

MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN ECUADOR:

LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO CONSTITUYENTE PERMANENTE

Christian Masapanta Gallegos

Introducción

La dinámica que caracteriza al Derecho ha determinado que aquel sea objeto de una constante evolución, experimentándose cambios dentro de diversas disciplinas jurídicas y sus instituciones. Entre aquellas se encuentra la institución de la modificación de la Constitución, la misma que será objeto de nuestro análisis a partir de la mutación constitucional.

Es así como en la presente investigación denominada “*Mutación de la Constitución en Ecuador: La Corte Constitucional como constituyente permanente*”, partimos de la hipótesis de que este organismo constitucional a partir del 2008 ha emprendido en varias mutaciones a la Constitución ecuatoriana.

Es por ello que nos planteamos como objetivo principal el analizar cómo vía hermenéutica la Corte Constitucional ecuatoriana ha ido emprendiendo en modificaciones no formales al contenido de la Constitución de la República, mutando a nuestro criterio la idea originaria del constituyente; estructurando la investigación en cuatro capítulos en donde se analiza: el estado del arte de las mutaciones constitucionales por medio de sus principales teorías y exponentes; a la Corte Constitucional ecuatoriana como constituyente permanente mediante un estudio de casos en donde se han producido modificaciones de la Constitución vía jurisprudencia; a la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales al convertirse en una garantía jurisdiccional a través de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana; y finalmente aterrizar todos estos elementos para configurar la aplicación de la mutación constitucional en la realidad ecuatoriana.

Para llevar adelante la investigación emplearemos como metodología el estudio de casos, por medio de un análisis cuantitativo y cualitativo de las principales líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional ecuatoriana en relación a las acciones en donde haya operado una mutación de la Constitución, para ello se realizará un estudio tanto dinámico como estático de la jurisprudencia constitucional, identificando la sentencia hito en dónde se produjo el cambio, y luego observando como la misma se ha reproducido mediante líneas jurisprudenciales, sólidas, menos solidas o caóticas, con el objeto de establecer si efectivamente este cambio ha permanecido en el tiempo.

En ese orden de ideas la propuesta dentro de esta investigación radica en establecer de acuerdo a nuestra realidad y modelo de Estado vigente los límites y parámetros que debe observar y respetar la Corte Constitucional ecuatoriana a la hora de emprender en modificaciones no formales al contenido de la Constitución.

1.0. Mutación de la Constitución y hermenéutica constitucional

Las Constituciones nacen con una premisa -su permanencia en el tiempo-, sin embargo, al reflejar los valores de convivencia de la comunidad, el poder constituyente

originario -máxima expresión de la soberanía popular- expresado en las normas constitucionales, no puede permanecer inmutable, toda vez que al evolucionar la sociedad, las normas jurídicas que rigen sus actividades deben también desarrollarse, dotándole de una supremacía material al texto de las Constituciones.

En aquel sentido, deberíamos preguntarnos: “¿en qué medida el poder constituyente de un día puede condicionar al poder constituyente del mañana?”¹. La respuesta a esta interrogante es clara, pues la inmutabilidad de los textos constitucionales, no es una característica de las Constituciones democráticas, toda vez que las normas que las integran deben obedecer a una realidad social, la cual puede ir cambiando en la medida que converjan distintos factores (sociales, políticos, económicos). Al respecto, la Constitución francesa de 1793, ya contemplaba en su artículo 28 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”².

Este proceso dinámico constitucional, nos conduce a observar nuestro sistema jurídico, el mismo que se encuentra caracterizado por la denominada Constitución escrita, en donde las normas de rango constitucional se encuentran positivizadas en textos expuestos como un mecanismo para garantizar su estabilidad.

No obstante, las Constituciones contienen disposiciones expresadas a través de normas, las mismas que al ser construcciones sociales tienden a regular la vida de un conglomerado en un determinado momento histórico; empero, a su vez estas normas surgen de una necesidad social frente a una realidad específica, determinándose la validez sustancial de una norma con rango constitucional.

