

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.2737>

## **La mutación constitucional y la rigidez de la constitución**

### **Constitutional change and the rigidity of the constitution**

Marcelo Alejandro López-Zea  
[pg.marceloalz80@uniandes.edu.ec](mailto:pg.marceloalz80@uniandes.edu.ec)  
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua  
Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0002-0587-1206>

Edison Napoleón Suárez-Merino  
[ua.edisonsuarez@uniandes.edu.ec](mailto:ua.edisonsuarez@uniandes.edu.ec)  
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua  
Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0001-6726-8720>

José Sebastián Cornejo-Aguiar  
[pg.docentejca@uniandes.edu.ec](mailto:pg.docentejca@uniandes.edu.ec)  
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua  
Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0002-9203-5301>

Vladimir Vega-Falcón  
[ua.vladimirvega@uniandes.edu.ec](mailto:ua.vladimirvega@uniandes.edu.ec)  
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua  
Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0003-0140-4018>

Recibido: 15 de enero 2023  
Revisado: 20 marzo 2023  
Aprobado: 15 de abril 2023  
Publicado: 01 de mayo 2023

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

## RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la mutación constitucional y la rigidez de la constitución. Se desarrolló desde el paradigma cuantitativo, además se enmarcó desde un diseño documental-bibliográfico, mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico, basándose en la exploración metódica, rigurosa y profunda de diversas fuentes documentales tales como investigaciones científicas, leyes, artículos, trabajos arbitrados y tesis. Describiendo los hallazgos encontrados. Por otro lado, la técnica que será utilizada es la encuesta. La muestra se conformó por ocho expertos en la materia constitucional. Se Concluye que, la mutación constitucional ejercida a través de la interpretación, viola el debido proceso de reforma e inobserva el artículo 84 de la Constitución que prohíbe que la reforma o los actos de los poderes públicos atente contra los derechos que reconoce la propia norma, bajo esta consideración no es atribuible a los jueces constitucionales realizar interpretación arbitraria.

**Descriptor:** Derecho constitucional; justicia; constitución. (Tesauro UNESCO).

## ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze the constitutional mutation and the rigidity of the constitution. It was developed from the quantitative paradigm, it was also framed from a documentary-bibliographic design, through the inquiry, collection and critical documentary and bibliographic referential analysis, based on the methodical, rigorous and deep exploration of various documentary sources such as scientific research, laws, articles, refereed works and theses. Describing the findings. On the other hand, the technique that will be used is the survey. The sample consisted of eight experts in constitutional matters. It is concluded that the constitutional mutation exercised through interpretation violates the due process of reform and does not comply with Article 84 of the Constitution, which prohibits that the reform or the acts of the public powers attempt against the rights recognized by the norm itself, under this consideration it is not attributable to the constitutional judges to perform arbitrary interpretation.

**Descriptors:** Constitutional law; justice; constitution. (UNESCO Thesaurus).

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

## INTRODUCCIÓN

Las constituciones de los Estados son textos de carácter político y jurídico, que tiene como propósito regular la estructura de una circunscripción territorial plenamente identificada, generando la separación de poderes, reconoce derechos y garantías de las personas incluso reconoce derechos de la naturaleza, determina la jerarquía, formación y derogación de la normativa jurídica interna y el reconocimiento norma externa como convenios o tratados internacionales. Como toda obra humana, la constitución no es perfecta, ya sea por contener ideología política propia de los constituyentes, errores de forma, vacíos constitucionales o simplemente por haber cambiado la realidad con la que se creó, volviéndose inaplicable en determinado tiempo muchas partes de su texto. Sea cual fuera su defecto la constitución prevé los mecanismos que debe activarse para su modificación, estableciendo la Constitución de la República del Ecuador. (2008), tres formas para alterar el texto constitucional, así:

