

RFJ

REVISTA
FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL ECUADOR

NÚMERO

19

VOLUMEN 2026

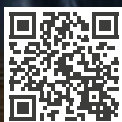
ISSN: 2588-0837

REFORMAS CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA Y EL MUNDO:

TENDENCIAS, DESAFÍOS Y
LECCIONES PARA EL ECUADOR.



CONSTITUCIÓN



PUCE
Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

AUTORIDADES

Padre Carlos Ignacio Man-Ging Villanueva, S.J.
Rector de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Mgtr. Adriana Monesterolo Lencioni
Directora de Investigación, Vinculación e Innovación
Elizabeth García Alarcón, Ph. D.
Decana de Derecho y Sociedad

EQUIPO EDITORIAL

Francisco Javier Albuja Varela, Ph. D.
Editor en Jefe
Tatiana Pérez Valencia, Ph. D.
Editora Adjunta
Andrés Pérez Sepúlveda, Ph. D.
Asistente Editorial

CONSEJO EDITORIAL

Carlos Alberto Chinchilla Imbett, Ph. D. (Colombia).
Lisa Bernstein, Ph. D. (EE. UU.).
Constanza Blanco Barón, Ph. D. (Colombia).
Prof. Francisco Cabrillo Rodríguez (España).
David Fabio Esborraz, Ph. D. (Italia).
Ian Henríquez Herrera, Ph. D. (Chile).
Geoffrey Hodgson, Ph. D. (Reino Unido).
Betzabé Xenia Marciani Burgos, Ph. D. (Perú).
Prof. Florencia Marotta-Wurgler (EE. UU.).
Sandra Margarita Morales Huertas, Ph. D. (Colombia).
Sheraldine Pinto Oliveros, Ph. D. (Venezuela).
Gian Franco Rosso Elorriaga, Ph. D. (Chile).
Lilian C. San Martín Neira, Ph. D. (Chile).
Catalina Salgado Ramírez, Ph. D. (Colombia).
Luis Carlos Sánchez Hernández, Ph. D. (Colombia).
Dr. Manuel Santos Redondo (España).
Anabel Riaño Saad, Ph. D. (Colombia).
Carlos Soriano Cienfuegos, Ph. D. (México).

CONSEJO CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Juana Inés Acosta López, LLM (Colombia).
Jorge Agudo González, Ph. D. (España).
Elsa Marina Álvarez González, Ph. D. (España).
Rosa María Alfonso Galán, Ph. D. (España).
Dra. Eva María Blázquez Agudo (España).
Patricia Benavidez Velasco, Ph. D. (España).
María Graciela Brantt Zumarán, Ph. D. (Chile).
Lorenzo Bujosa Vadel, Ph. D. (España).
José Luis Caballero Ochoa, Ph. D. (México).
Raúl Carnevali Rodríguez, Ph. D. (Chile).
Dra. Marcela Castro Ruiz (Colombia).
José Antonio Chamorro y Zarza, Ph. D. (España).
Dr. José Luis Colino Mediavilla (España).
Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, Ph. D. (España).
Miguel de Haro Izquierdo, Ph. D. (España).
Elena del Mar García Rico, Ph. D. (España).
Larry DiMatteo, Ph. D. (EE. UU.).

Boris Fiegelist Venturelli, Ph. D. (Chile).
Antonio Fortes Martín, Ph. D. (España).
Yolanda García Calvente, Ph. D. (España).
Isabel Gil Rodríguez, Ph. D. (España).
Pilar Gómez Pavón, Ph. D. (España).
María Ángeles González Bustos, Ph. D. (España).
José Luis García González (España).
María Cecilia Güemes Ghirardi, Ph. D. (España).
Prof. Jeffrey L. Harrison, Ph. D. (EE. UU.).
Jesús Jordano Fraga, Ph. D. (España).
Juan Pablo Albán, LLM (Ecuador).
Patricia Alvear Peña, Ph. D. (Ecuador).
Dra. Rosana Granja Martínez, LLM (Ecuador).
Natalia Mora Navarro, Ph. D. (Ecuador).
Zaira Novoa Rodríguez, LLM (Ecuador).
Danny Xavier Sánchez Oviedo, LLM (Ecuador).
Alex Valle Franco, Ph. D. (Ecuador).
Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Ph. D. (Colombia).
Rhett B. Larson, JD (EE. UU.).
Patricio Lazo González, Ph. D. (Chile).
Prof. Brian Leiter, Ph. D. (EE. UU.).
Carlos Lema Devesa, Ph. D. (España).
Iván Llamazares Valduvico, Ph. D. (España).
Rodrigo Andrés Momberg Uribe, Ph. D. (Chile).
Claudia Carolina Mejías Alonzo, Ph. D. (Chile).
Daniel Monroy Celi, Ph. D. (Colombia).
Rómulo Morales Hervías, Ph. D. (Perú).
Alfredo Muñoz García, Ph. D. (España).
Guillermo Ramiro Oliver Calderón, Ph. D. (Chile).
Jorge Ernesto Oviedo Albán, Ph. D. (Colombia).
Alberto Patiño Reyes, Ph. D. (México).
Camilo Posada Torres, LLM (Colombia).
Marisa Ramos Rollón, Ph. D. (España).
José María Ribas Alba, Ph. D. (España).
Fernando Rodríguez López, Ph. D. (España).
Dr. Albert Ruda-González (España).
Carlos René Salinas Aranedá, Ph. D. (Chile).
María Amparo Salvador Armendáriz, Ph. D. (España).
José Ignacio Sánchez Macías, Ph. D. (España).
Enzo Carlo Solarí Alliende, Ph. D. (Chile).
Patricia Toledo Zúñiga, Ph. D. (Chile).
Angela Natalia Toso Milos, Ph. D. (Chile).
Raquel Yrigoyen Fajardo, Ph. D. (Perú).
Yanira Zúñiga Añazco, Ph. D. (Chile).
Jaime Vintimilla Saldaña, Ph. D. (Ecuador).