La norma por tanto, no tiene razón de existir sin su aplicación práctica, esta practicidad es lo que genera su validez material, generándose así un vínculo intrínseco entre derecho y democracia, en donde la caracterización de la norma constitucional como un sistema de límites y vínculos permitirá controlar al poder estatal y aproximar al Estado con la población³.

1.1. Concepto de mutación constitucional

Las mutaciones constitucionales implican cambios no formales al contenido material de las constituciones, en aquel sentido, sin que se produzca una alteración al texto de la norma jurídica, los efectos prácticos en cuanto a su aplicación sustancial tienden a modificar el contenido que le atribuyó el constituyente originario.

Uno de los autores más relevantes en la teoría de las mutaciones constitucionales es el español Pedro De Vega, quien conceptualiza a esta institución jurídica como un mecanismo de modificación no formal de la Constitución: “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

¹ Pedro De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, (Madrid: Tecnos, 1991), 58-59.

² Texto de la Constitución francesa de 21 de junio de 1793.

³ Luigi Ferrajoli, *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*, segunda edición (Madrid: Trotta, 2009), 42, 99 y 100.

establecido para la reforma de la Constitución”⁴.

Para el autor brasileño Adriano Sant'Ana Pedra:

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 cómo las normas constitucionales pueden ser modificadas informalmente, en razón de las mudanzas habidas en la sociedad.⁵

Desde esta perspectiva, la mutación se caracteriza por tratarse de una modificación del ordenamiento al margen del procedimiento formal de reforma, permaneciendo en todo caso invariable el texto de las normas constitucionales, aunque su aplicación y efectos jurídicos pueden ser diametralmente distintos.

1.2. Clases de mutación constitucional

Conforme se ha expresado con antelación, la doctrina distingue distintas formas de clasificación de las mutaciones constitucionales; sin embargo en cuanto a su tipología se debe resaltar el trabajo de Hsü Dau-Lin, quien en su obra “*Die Verfassungswandlung*”, distinguió cuatro tipos de mutaciones constitucionales: 1) mutaciones que derivan de prácticas políticas que no se oponen formalmente a la Constitución escrita, y para cuya regulación no existe ninguna norma constitucional; 2) mutaciones debidas a prácticas políticas en oposición abierta a preceptos de la Constitución; 3) mutaciones originadas por la imposibilidad del ejercicio, o por desuso, de las competencias y atribuciones establecidas en la Constitución; y, 4) mutaciones originadas a través de la interpretación de los términos de la Constitución⁶.

1.3. Teorías respecto a la mutación constitucional

a) *La mutación constitucional desde la teoría formalista: Laband y Jellinek.*

Esta teoría está asociada directamente con el positivismo jurídico, propugna la división entre la política y el derecho, lo cual pregona una separación del derecho de la realidad, obligándose a estudiar el ordenamiento jurídico alejado de las prácticas sociales, siendo por esta circunstancia considerada como una teoría eminentemente formalista; sus principales exponentes son Gerber, Gierke, Laband y Jellinek.

Dentro de la teoría formalista uno de sus principales autores es Paul Laband quien, describió a una mutación como el cambio que se presentaba en el ordenamiento jurídico constitucional, sin que el texto de la norma sufriera alteraciones; así el trabajo de Laband

⁴ Pedro De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, (Madrid: Tecnos, 2011), 179.

⁵ Adriano Sant'Ana Pedra, “Mutación constitucional y concreción normativa: cómo la estructura de la norma se relaciona con los cambios informales de la Constitución”, *Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, volumen 10, No. 2, (2012): 370.