- La primera se refiere a la enmienda que procede cuando se pretende modificar uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías.
- La segunda forma de alterar la constitución se trata de la reforma parcial, esta ocurre cuando se requiere modificar parcialmente uno o varios artículos constitucionales que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, procede por iniciativa del presidente; mayoría de la Asamblea, o a solicitud de al menos el uno por ciento de ciudadanos inscritos en el registro electoral.
- La tercera alternativa de modificar el texto constitucional es a través de la reforma constitucional, la que consiste en reformas totales, a través de una asamblea constituyente que sólo podrá ser convocada por consulta popular y solicitada por el presidente de la República; también puede ser por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

Estos mecanismos convierten a la Constitución de la República del Ecuador, como una constitución rígida, por cuanto su modificación no es simple y merece un tratamiento especial, se necesita del impulso ciudadano o por pedido del presidente o asambleístas; se requiere de tiempo (un año o noventa días respectivamente), para su discusión; y, para su aprobación, a través de una consulta popular, referéndum, o consentimiento de mayoría de la asamblea, lo que provoca que no sea fácil alterar el texto constitucional. La rigidez constitucional como es un elemento de que se vale el constituyente para asegurar políticamente el resultado y perdurabilidad de su obra y jurídicamente para establecer la supremacía del texto constitucional. (Días Ricci, 2015, p. 551).

En este sentido, para el profesor Goig Martínez (2013) en su obra: *La Interpretación Constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional. De La Interpretación Evolutiva a la Mutación Constitucional*, considera lo siguiente:

En la hermenéutica constitucional, además de los criterios tradicionales de interpretación, se requieren conocimientos técnicos muy elevados, y también un alto grado de sensibilidad jurídica, política y social para poder penetrar en el sentido de las disposiciones constitucionales. La interpretación constitucional debe de tener por objeto determinar la vivencia real de la norma fundamental, pero la actividad interpretativa está sujeta a la propia Constitución, y no puede, ni mutarla, ni destruirla. (p. 257)

Mientras que en la obra: *Hermenéutica jurídica y concreción judicial*, indica que es: La idea de que a la hermenéutica como teoría de la interpretación le corresponde la tarea de hacer comprender el sentido del asunto (Da Silva 2006, p. 7).

Bajo estos criterios, la interpretación tiene la función de darle sentido a la norma, generar luces sobre lo oscuro que puede ser un texto o el vacío que provoca una norma, podría ser elástica y cubrir aquellas deficiencias que puede provocar su redacción, a esto lo podríamos conocer como un proceso informal de modificación de la constitución, que no debería invadir a la reforma o enmienda constitucional que sería el proceso formal de modificación o cambio, pero que sucede si la interpretación se convierte en un mecanismo para modificar la Constitución, esto deberá

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

considerarse como mutación constitucional, tema que no ha sido tratado por la doctrina y jurisprudencia local y que debe ser analizado y estudiado.

Ahora bien, que debe entenderse por mutación constitucional, para el autor Georg Jellinek. (1906), pionero en el tratamiento de la mutación constitucional, en su obra traducida al español "Reforma y mutación de la constitución", genera la siguiente definición: mutación de la constitución entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente, se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por intención, o conciencia, de tal mutación. (p. 7)

Por otro lado, para el jurista Hans Kelsen (1988) considera que:

La interacción de la carta magna con la realidad es dudosa, puesto que, aunque el procedimiento de reforma establecido en la Constitución sea muy rígido, éste es la única forma en que debe ser renovada para ponerla de acuerdo con las necesidades de su tiempo. (p. 147)

Mientras que para el filósofo y jurista Karl Loewenstein, en su libro Teoría de la Constitucional. (1970), considerado como una autentica biblia dentro del campo jurídico constitucional, señala sobre la mutación constitucional que:

Se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional. El texto de la Constitución permanece intacto. (p. 52)

Luego de los argumentos desarrollados, se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la mutación constitucional y la rigidez de la constitución.