CENTRO DE PUBLICACIONES

Edificio del Centro Cultural
Av. 12 de octubre 1076 y Vicente Ramón Roca
Quito, Ecuador
299 1711 / 299 1700

CONCEPTO EDITORIAL, DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

5ta Dimensión

Acceso en línea:



e-ISSN: 2588-0837 | Vol. Nº 19 | Junio 2026 | Fundada en 2017 | Periodicidad semestral | Quito- Ecuador

La responsabilidad del contenido de los artículos publicados corresponde exclusivamente a sus autores/as. Los/as autores/as conservan los derechos de autor. Los artículos de la Revista Facultad de Jurisprudencia se distribuyen bajo licencia Creative Commons Atribución/Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0).

Contenido

Editorial	4
Dossier	
Entre la flexibilidad y la rigidez: reforma constitucional, sus prácticas y efectos en Ecuador (1978/9, 1998 y 2008)	7
Radiografía constituyente: descripción de las arenas políticas, institucionales y sociales de los procesos constituyentes	43
Tensión entre la soberanía y la protección de inversiones: ¿Una reforma constitucional implícita a Montecristi?	85
Misceláneas	
Designación de las autoridades de los poderes del Estado: análisis comparado entre Ecuador y España	110
El populismo penal y su ideal de la (des) constitucionalización del derecho penal	132
Tokenización de activos y vacíos penales frente al fraude con criptoactivos en Ecuador: una aproximación crítica desde el derecho penal económico	152
Análisis del derecho al trabajo de los migrantes frente a las particularidades del Régimen Especial en Galápagos	174

Editorial

La Revista Facultad de Jurisprudencia (RFJ) de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE) es una publicación científica, bilingüe, semestral y de modalidad continua. Se distingue por su compromiso con la excelencia académica y la innovación en el campo del derecho, adoptando lineamientos de ciencia jurídica abierta para garantizar un acceso libre y transparente a contenidos de alta calidad y relevancia global. Con el respaldo institucional de la PUCE, la RFJ ha forjado desde 2017 una trayectoria multidisciplinaria que posiciona al derecho nacional, supranacional, comunitario e internacional como eje central, interrelacionándolo con la ciencia política, la economía, la historia y la sociología para potenciar su visibilidad internacional.

En mi calidad de Editor en Jefe de la Revista desde abril del 2026, me complace presentar al público nuestra edición n°. 19, con el tema: *“Reformas constitucionales en América Latina y el mundo: tendencias, desafíos y lecciones para Ecuador”*.

Hablar de reformas constitucionales supone un ejercicio epistemológico complejo, pues implica condensar las necesidades políticas, jurídicas, económicas y sociales coyunturales de cambio, en la máxima expresión de la manifestación soberana de los pactos sociales de las naciones. Exige reconocer a la Constitución como el instrumento de mayor importancia en un Estado en el que confluyen valores, sistemas y principios, y comprender, simultáneamente, que sus contradicciones, vacíos e imposibilidades prácticas pueden deslegitimar su autoridad.

Las constituciones no deben idealizarse, independientemente de su validación mediante el poder democrático popular. Las teorías constitucionales que promueven la rigidez de las normas no deben constituir un obstáculo insalvable para su adaptación y contemporaneidad. Aunque la Constitución debe ser independiente de las fluctuaciones políticas inmediatas, el núcleo del problema radica en la instrumentalización de los principios democráticos por parte de actores políticos para blindar un proyecto particular. Es precisamente esta contradicción entre rigidez normativa de la Norma Suprema y la demanda social de cambio la que genera tensiones institucionales e induce a la deslegitimación del orden constitucional.