⁶ Hsü Dau-Lin, “*Die Verfassungswandlung*”, (Berlin: 1932), 152 ss. Citado, por Pedro De Vega en *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, (Madrid: Tecnos, 2011), 185.

se circunscribió a analizar los cambios que se producían a través de actos legislativos – ley- que regulaban los actos previstos o no en la Constitución, es decir, a partir del análisis del derecho se estudiaba como las leyes podían ir cambiando las normas constitucionales, sin que se asociara a dicho cambio factores sociales de la realidad, sino un simple análisis a partir de la norma.

b) *La mutación constitucional desde las teorías del dinamismo constitucional.*

Las denominadas teorías del “*dinamismo constitucional*”, conciben a las constituciones no como instrumentos pétreos e inmodificables, sino como instrumentos dinámicos que permiten una adecuación de la norma jurídica con la realidad material de un determinado conglomerado social. En ese orden de ideas, se puede entender por dinamismo constitucional aquel método de la ciencia desde el cual se pretende la incorporación de la realidad al estudio del Derecho Constitucional.

c) *La teoría de la integración: Smend y Dau-Lin.*

Como su nombre lo indica, esta teoría pretende integrar a la realidad jurídica expresada en el texto de la Constitución con la realidad social y política que vive una sociedad en un momento determinado, es decir, a partir del concepto de “*dinamismo constitucional*” pretende comprobar que el derecho y la realidad son conceptos integrados y no excluyentes el uno del otro.

d) *La teoría de la “Modificazioni Tacite della Costituzione”: Pierandrei, Biscaretti Di Ruffia, Mortati, Tosi.*

En la doctrina italiana de la “*modificación tácita de la Constitución*”, es trascendental la incorporación de los límites, que deben imponerse en el proceso de cambio de las Constituciones. Dentro de la evolución de las Constituciones aquellas surgen como límites al poder estatal, sin embargo, en los procesos de modificación constitucional, aquellas deben también tener limitaciones que permitan a su vez garantizar la esencia de cualquier Constitución democrática.

e) *La teoría de la mutación de los derechos como un cambio en el interior de la norma: Hesse, Müller*

Esta corriente se adscribe también al “*dinamismo constitucional*” y propugna al igual que las teorías detalladas *ut supra* una conexión entre la norma y la realidad, sin embargo, se diferencia de las otras teorías al sostener que la norma y la realidad son uno solo; lo que sus defensores denominan Derecho Constitucional, está compuesto por factores internos que se encuentran inmersos dentro de la propia norma constitucional.

Por lo tanto, los cambios sociales para los defensores de esta teoría, no provienen de factores externos, es decir, no son cambios extrajurídicos que afectan al interior de la norma, sino que son cambios jurídicos que hacen parte de la norma misma, en aquel sentido, la normatividad y la normalidad son uno solo.

f) *La teoría de la mutación como un problema de interpretación: Häberle y Stern*

Esta teoría de la mutación considera que la interpretación es la que origina un cambio en el contenido de la normativa constitucional, sin dejar de lado la importancia de la relación o no, entre el Derecho y la realidad, poniendo más importancia a la interpretación.

g) ***El concepto dogmático de mutación: Böckenförde.***

Ernst Wolfgang Böckenförde, determina que la teoría de la mutación constitucional, es correctamente entendida en tanto pueda ser delimitada, de esta manera, se encuentra en segundo plano la existencia de una relación entre la mutación de la normativa constitucional con la realidad social (formalismo), como razones de la mutación de la Constitución, así como la teoría de que la Norma Suprema responde a un proceso político (dinamismo).

h) ***Normas adscritas de derecho fundamental: Alexy***

El autor alemán Robert Alexy dentro de su obra “*Teoría de los Derechos Fundamentales*”, destaca la existencia de lo que él denomina normas adscritas de derecho fundamental, mediante las cuales vía hermenéutica, se puede conseguir una adaptación del texto constitucional y su normativa acorde a las necesidades sociales vigentes.

i) ***Paralelismo de las formas.***

Para Javier Pérez Royo, el concepto de Constitución encuentra asidero en el proceso de modificación o reforma del texto constitucional, en aquel sentido, si una Constitución no permite su modificación o reforma no puede ser entendida *per se* como Constitución, sin embargo, para que aquello opere –dicha modificación- debe realizarse de la misma forma como fue creada la norma inicialmente; a esto se conoce en la doctrina como el “*paralelismo de las formas*”.