## **MÉTODO**

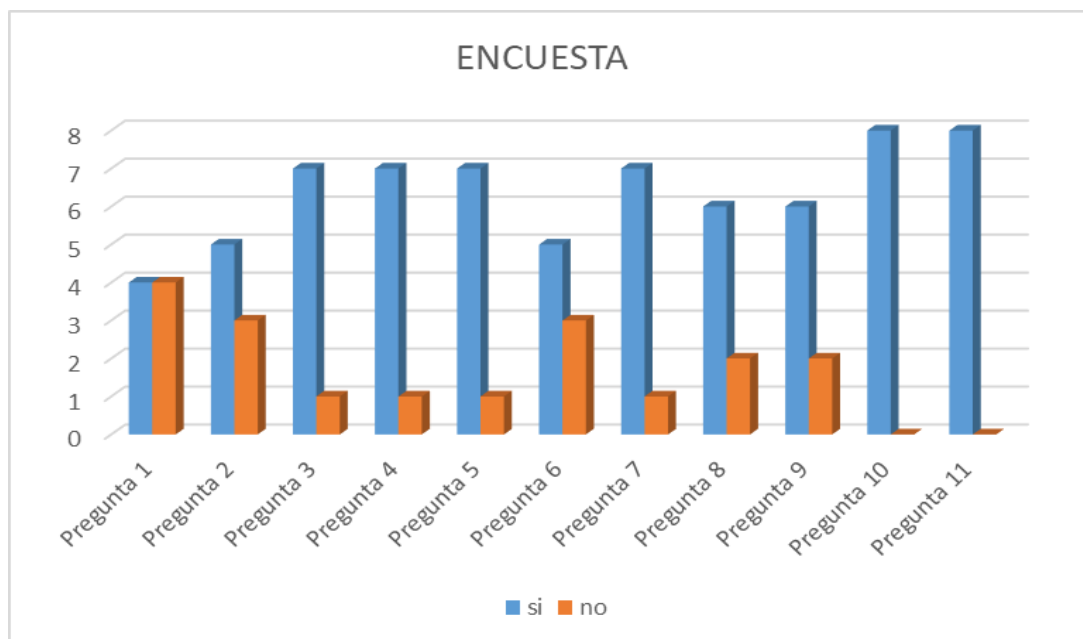
La investigación se desarrolla desde el paradigma cuantitativo, además se enmarcó desde un diseño documental-bibliográfico, mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico, basándose en la exploración metódica, rigurosa y profunda de diversas fuentes documentales tales como investigaciones científicas, leyes, artículos, trabajos arbitrados y tesis, entre otros. Describiendo los hallazgos encontrados, permitiendo desarrollar el cuerpo teórico en

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

relación al tema de estudio. En este sentido, la investigación documental es un proceso fundamentado en la indagación, recuperación, examen, crítica e interpretación de datos secundarios (Arias, 2012). Por otro lado, la técnica que será utilizada es la encuesta, en base a un cuestionario con preguntas abiertas, cerradas y de criterio personal. El universo que aportan ideas de discusión para la investigación estará conformado por ocho expertos en la materia constitucional, formando parte del focus grup, por cuanto, el tema propuesto requiere de conocimientos específicos en materia constitucional, que no es conocido a profundidad por la mayoría de los juristas.

## RESULTADOS

Luego de aplicar la encuesta dirigida a ocho expertos en materia constitucional de gran trayectoria local y nacional, se obtuvo puntos claves que permiten dar mayor sustento al artículo científico, sus respuestas son tabuladas e interpretadas para identificar el problema planteado.



**Figura 1.** Datos estadísticos.  
**Elaboración:** Los autores.

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

**Pregunta 1:** ¿Qué es para usted la mutación constitucional?

Los resultados obtenidos se refieren a palabras o frases sobre mutación constitucional, entre los cuales han indicado que es una modificación de la norma constitucional; es la alteración de la norma suprema; que puede ser el cambio de los efectos que produce una norma, coincidiendo los expertos que son cambio del texto por su inaplicabilidad. En la constitución o ley no consta la figura de la mutación.