Las cartas fundamentales deben conciliar su adaptabilidad institucional con sus funciones primordiales: salvaguardar el bienestar general y estructurar el ejercicio del poder político. En el contexto contemporáneo, factores macroeconómicos y las dinámicas de la globalización ejercen una influencia determinante, tanto directa como indirecta, en la toma de decisiones soberanas. Desde una perspectiva realista, una hiper-rigidez normativa y el establecimiento de cláusulas pétreas resultan contraproducentes, pues corren el riesgo de derivar en una obsolescencia o relativización de su eficacia. Asimismo, es preciso desvincular la noción de una soberanía absoluta del concepto de constitucionalismo democrático. Finalmente, se debe evitar el fetichismo normativo: la mera

positivización de un derecho o principio en el texto constitucional no garantiza, *per se*, su efectividad material en la realidad social.

Consecuentemente, esta sección introduce tres investigaciones fundamentales para el *dossier*. En primer término, el artículo de Adrián López Andrade, '*Entre la flexibilidad y la rigidez: reforma constitucional, sus prácticas y efectos en Ecuador (1978/9, 1998 y 2008)*'; en segundo lugar, el estudio de Fernando Esteban Ochoa Rodríguez y Lucía Eugenia Abad Quevedo, denominado '*Radiografía constituyente: descripción de las arenas políticas, institucionales y sociales de los procesos constituyentes*'; y, por último, el artículo de Martín Alejandro Urbano Esparza y Camila Samantha Torres, titulado '*Tensión entre la soberanía y la protección de inversiones: ¿Una reforma constitucional implícita a Montecristi?*'.

Estas contribuciones vinculan el estudio del cambio constitucional con variables politológicas, históricas, sociológicas y económicas, cumpliendo así con nuestra línea editorial de enfoque multidisciplinario que sitúa al derecho como eje central interrelacionado con las ciencias sociales.

Por otra parte, presento a la comunidad cuatro investigaciones para la sección abierta. Estas son '*Designación de las autoridades de los poderes del Estado: análisis comparado entre Ecuador y España*', del autor Víctor Augusto Espinosa Jácome; '*El populismo penal y su ideal de la (des) constitucionalización del derecho penal*', del autor Josué Andrés Solís Verdugo; '*Tokenización de activos y vacíos penales frente al fraude con criptoactivos en Ecuador: una aproximación crítica desde el derecho penal económico*', de la autora Yumi Simone Andrade Betancourt; y, '*Análisis del derecho al trabajo de los migrantes frente a las particularidades del Régimen Especial en Galápagos*', de la autora Connie Micaela Soto Flores.

Estos artículos evidencian cómo la sección de convocatoria abierta permite incluir investigaciones procedentes de áreas diversas de la ciencia jurídica. De este modo, este espacio diversifica la recepción de manuscritos y fortalece significativamente la variedad, el pluralismo teórico y la riqueza editorial de la Revista RFJ.

Con este conjunto de contribuciones académicas, la Revista pone a disposición de la comunidad científica global este volumen, ratificando nuestra invitación a su lectura, análisis y discusión crítica. Todo esto en aras de continuar fortaleciendo la producción y difusión del conocimiento jurídico multidisciplinario.

Quito D.M., 30 de junio de 2026

Francisco Javier Albuja Varela, Ph.D.
Editor en Jefe de la Revista RFJ
Docente investigador titular a tiempo completo
Facultad de Derecho y Sociedad
Pontificia Universidad Católica del Ecuador



Dossier



Entre la flexibilidad y la rigidez: reforma constitucional, sus prácticas y efectos en Ecuador (1978/9, 1998 y 2008)

Between Flexibility and Rigidity: Constitutional Reform, Practices, and Effects in Ecuador (1978/9, 1998, and 2008)

Adrián Raúl López Andrade

Universidad Central del Ecuador

 0009-0007-3820-709X

Resumen

El presente trabajo analiza las reformas constitucionales efectuadas en Ecuador, desde el retorno al régimen constitucional a finales de la década de los setenta del pasado siglo XX hasta la actualidad, se toman en cuenta como objeto de estudio las constituciones de 1978/9, 1998 y 2008, respectivamente. A partir de la clásica distinción entre constituciones flexibles y rígidas desarrollada por James Bryce, y de aportes teóricos posteriores, se examinan los mecanismos de reforma previstos en cada texto constitucional y los cambios efectivamente realizados durante su vigencia. Basados en una revisión sistemática de los textos constitucionales publicados en el Registro Oficial, sus reformas, codificaciones y actos relacionados, se sistematizan las modificaciones y lo que presenta diferencia entre aquellas de fondo y de forma. Se identifican no solamente las reformas formalmente aprobadas, sino también fenómenos de mutación constitucional y alteraciones introducidas por vías indirectas o extraconstitucionales. Los hallazgos muestran que el constitucionalismo ecuatoriano contemporáneo ha mantenido una relación ambivalente con la rigidez constitucional. Aunque las tres