Es decir, los órganos que emprendan en la modificación de un texto jurídico deben respetar el mismo procedimiento que se empleó para su producción originaria, es así que esta corriente parte del axioma jurídico de que en derecho “*las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen*”, es decir, las modificaciones normativas deben ser realizadas por los mismos órganos y empleando un procedimiento similar a su creación.

2. La Corte Constitucional del Ecuador como constituyente permanente

Dentro de las funciones cada vez más amplias que se brinda a las Cortes y Tribunales Constitucionales, aquellos ya no solo que convergen en un juego de legislador negativo, sino que en aras de garantizar los derechos de las personas, y en el caso ecuatoriano de la naturaleza, aquella tarea puede ir más allá y ejercitar verdaderos cambios al sentido material del derecho, los cuales en el ámbito legal se ven expresadas a través de la institución de la interpretación conforme al texto constitucional,⁷ y en el ámbito de la

⁷ Para Eduardo García Enterría: “La interpretación conforme a la Constitución de toda y cualquier norma del ordenamiento tiene una correlación lógica en la prohibición, que hay que estimar implícita, de cualquier construcción interpretativa o dogmática que concluya en un resultado directa o indirectamente contradictorio con los valores constitucionales”. Ver Eduardo García Enterría, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, (Madrid: Editorial Civitas, 1994), 102.

constitucionalidad con reglas jurisprudenciales (normas adscritas de derecho fundamental) y/o con modificaciones no formales a su contenido –mutaciones constitucionales-.

Aquella acometida denota, la necesidad imperiosa de que estos órganos especializados emprendan en acciones tendientes a garantizar la adecuación y correcta aplicación de una Constitución dentro de la realidad social imperante, ejercicio que se torna imprescindible para una correcta democracia, no obstante, aquel papel también puede caer en actuaciones que impliquen discrecionalidad o arbitrariedad judicial, pues al constituirse estas Cortes y Tribunales Constitucionales en órganos de cierre del sistema constitucional de un país, sus actuaciones vía hermenéutica en ocasiones pueden constreñir con las necesidades sociales mayoritarias.

En la realidad jurídica ecuatoriana, la Corte Constitucional adquiere un papel relevante dentro de la propia configuración del modelo estatal, el mismo que no solo es de “*derechos*”, sino también de “*justicia*”, en virtud de aquello, incluso semánticamente los órganos jurisdiccionales se convierten *prima facie* -sin que sean los únicos- en los principales guardianes del texto constitucional. Sin embargo, conforme reiteradamente se ha expuesto, para lograr esta acometida debemos entender a la Constitución en sentido amplio, superando la concepción formalista exclusivamente dirigida hacia el contenido escrito de la Carta Fundamental, proyectándonos hacia una visión material en donde se integre a la Constitución con la realidad social del conglomerado, pues solo así se logrará una validez sustancial de las disposiciones normativas en ella contenidas.

Para lograr esta aceptación del conglomerado, los órganos jurisdiccionales, y en la especie la Corte Constitucional del Ecuador debe emprender en un proceso de adaptación pragmática del contenido de la Constitución a las necesidades sociales imperantes, tornándose en muchas ocasiones este órgano en un ente que complementa el trabajo que pudo haber dejado inconcluso el constituyente originario, o a su vez modifica su contenido con el objeto de satisfacer de mejor forma el objetivo principal de este modelo de Estado como es la tutela y protección de los derechos constitucionales.