**Pregunta 2:** ¿A través de la interpretación a la constitución se pueden generar mutación constitucional?

Indican cinco expertos que representa el 62.5% de los consultados que se puede generar mutación constitucional a través de la interpretación de la norma, al momento de desarrollar, definir o caracterizar en términos lingüísticos a un determinado objeto o figura jurídica, mientras que tres expertos que representa el 37.5%, consideran que no se realiza mutación a través de la interpretación. Con la pregunta formulada se evidencia que no existe una diferencia clara entre estos vocablos.

**Pregunta 3:** ¿La Corte Constitucional del Ecuador a través de sus sentencias, ha producido mutaciones constitucionales?

Los resultados obtenidos establece que un 85.7 % de los expertos, consideran que si se ha producido mutación en varias sentencias efectuadas por la Corte Constitucional, mientras que el 14.3% considera que no hay mutaciones en las sentencias emitidas por la Corte.

**Pregunta 4:** De ser afirmativa la respuesta 3, ¿Podría mencionar el caso de mutación constitucional que conoce?

El 85.7 % de los expertos manifiestan que un caso de mutación constitucional es la sentencia del matrimonio igualitario emitido por el máximo órgano de control constitucional; y, el 14.3% que equivalente a un encuestado, considera no existir mutación con la interpretación que realiza el órgano de interpretación.

**Pregunta 5:** ¿El matrimonio igualitario resuelto vía interpretación, por la Corte Constitucional constituye una mutación a la Constitución de la República del Ecuador?

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

Las respuestas anteriores son ratificadas en la pregunta formulada al indicar el 85.7% de los consultados que equivale a 7 expertos que el matrimonio igualitario, es una de las mutaciones más evidentes ocurrida en el Ecuador, pues se muto el efecto que produce la norma al instante de aplicarle un efecto distinto al establecido, mientras que, el 14.3%, es decir un encuestado, considera que el matrimonio igualitario no corresponde a una mutación de la constitución.

**Pregunta 6:** ¿La mutación constitucional afecta la rigidez constitucional (procedimientos de enmienda y reforma Constitución)?

Han indicado cinco expertos que corresponde al 62.5% que la mutación constitucional es el cambio a partir de apreciaciones subjetivas de la autoridad competente afectando a la rigidez de la norma suprema por irrespetar el cambio formal previamente establecido; y, tres expertos, equivalente al 37.5%, consideran que no se ve afectar la rigidez.

**Pregunta 7:** ¿La mutación constitucional vulnera a la seguridad jurídica?

El 85.7 % de los especialistas encuestados consideran que existe inseguridad jurídica al momento de realizar “interpretaciones antojadiza” sobre una norma legal clara, por tanto es necesario que la interpretación este libre de favoritismos y apegados a la norma constitucional, no debe ser condicionada a las políticas de turno.

**Pregunta 8:** ¿La Corte Constitucional del Ecuador, debería tener límites legales, al momento de interpretar la Constitución?

Determinan que el 75% de los consultados es decir 6 expertos, que la Corte Constitucional del Ecuador, debería tener límites legales al momento de interpretar la Constitución, y dos expertos, equivalente al 25% de los consultados, que no se puede limitar las facultades propias del órgano máximo de interpretación.

**Pregunta 9:** De ser afirmativa la respuesta anterior, ¿cuál sería para usted un parámetro de limitación para proponer?

A partir del análisis de la pregunta anterior, existe consenso en la mayoría de los expertos consultados es decir el 75 % considera que la Corte Constitucional, deberá tener límites cuando pretenda afectar o crear una nueva figura jurídica.



Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

Consideran que la interpretación se convierte en el camino de la argumentación normativa o el campo semántico de conceptos, pero si esta interpretación constitucional se vuelve excesiva, antojadiza o partidista, se aparta de su naturaleza y comienza a generarse la mutación constitucional o cambios informales, que pueden provocar actos contrarios a derecho.