Envío: 21/05/2026 | Aceptación: 02/06/2026 | Publicación: 30/06/2026



7-42



Forma sugerida de citar: López Andrade, A. (2026). Entre la flexibilidad y la rigidez: reforma constitucional, sus prácticas y efectos en Ecuador (1978/9, 1998 y 2008). *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 2026(19), pp. 7-42. <https://doi.org/10.26807/rfj.v1n19.573>

Derechos de autor: © 2026, el autor.

últimas constituciones establecieron procedimientos agravados de reforma y mecanismos orientados a preservar la supremacía constitucional, la práctica política ecuatoriana ha recurrido reiteradamente a formas de flexibilización material del texto constitucional. En el caso de la Constitución de 1978/9, esto se expresó en un elevado volumen de reformas y en el uso de codificaciones legislativas con efectos sustantivos; en la Constitución de 1998, mediante transformaciones de facto respaldadas en actos legislativos ordinarios; y, en la Constitución de 2008, a través de disputas sobre el alcance de las enmiendas, la interpretación constitucional y el uso de mecanismos de democracia directa. El estudio concluye que la estabilidad constitucional no puede medirse únicamente por la duración formal de una constitución o por el número de textos constitucionales promulgados, sino también por la intensidad y naturaleza de las modificaciones internas que experimenta durante su vigencia. Además, identifica el elevado costo para el desarrollo de la volatilidad constitucional. El caso ecuatoriano evidencia la coexistencia de mecanismos formalmente rígidos con prácticas políticas que tienden a flexibilizar materialmente el orden constitucional.

Palabras clave: reforma constitucional, rigidez constitucional, flexibilidad constitucional, constitucionalismo ecuatoriano, supremacía constitucional, mutación constitucional.

Abstract

This paper analyzes the constitutional reforms carried out in Ecuador from the return to constitutional rule in the late 1970s to the present, focusing specifically on the Constitutions of 1978/9, 1998, and 2008. Drawing on James Bryce's classic distinction between flexible and rigid constitutions, alongside subsequent theoretical contributions, this study examines the amendment mechanisms provided in each constitutional text and the changes effectively implemented during their enforcement. Based on a systematic review of the constitutional texts published in the Official Gazette (*Registro Oficial*), as well as their reforms, codifications, and related legal acts, this research systematizes these modifications, distinguishing between substantive and formal amendments. It identifies not only formally approved reforms, but also constitutional mutations and alterations introduced through indirect or extra-constitutional means. The findings show that contemporary Ecuadorian constitutionalism has maintained an ambivalent relationship with constitutional rigidity. Although the last three constitutions established rigorous amendment procedures and mechanisms aimed at preserving constitutional supremacy, Ecuadorian political practice has repeatedly resorted to methods of material flexibilization of the

constitutional text. In the case of the 1978/9 Constitution, this was manifested in a high volume of amendments and the use of legislative codifications with substantive effects; in the 1998 Constitution, through *de facto* transformations backed by ordinary legislative acts; and, in the 2008 Constitution, through disputes over the scope of amendments, constitutional interpretation, and the use of direct democracy mechanisms. The study concludes that constitutional stability cannot be measured solely by the formal duration of a constitution or by the number of promulgated constitutional texts, but also by the intensity and nature of the internal modifications it undergoes while in force. Furthermore, it highlights the high cost that constitutional volatility inflicts on development. The Ecuadorian case demonstrates the coexistence of formally rigid mechanisms alongside political practices that tend to materially flexibilize the constitutional order.

Keywords: constitutional reform, constitutional rigidity, constitutional flexibility, Ecuadorian constitutionalism, constitutional supremacy, constitutional mutation.

I. Introducción

La historia constitucional ecuatoriana ha sido estudiada frecuentemente desde la sucesión de textos constitucionales y la elevada cantidad de constituciones que el país ha tenido desde 1830. En este marco, Ecuador suele aparecer como uno de los casos paradigmáticos de volatilidad constitucional en América Latina, junto con países como Venezuela y Bolivia (Negretto, 2010). Sin embargo, esta aproximación ha tendido a concentrarse en el reemplazo formal de constituciones y no tanto en las modificaciones efectuadas durante la vigencia de un mismo texto constitucional. Esto ha dejado relativamente inexplorada una dimensión fundamental de la dinámica constitucional ecuatoriana: la intensidad, frecuencia y naturaleza de las reformas aplicadas dentro de cada ciclo constitucional.