2.3. Mutaciones en acciones constitucionales de competencia de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional ecuatoriana vía hermenéutica ya sea por medio de control constitucional, o por medio de garantías jurisdiccionales puestas a su conocimiento, ha ido modificando implícitamente muchas de las instituciones constantes en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

Con fines didácticos se realizará una división de estas dos grandes competencias atribuidas a la Corte Constitucional ecuatoriana –control constitucional y garantías jurisdiccionales -, contrastándolas con la institución de la mutación constitucional, con el objeto de demostrar como vía hermenéutica este órgano especializado ha ido cambiando el sentido material en cuanto a la aplicación de algunas de estas acciones constitucionales, para lo cual se tomará como universo de análisis exclusivamente las acciones y casos emblemáticos en donde a nuestro criterio ha operado dicha modificación no formal de la Constitución de la República.

a) **Mutaciones constitucionales en la acción de inconstitucionalidad por omisión**

Mediante la sentencia interpretativa No. 0001-09-SIC-CC, dentro del caso No. 0019-09-IC, la Corte Constitucional para el periodo de transición resolvió una acción de interpretación constitucional presentada por una legisladora ecuatoriana,⁸ quien solicitó se interprete el contenido de la primera disposición transitoria de la Constitución de la República, la misma que establece los plazos de ciento veinte y trescientos sesenta días para que el órgano legislativo expida un conjunto de leyes determinadas en esta norma constitucional, ante lo cual el órgano parlamentario no cumplió con el tiempo estipulado en la Constitución.

Dentro de este caso se puede observar como vía hermenéutica la Corte Constitucional del Ecuador prácticamente termina con la inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, toda vez que establece que el transcurso del tiempo no puede limitar la producción de normas por parte del legislador, lo cual implica una clara mutación a la institución de la inconstitucionalidad por omisión, toda vez que uno de sus elementos concurrentes –el tiempo para la emisión de la ley- se ve modificado vía jurisprudencia.

b) **Mutaciones constitucionales en la acción extraordinaria de protección**

De manera clara el constituyente ecuatoriano previno tres tipos de decisiones judiciales que pueden ser objeto de acción extraordinaria de protección: a) sentencias; b) autos definitivos; y, c) resoluciones firmes con fuerza de sentencia.

Sin embargo, la Corte Constitucional, vía jurisprudencia amplió el objeto de la acción extraordinaria de protección a otras decisiones judiciales, que no tienen las características de una sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia, como es el caso del auto de llamamiento a juicio.

La primera sentencia que aborda el tema, es la emitida por la Corte Constitucional para el periodo de transición, signada con el número 010-09-SEP-CC, dentro de los casos acumulados No. 0125-09-EP y No. 0171-09-EP, en donde se tramita un proceso que deviene de la aclaración y ampliación de un auto de llamamiento a juicio, ahí la Corte acepta dicha acción extraordinaria de protección, y al sustanciar la causa implícitamente, determina que los autos de llamamiento a juicio son susceptibles de este tipo de garantía jurisdiccional.

No obstante, la sentencia que enfoca esta problemática desde una fundamentación constitucional, la podemos encontrar en la sentencia signada con el No. 010-10-SEP-CC, dentro del caso No. 0502-09-EP, en donde la Corte Constitucional para el periodo de transición, se planteó como uno de sus problemas jurídicos: “[...] 2. *¿Procede la acción extraordinaria de protección respecto a un auto de llamamiento a juicio?*”, señalándose que si procede respecto a este tipo de actuaciones judiciales; lo cual permite observar la mutación vía hermenéutica en la que ha emprendido el máximo órgano de administración

⁸ La acción de interpretación constitucional fue presentada el 14 de octubre del 2009, ante la Corte Constitucional del Ecuador por la doctora Lourdes Tibán.

de justicia constitucional modificando implícitamente la naturaleza de la acción extraordinaria de protección en cuanto a su objeto.

