hesse, K., Cruz Villalón, P., & Azpitarte Sánchez, M. (2012). *Escritos de derecho constitucional*.
Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Pritchett, C. H. (1977). *The American Constitution* (3d ed). McGraw-Hill.
- Rehnquist, W. (1976). *The Notion of a Living Constitution*. Texas Law Review.
- Roe v. Wade, (US Supreme Court 1973). <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/410/113>
- Sant'Ana Pedra, A. (2012). Mutación constitucional y concreción normativa: cómo la estructura de la norma se relaciona con los cambios informales de la constitución. *Estudios Constitucionales*, 10(2), 369-390. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002012000200009>
- Trujillo Vásquez, J. C. (2013). *Constitucionalismo contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos y retos* (1. ed). Corporación Editora Nacional [u.a.].
- Vega, P. de. (1985). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Tecnos.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación


DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Vera Vásquez Grace Katherine**, con C.C: # 0931712558 autora del trabajo de titulación: **Mutación constitucional: Modificación legítima del texto constitucional**, previo a la obtención del título de **Abogada** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 2 de **septiembre** del 2023

f. 

Nombre: **Vera Vásquez, Grace Katherine**
C.C: **0931712558**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Mutación constitucional: Modificación legítima del texto constitucional.		
AUTOR(ES)	Grace Katherine Vera Vásquez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	2 de septiembre del 2023	No. DE PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Derecho Internacional, Interpretación Jurídica		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Mutación Constitucional, Interpretación Constitucional, Modificación Legítima Constitucional, Rigidez Constitucional, Reforma Constitucional, Sentencias Constitucionales		
RESUMEN:	<p>Existen varios mecanismos que permiten modificar el contenido de la Constitución. Estos mecanismos son abordados por la institución de la reforma constitucional, y en el caso de Ecuador, se pueden producir mediante enmiendas, reformas parciales o asambleas constituyentes. Además, se ha observado que en ciertas ocasiones se han producido cambios en la Constitución de forma tácita a través de mutaciones constitucionales. Cada uno de estos mecanismos tiene sus propias características y requisitos legales y políticos. Es importante tener en cuenta que cualquier cambio en la Constitución debe ser legítimo y aceptado por la sociedad, para garantizar la estabilidad y la continuidad del sistema político.</p> <p>En este trabajo se aborda el estudio de la institución de la mutación constitucional como otro mecanismo de modificación en la Constitución a través de la interpretación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional del Ecuador. Se analizará esta institución jurídica desde una perspectiva dogmática y su aplicación en la realidad ecuatoriana, incluyendo debates sobre legitimidad democrática, activismo judicial, reforma de la Constitución, teoría de la interpretación y eficacia normativa del texto constitucional. Esto ayudará a comprender mejor los desafíos y limitaciones de utilizar la mutación constitucional como un mecanismo para modificar la Constitución y a evaluar su viabilidad en un Estado democrático.</p>		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-985943028	E-mail: grace.veravasquez@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute de Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			