El presente trabajo aborda precisamente esta problemática, se toman como objeto de estudio las modificaciones constitucionales realizadas en Ecuador desde el retorno al régimen constitucional a finales de la década de los setenta del pasado siglo XX hasta la actualidad. Es decir, se analizan las constituciones de 1978/9, 1998 y 2008, a través del examen tanto de los mecanismos jurídicos previstos para su reforma como las modificaciones efectivamente ejecutadas durante su vigencia. El propósito es identificar hasta qué punto el constitucionalismo ecuatoriano reciente ha oscilado entre la flexibilidad y la rigidez constitucional, así como las tensiones existentes entre supremacía constitucional, práctica política y transformación institucional.

Desde una perspectiva teórica, el trabajo dialoga con la clásica distinción formulada por James Bryce (1901) entre constituciones flexibles y rígidas, junto con contemporáneos como Ferdinand Lassalle (2003 [1862]) y Albert Venn Dicey (1982 [1885]), sumado a autores del siglo XX y más recientes como Hans Kelsen (2009 [1934]), Riccardo Guastini (2003) y Luigi Ferrajoli (2001). De este modo, la investigación no se limita a describir reformas constitucionales, sino que busca problematizar -aplicando herramientas del método histórico- el sentido político y jurídico de los mecanismos de modificación constitucional, así como sus implicaciones para la estabilidad institucional, la jerarquía normativa y el ejercicio del poder constituyente y constituido.

Metodológicamente, la investigación se basa en una revisión sistemática de los textos constitucionales publicados en el Registro Oficial y sus respectivas reformas, codificaciones y actos normativos relacionados. A partir de ello, se construyó una base comparativa de modificaciones constitucionales, diferenciando entre cambios de fondo y cambios de forma, además de tomar en cuenta al artículo constitucional como unidad de análisis. Este enfoque permite identificar no solamente las reformas formalmente aprobadas, sino

también fenómenos de mutación constitucional, alteraciones introducidas mediante codificaciones legislativas y transformaciones constitucionales de facto.

La hipótesis central del trabajo sostiene que el constitucionalismo ecuatoriano contemporáneo ha desarrollado una relación ambivalente con la rigidez constitucional. Si bien las últimas tres cartas constitucionales establecieron procedimientos agravados de reforma y mecanismos orientados a asegurar su supremacía, en la práctica política se han producido distintas vías de flexibilización material de su contenido, tanto a través de reformas intensivas como mediante mecanismos indirectos, interpretativos o incluso extraconstitucionales. Como resultado, la estabilidad formal de una constitución no necesariamente ha significado estabilidad sustantiva de su contenido, esto demuestra que la supremacía constitucional puede verse relativizada por dinámicas de coyuntura, correlaciones de fuerza y estrategias institucionales que provocan transformaciones constitucionales de modos distintos a los originalmente previstos y autorizados.

II. La constitución como artefacto social

La constitución es uno de los artefactos más significativos del desarrollo de las sociedades humanas organizadas política y jurídicamente (Carbonell, 2005). Si bien en perspectiva histórica se trata de un concepto polisémico, en su acepción moderna apenas tiene unos dos siglos y medio de recorrido (Ferreyra, 2013, p. 186). De este modo, es un organizador lógico relativamente reciente, en cuanto a su rol como una ley suprema que opera como fundamento jerárquico de articulación de un sistema institucional de producción de orden social con un catálogo de derechos y garantías para los miembros de la comunidad política que se sujeta a esta. En palabras de Raúl Gustavo Ferreyra (2013, p. 190), en la vía de Georg Jellinek (1998), “la afirmación ‘todo estado necesita una constitución’ es definitivamente verdadera. Porque toda asociación permanente de hombres, para que fuese tal, requiere un principio de ordenación conforme al cual se constituya y desenvuelva su voluntad”. Sin embargo, más que un “principio”, el reciente desenvolvimiento de las constituciones -y, en consecuencia, del derecho constitucional- ha atestigüado un carácter que de manera creciente da cuenta de constituciones cada vez más “invasivas” (Guastini, 2003).