De igual manera han mencionado la teoría del contra mayoría, que trata sobre la fenomenología democrática, concibiéndola como una expresión antidemocrática realizada a la constitucionalidad de las normas, en manos de un órgano estatal no electo democráticamente, que se rige por su poder y conocimiento, pero no toma en cuenta el criterio de la población, sino su análisis e interpretación, lo que provoca actitudes similares a una mutación; y, dos expertos que representa al 25% no debe limitarse el mecanismo legal de interpretación.

**Pregunta 10:** ¿Cree usted que la mutación podría afectar la supremacía constitucional?

De forma unánime esto es el 100% de los expertos constitucionales, consideran que en caso de provocarse mutación, se genera una pérdida de la estabilidad de las normas y la debilidad de la supremacía constitucional, la corte constitucional, estaría sobre lo norma suprema quedando a su antojo el efecto de una norma.

**Pregunta 11:** ¿Considera necesario elaborar un documento de análisis crítico, jurídico sobre la mutación constitucional para sensibilizar la búsqueda de mecanismos que no vulneren los procedimientos de reforma y enmienda constitucional?

El 100% de los expertos, consideran necesario elaborar un documento de análisis crítico, jurídico sobre la mutación constitucional para sensibilizar la búsqueda de mecanismos que no vulneren los procedimientos de reforma y enmienda constitucional, que permita dar a conocer los efectos de la mutación constitucional, con su efectos positivos o negativos y como un aporte científico de gran valía que permitirá el ir construyendo una estructura jurídica sólida y consolidada en el Estado ecuatoriano.

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

Por otra parte, la sentencia No. 18-11-CN, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, determina en el párrafo 61, la interpretación que se dio a la figura jurídica del matrimonio:

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer es una proposición normativa que puede ser interpretada de muchas maneras, i) Una interpretación literal y aislada del sistema jurídico, que llamaremos restrictiva; y, ii) una interpretación literal e integral, a la que denominaremos favorable a los derechos (pro-derechos). Si la norma constitucional permite varias interpretaciones.

Ahora bien, se considera que la interpretación a la institución jurídica del matrimonio se da de varias formas: i) Menciona que una interpretación aislada puede ser considerada como restrictiva, pero esto difiere mucho de una interpretación, lo que realiza el autor de la sentencia, es calificar una parte de texto constitucional y considera que restringe derechos, criterio que se enmarca en una clara mutación constitucional, mediante una reforma en cubierta. ii) Que la interpretación integral será favorable a los derechos por persona, el autor nuevamente califica a la norma y adicionalmente incorpora su criterio personalísimo al considerar que esta forma es beneficiosa para la existencia de otros derechos, bien se ha dicho que una de las afectaciones de la mutación constitucional, es la transgresión a los derechos, es notorio que una interpretación extensiva sobrepasado los derecho a participar y ser consultado de otros ciudadanos.

## **DISCUSIÓN**

Varios son los criterios esgrimidos por tratadistas y estudiosos del derecho respecto a la mutación constitucional, sin lugar a duda el pionero de este tema es el alemán Georg Jellinek quien, en el año de 1906, incorpora a la mutación constitucional a la vida jurídica, definiéndole como el acto que modifica una norma, dejando a salvo el texto primario. La mutación constitucional no altera el contenido literario en una norma vigente, lo que cambia son las consecuencias que produce dicha norma; es decir la mutación constitucional otorga un sentido distinto a una parte específica en un texto

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

legal, produciendo un nuevo efecto en su aplicación, volviéndose peligroso para la seguridad jurídica.

El verbo rector de la mutación constitucional es “cambiar” otorgar un nuevo sentido a la norma, cuando los textos legales son obscuro, ambiguo y sobre todo se aprovecha cuando existen vacíos legales, pretendiendo cubrir deficiencias que contiene la redacción de un artículo incorporado a la ley o constitución, esta modificación se transforma en un cambio informal, al no tomar en cuenta los procedimientos establecidos para modificar la constitución.