3. La Corte Constitucional frente al incumplimiento de sentencias: Mutación de la acción de incumplimiento

El constituyente determinó como una de las competencias de la Corte Constitucional del Ecuador, el “conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”;⁹ sin embargo, *prima facie* no la configuró normativamente como una garantía jurisdiccional o como una acción constitucional autónoma, al excluirla del capítulo que aborda a dichas garantías en la Constitución de la República.¹⁰ En aquel sentido, brevemente analizaremos la evolución de la institución del incumplimiento de sentencias constitucionales hasta convertirse en una garantía jurisdiccional.

Un primer hito para la configuración de la acción de incumplimiento en el Ecuador, constituyó la expedición de las denominadas “*Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición*”, dictadas y aprobadas por el Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición en la sesión del 11 de noviembre del 2008; en donde en el Capítulo VII¹¹ se estableció el “*incumplimiento de sentencias constitucionales*”, en donde se reconoce que es competencia de la Corte Constitucional el conocer acerca del incumplimiento de las sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional tanto en control de constitucionalidad como en las garantías de su conocimiento, así como de las sentencias emitidas por los jueces de instancia cuando conozcan de garantías jurisdiccionales.

Posteriormente, la Corte Constitucional para el periodo de transición el 19 de mayo del 2009 expide la primera sentencia dentro de una acción de incumplimiento la cual fue signada con el No. 0001-09-SIS-CC, dentro del caso No. 0003-08-IS, revelando que aquella constituye la sentencia iniciadora de línea jurisprudencial por medio de la cual este órgano de administración de justicia constitucional ratificando lo contenido en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, le otorga al incumplimiento el carácter de una acción constitucional autónoma de otras acciones constitucionales.

Esta sentencia hito, adicionalmente incorpora dentro de las decisiones objeto de la acción de incumplimiento sentencias y dictámenes, a decisiones pre constitucionales, es decir decisiones emitidas por el ex Tribunal Constitucional, destacándose en el texto de la sentencia que: “[...] Tribunal Constitucional o Corte Constitucional son prácticamente equivalentes. La nueva Constitución adopta la denominación Corte para enfatizar los cambios estructurales que introduce, entre los que destaca el fortalecimiento del carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional”.

Cabe indicar que la primera decisión emitida por la Corte Constitucional

⁹ Cfr. artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador.

¹⁰ El Título III, capítulo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, trata acerca de las garantías jurisdiccionales.

¹¹ La acción de incumplimiento se encontraba regula en los artículos 82, 83 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

ecuatoriana en donde se le otorga el carácter de garantía jurisdiccional a la acción de incumplimiento de forma expresa corresponde a la sentencia No. 0013-09-SIS-CC, dentro del caso No. 0004-09-IS, la cual fue expedida el 08 de octubre del 2009, sin embargo esta sentencia tuvo efectos *inter partes* exclusivamente.

Posteriormente se expide la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹² por medio de la cual se regula mediante una norma con rango de ley orgánica a la institución del incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.¹³ Esta ley le otorga el carácter de subsidiario al incumplimiento de normas,¹⁴ señalando que la misma se activará como acción ante la Corte Constitucional en caso de inejecución o defectuosa ejecución de las sentencias en materia constitucional, empero no la aborda como una garantía jurisdiccional, excluyéndola del título que abarca a las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales.

Finalmente, otro gran hito en el desarrollo de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, se encuentra configurado por medio de la sentencia No. 001-10-PJO-CC, caso No. 0999-09-JP de 22 de diciembre de 2010, en donde la Corte Constitucional para el periodo de transición establece en su sentencia vinculante¹⁵ que la acción de incumplimiento constituye una verdadera garantía jurisdiccional.