Hace más de un siglo, James Bryce (1901, p. vii) sostuvo que “una Constitución es un Marco de Gobierno diseñado para prescribir la forma que toma la administración de un Estado, para definir sus poderes sobre el ciudadano, y los derechos del ciudadano en oposición a éste”, añadiendo que “puede ser estudiado tanto respecto de su forma cuanto como resultado de ciertas fuerzas

políticas”.¹ Asimismo, Bryce (1901), en un trabajo que fue originalmente publicado en 1884, propuso la distinción entre lo que denominó constituciones flexibles y constituciones rígidas. Las primeras, según su clasificación, eran aquellas que podían ser modificadas a través del trámite legislativo ordinario aplicado en las demás leyes; mientras que, las segundas eran aquellas que no podían ser alteradas de este mismo modo, razón por la cual, en consecuencia, se erigían por encima de las demás leyes.

Esta nueva clasificación venía, para este autor, a modo de superar la que hasta entonces había sido la distinción prevalente entre constituciones escritas y no escritas, que resultaba poco afortunada y confusa, pues *ius non scriptum* fue una categoría creada para enfatizar el uso de costumbres, pero una vez que estas eran asentadas en algún tipo de soporte escrito, difícilmente podían seguir siendo consideradas “no escritas” (Bryce, 1901, pp. 5-6). A su vez, las constituciones escritas de todas maneras dependen de prácticas consuetudinarias para su puesta en marcha, y las “no escritas” se apoyan en elementos escritos que pueden tomar forma estatutaria, jurisprudencial u otra.

De una manera más empírica, por una parte se habló de constituciones que surgieron de forma natural u orgánica, con un desarrollo asimétrico y plural respecto de sus fuentes y sus contenidos, mientras que, por otro lado, se apuntó hacia otras que aparecieron de coyunturas puntuales o momentos fundantes, en los cuales se hizo un trabajo deliberado para producir generalmente un solo cuerpo normativo, solemnemente tratado y aprobado de una forma distinta a las demás leyes. A las primeras se las llamó “viejas”, y a las segundas, “nuevas”, lo que a rasgos generales expresaba la división entre derecho consuetudinario y estatutario o la antigua diferenciación que hacían los romanos entre *ius* y *lex*.

Las antiguas constituciones, que pertenecen al orden del *common law*, están al mismo nivel de las otras leyes, proceden de las mismas autoridades legislativas ordinarias, y se aprueban, modifican y derogan del mismo modo que el resto de la legislación; pero, hay otro tipo de constitución que “se promulga no por la autoridad legislativa ordinaria, sino por una persona u organismo superior o con facultades especiales. Si es susceptible de modificación, solo dicha autoridad o persona u organismo especial puede modificarla. Cuando alguna de sus disposiciones entra en conflicto con una disposición de la ley ordinaria, prevalece la primera, y la ley ordinaria debe ceder” (Bryce, 1901, p. 9).²

1 La traducción es mía. El original en inglés dice: “A Constitution is a Frame of Government designed to prescribe the form which the administration of a State takes, to define its power over the citizen, and the rights of the citizen against it. It may be studied both in respect to its form and as a result of certain political forces.”

2 El original en inglés dice: “It is enacted, not by the ordinary legislative authority, but by some higher or specially empowered person or body. If it is susceptible of change, it can be changed only by that authority or by that special person or body. When any of its provisions conflict with a provision of the ordinary law, it prevails, and the ordinary law must give way.”

Algo particularmente interesante de esta distinción es que se fundamenta en aspectos en parte legales y en parte políticos. Se plasma, pues, un orden jurídico con una ley por encima de las demás, pero que además emana de un poder político extraordinario y temporal que, al expresar poder constituyente, fija límites al alcance de las acciones que pueden realizar los órganos de poder constituido, incluido el de cómo y sobre qué puede o no legislar; no ha de extrañarnos la adopción de denominaciones tipo “constitución política” para enfatizar esta condición.

III. La escala entre flexibilidad y rigidez constitucional

Un contemporáneo de Bryce (1838-1922) y compañero de aulas en Oxford, Albert Venn Dicey (1835-1922), al analizar esta misma distinción, ofreció un contrapunto entre el modelo constitucional británico y el estadounidense, enfatizó la flexibilidad del primero en oposición a la rigidez del segundo. Si para el primero, “cada una de sus partes puede ampliarse, reducirse, modificarse o suprimirse con la misma facilidad”, para el segundo, “la totalidad o parte de ésta sólo puede modificarse mediante algún método legislativo extraordinario” (Dicey, 1982 [1885], p. 39). En otras palabras, la rigidez de modelos como el estadounidense, no puede ser tal que únicamente se puedan aplicar cambios al instrumento original mediante la instalación de un cuerpo asambleario extraordinario elegido y reunido exclusivamente para dichos fines, sino que admite alteraciones y ajustes llevados a cabo por órganos constituidos del Estado, pero esto requiere de procedimientos no ordinarios o especiales. De esta manera, lo sostenido por Dicey contribuyó a desarrollar el punto intermedio entre la flexibilidad y la rigidez absoluta.