Otro punto divergente es la limitación que debe tener la Interpretación, para el autor Mans Puigarnau en su libro, Los principios Generales del Derecho; Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos (1979), menciona el siguiente aforismo jurídico *In claris non, fit interpretation* refrán que es muy utilizado en varias sentencias, escrito o doctrina, sin que sea claro la fuente o procedencia, se le atribuye al Derecho Romano, específicamente en el Digesto de Justiniano Ulpiano, traducido al español quiere decir: “cuando la norma es clara no le es dable interpretar”, es decir, la interpretación se debe detener cuando la norma es clara, es innecesario pretender dar un significado distinto con discurso parcializado o con una cierta carga de tinte político, se debe respetar la norma y evitar su transgresión como se dijo anteriormente.

Confrontado las investigaciones efectuadas, los criterios de expertos consultados y el aforismo jurídico, la interpretación constitucional debe tener límites, para evitar la arbitrariedad o el abuso de poder al pretender influir en las decisiones del máximo órgano de control; por lo tanto, deberá identificar la norma que se aplicará a un determinado problema, y si esta interpretación no alcanza o se vulneran otros derechos, deberá frenar sus intenciones, prefiriendo el camino formal de modificación.

## **CONCLUSIONES**

Mediante la fundamentación jurídica y doctrinaria se logró determinar que la mutación constitucional ejercida a través de la interpretación, viola el debido proceso de reforma e inobserva el artículo 84 de la Constitución que prohíbe que la reforma o los actos de los poderes públicos atente contra los derechos que reconoce la propia norma, bajo

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

esta consideración no es atribuible a los jueces constitucionales realizar interpretación arbitraria y excesiva desnaturalizando a la interpretación que tiene como objeto definir o caracterizar en términos lingüísticos a un determinado objeto o figura jurídica, no tiene como objeto generar nuevos derechos, pues, el uso excesivo transgrede la seguridad jurídica y la supremacía constitucional.

## **FINANCIAMIENTO**

No monetario.

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, por motivar el desarrollo de la Investigación.

## **REFERENCIAS CONSULTADAS**

- Alflen Da Silva, K. (2006). Hermenéutica jurídica y concreción judicial. [Legal hermeneutics and judicial concreteness]. Editorial Temis. Recuperado de: <https://n9.cl/18k2s>
- Arias, F. (2012). El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica. [The Research Project. Introduction to scientific methodology]. Caracas. Venezuela. 5ª Edición. Editorial Episteme.
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia N° 11-18-CN/19.[Ruling No. 11-18-CN/19].(matrimonio igualitario). Recuperado de <https://n9.cl/kc5ns>
- Díaz Ricci, S. (2015). Las Mutaciones Constitucionales. [Constitutional Mutations]. Recuperado de <https://n9.cl/v3zq6>

Marcelo Alejandro López-Zea; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Vladimir Vega-Falcón

- Goig Martínez, J. M. (2013). La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional: de la interpretación evolutiva a la mutación constitucional. [Constitutional interpretation and the judgments of the Constitutional Court: from evolutionary interpretation to constitutional mutation]. *Revista De Derecho De La UNED (RDUNED)*, (12). <https://doi.org/10.5944/rduned.12.2013.11696>
- Jellinek, G. (1906). Mutación de la Constitución. [Mutation of the Constitution] Traducido por Christian Fórster, Centro de Estudio Constitucionales. Madrid. Recuperado de <https://n9.cl/2a8kw>
- Kelsen, H. (1988). Teoría general del derecho y del Estado. [General theory of law and the State]. México. UNAM.
- Loewenstein, K. (1986). Teoría de la Constitución. [Theory of the Constitution]. Traducido por Alfredo Gallego Anabitarte. España. Editorial Ariel.
- Mans Puigarnau, J.M. (1979). Los Principios generales del derecho: repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. [General principles of law: repertory of rules, maxims and legal aphorisms with the jurisprudence of the Supreme Court of Justice]. *Bosch*. Recuperado de <https://n9.cl/9rd9o>