4. Límites a la mutación constitucional en el Ecuador

Las Constituciones tienen un contenido irreductible, que siempre debe estar presente dentro de una democracia, estos elementos según Karl Loewenstein, son los siguientes: a) división de poderes, b) cooperación de los diversos detentadores del poder “*checks and balances*”, c) principio democrático (electorado soberano), d) método racional de reforma constitucional, y, e) derechos y libertades fundamentales.¹⁶

En aquel sentido, dentro de un marco democrático, las mutaciones son un mecanismo necesario dentro de la dinámica social, empero, las mismas al igual que los procedimientos formales de cambio constitucional deben tener limitaciones y respetar el núcleo duro de las Constituciones, o lo que Loewenstein señala como “*mínimo irreductible de una auténtica Constitución*”, el cual en términos generales, está dado por el carácter democrático del modelo de Estado, el respeto de los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente, y la estructura fundamental del ente estatal, si se

¹² La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009.

¹³ Un interesante aporte de esta Ley Orgánica se encuentra determinado por el procedimiento de la acción de incumplimiento, el mismo que se encuentra desarrollado en el artículo 164 de la ley en referencia.

¹⁴ El artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina: “Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional...”.

¹⁵ El artículo 436, numeral 6 de la Constitución ecuatoriana establece como competencia de la Corte Constitucional: “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”.

¹⁶ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, (Madrid: Editorial Ariel, 1982), 153.

atentare en contra de estos elementos centrales, no tendría cabida una mutación constitucional vía hermenéutica, y dichos cambios serán entendidos como inconstitucionales y por tanto devendrían en inválidos.

Conclusiones

1. La mutación constitucional es uno de los mecanismos por medio de los cuales se puede emprender en modificaciones al contenido de la Constitución de un Estado, la cual tiene particularidades que la diferencian de la reforma constitucional.

2. Las Cortes y Tribunales Constitucionales dentro del constitucionalismo contemporáneo han emprendido en modificaciones al contenido de las Constituciones sin alterar el texto de las mismas; adecuándolas a la realidad social y necesidades de la población.

3. Esta corriente también ha sido incorporada por la Corte Constitucional ecuatoriana quien ha modificado varias instituciones jurídicas tanto en acciones de control constitucional, como en garantías jurisdiccionales de competencia de este organismo, asumiendo un rol de constituyente permanente.

4. Un ejemplo de estas mutaciones constitucionales se ve reflejado en la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, pues pese a que nuestro constituyente no la estableció de manera expresa como una garantía jurisdiccional, vía jurisprudencia la Corte Constitucional del Ecuador le otorgó este carácter.

5. No todas las modificaciones no formales realizadas vía hermenéutica pueden ser favorables a los derechos de las personas y la naturaleza, o ajustarse al modelo de Estado vigente, ante lo cual es necesario establecer límites y parámetros que deben ser observados por la Corte Constitucional cuando realiza estas mutaciones constitucionales.

6. Estos límites los podemos resumir en el respeto de la división de poderes, el “*checks and balances*”, principio democrático, respeto al proceso de reforma constitucional, y, la progresividad y no regresividad a los derechos y garantías constitucionales. Si no observa aquello, cualquier mutación de la Constitución devendrá en inválida.

Bibliografía:

De Vega, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1991.

Ferrajoli, Luigi. *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta, segunda edición, Madrid, 2009.

García Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1994.

Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Madrid: 1982.

Sant'Ana Pedra, Adriano. “Mutación constitucional y concreción normativa: cómo la

estructura de la norma se relaciona con los cambios informales de la Constitución”, *Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, volumen 10, No. 2, 2012.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador de 2008

Constitución francesa de 1793

Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Jurisprudencia:

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 010-09-SEP-CC, casos acumulados No. 0125-09-EP y No. 0171-09-EP

Corte Constitucional para el periodo de transición, sentencia No. 010-10-SEP-CC, caso No. 0502-09-EP

Corte Constitucional Ecuador, sentencia No. 001-09-SIS-CC, caso No. 0003-08-IS

Corte Constitucional Ecuador, sentencia No. 0013-09-SIS-CC, caso No. 0004-09-IS

Corte Constitucional Ecuador, sentencia No. 001-10-PJO-CC, caso No. 0999-09-JP