Ya en el siglo XX, autores como Hans Kelsen van a seguir esta línea de pensamiento. Así, Kelsen (2009 [1934], p. 114) sostuvo que “esto supone, sin embargo, que una ley no puede derogar la Constitución, y que para modificarla o derogarla es preciso llenar condiciones especiales, como por ejemplo una mayoría calificada o un quórum más elevado. En otros términos, es necesario que la Constitución haya previsto para su modificación o derogación un procedimiento diferente del legislativo ordinario y que presente mayores dificultades”. Al respecto, son dos aspectos fundamentales los que sobresalen: en primer lugar, que es el propio órgano constituyente el que previó y dictaminó los mecanismos autorizados para cualquier cambio, y en segundo lugar, que estos mecanismos deben guardar una complejidad superior, al tratarse de un instrumento sensible sobre el que se asienta el orden del Estado. Se requiere, en otras palabras, lo que Kelsen (2011 [1928]) había llamado tempranamente un “procedimiento agravado”, lo que garantiza tanto que la Constitución mantenga una jerarquía superior sobre todo lo que pretende someter a sus límites, cuanto que sirva para disuadir

o limitar a expresiones coyunturales del poder para que no puedan obrar cambios sin más.

Sin embargo, Kelsen (2011) acompañaba su argumentación sobre la Constitución con una reflexión sumamente importante: “¿para qué tantas precauciones si las normas de la Constitución, bien que prácticamente inmodificables, se encuentran, en realidad, casi desprovistas de fuerza obligatoria?” (p. 295). No era una pregunta del todo nueva, pues recuerda al ensayo de 1862 de Ferdinand Lassalle (2003, p. 75), para quien “de nada sirve lo que se escriba en una *hoja de papel*, si no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder” (cursivas en el original). Este último sostenía que una constitución escrita podía quedar reducida a una mera *hoja de papel* sin validez real si no reflejaba las verdaderas relaciones de fuerza dentro de un Estado. En otras palabras de Kelsen (2011, p. 295), “[...] una Constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos —no pudiéndose anular su inconstitucionalidad— equivale más o menos, desde el punto de vista estrictamente jurídico, a *un deseo sin fuerza obligatoria*” (las cursivas son mías).

La evolución reciente del artefacto constitucional, sin embargo, ha mostrado una tendencia hacia esa condición “invasiva” de la que Riccardo Guastini (2003) hablaba; o, lo que sería en términos más apropiados, lo que llama “constitucionalización del ordenamiento jurídico”:

Más bien, acogiendo una sugerencia de Louis Favoreu, por ‘constitucionalización del ordenamiento jurídico’ propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales (p. 153).

En otras palabras, el carácter jurídico de la constitución se impone sobre el político. No es de extrañar que juristas adscritos al neoconstitucionalismo, como Luigi Ferrajoli (2001), llevan la rigidez constitucional a otro nivel. La rigidez no es solo formal en cuanto a cómo se reforma el texto constitucional, sino sustancial respecto de cómo los derechos fundamentales son intangibles y actúan como límites al poder de las mayorías, incluso cuando éstas están en un momento constituyente. Es decir, se plasman límites certeros desde el derecho a lo que el poder popular está en condiciones de hacer o no al momento de darse un nuevo pacto social.

IV. Los rendimientos sociales de la rigidez constitucional y los costos opuestos

No obstante, parece haber una cuestión adicional que debe ser tratada y que, aunque pueda pasar desapercibida, no es en lo absoluto una menor. Esta tiene que ver con la razón de ser de la flexibilidad, rigidez o hibridez de la constitución. Se trata de los rendimientos sociales -simbólicos y materiales- del esquema adoptado y desarrollado. En otras palabras, por qué apostar por uno y no por otro, por qué uno ha de ser deseable sobre el otro. Desde la ciencia política, Carolina Curvale y Adam Przeworski (2006) han abordado la cuestión del costo económico de la inestabilidad política. Estos autores han tomado como *esto mó* para la estabilidad política a la sucesión constitucional en las jefaturas de Estado, encontrando un hallazgo por demás significativo para América Latina: “la tasa promedio de crecimiento durante los 1.468 años sin golpes de Estado fue de 1,59, en tanto que en los 95 años en que hubo por lo menos un golpe, fue de 0,78”, añadiendo que “nuestra medida sintética, la cantidad de años consecutivos de mandatos completados, vuelve a mostrar que, así definida, la estabilidad política tuvo efectos positivos en el crecimiento” (p. 162). De esta forma, demuestran que “la inestabilidad política es económicamente costosa” (p. 132). Resultaría llamativo entrar a considerar el cambio constitucional como elemento de potencial inestabilidad dentro de un sistema político. Queda por sentado, por supuesto, que tanto sistemas flexibles como rígidos pueden resultar estables, pero a contracara, también ambos podrían fomentar inestabilidad, a tenor de la magnitud y frecuencia de los cambios que realicen.

En cierto grado hasta el momento se ha hablado acerca de la (in)estabilidad a partir del cambio constitucional en sentido amplio, o lo que equivale a decir el número de constituciones que un Estado ha tenido, su durabilidad y recambio. Así, por ejemplo, Gabriel Negretto (2010, p. 200) ha encontrado que en América Latina los países con el mayor número de constituciones han sido: Venezuela (26), Ecuador (18) y Bolivia (16), mientras que en el otro extremo están Paraguay (6), Uruguay (6), Panamá (4) y Argentina (3). Sin embargo, de hecho el conteo oficial para el caso ecuatoriano puede variar, al llegar a 20 (Ayala Mora, 2014; López, 2023a).

Tabla 1.- Constituciones promulgadas en Ecuador, 1830–2008

#	Año	Órgano Constituyente	#	Año	Órgano Constituyente
01	1830	Congreso Constituyente de Riobamba	11	1897	Convención Nacional, Quito
02	1835	Convención de Ambato	12	1907	Convención en Quito
03	1843	Convención Nacional, Quito	13	1929	Asamblea Nacional Quito
04	1845	Convención de Cuenca	14	1938	Asamblea Nacional Quito*
05	1851	Convención Nacional, Quito	15	1945	Asamblea Nacional Constituyente, Quito**
06	1852	Convención Nacional, Guayaquil	16	1946	Asamblea Nacional Constituyente, Quito**
07	1861	Convención Nacional, Quito	17	1967	Asamblea Nacional Constituyente, Quito
08	1869	Convención Nacional, Quito	18	1978	Comisiones y referéndum***
09	1878	Convención de Ambato	19	1998	Asamblea Nacional
10	1884	Convención Nacional, Quito	20	2008	Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi

*No entró en vigencia, pues no se llegó a publicar en el Registro Oficial

**En la década de los setenta volvieron a estar vigentes de forma temporal por decisiones de las dictaduras civiles y militares de turno

***No hubo un cuerpo constituyente en sentido representativo estricto, pues la dictadura conformó comisiones de notables para desarrollar dos propuestas de constitución que luego fueron sometidas al pueblo ecuatoriano en referéndum

Fuente: Ayala Mora (2014), Registro Oficial (2026)

Elaboración: propia

Esto de por sí da una buena idea de los desafíos que presenta una muy elevada volatilidad constitucional dentro de una historia constitucional por demás accidentada, que arroja un promedio de duración para Ecuador menor a los 10 años y que se agrava todavía más si se considera los largos períodos de dictadura en los que ha estado suspendida la vigencia de un orden constitucional, lo que lleva a un promedio más real que oscila en torno a los ocho años (López, 2023a, p. 309; Ayala Mora, 2014, p. 15).³ Sin embargo, no se ha profundizado mayormente en las reformas efectuadas durante la vigencia de un mismo texto constitucional; o, al menos de una forma que supere una mirada generalizada que se suele quedar en una aproximación genérica de años en los que se practicaron reformas. Así, por ejemplo, para el caso ecuatoriano, que es el que nos ocupa en concreto, Negretto fija en cuatro las “reformas contabilizadas por año en que se realizaron enmiendas” para la Constitución de 1978, mientras que tanto para la de 1998 como para la de 2008 lo hace en cero. Cabe recordar que ya para 2011 la constitución ecuatoriana de 2008, conocida como

3 Para 2012, Ayala Mora (2014, p. 15) contabilizaba 154 años de vigencia constitucional, lo que daba un promedio de vigencia de siete años y unos meses por constitución, pero con los años transcurridos hasta 2026, éste asciende a ocho años y unos meses.

la de Montecristi, experimentó una primera generación de reformas, por lo que no duró ni tres años con su diseño original (López, 2023a). El conteo, como lo presenta Negretto (2010), de todas maneras puede resultar engañoso, pues ofrece una aproximación superficial que no da cuenta de cambios más significativos y voluminosos.

V. Los caminos del cambio: cómo se reforman las constituciones en Ecuador

Para poder avanzar es preciso comprender los mecanismos de reforma que se han planteado en las tres últimas constituciones ecuatorianas, a saber la de 1978/9, la de 1998 y la de 2008. La constitución que fue aprobada por el pueblo ecuatoriano en las urnas en 1978, pero que entró en vigencia en agosto del año siguiente, estableció en el artículo 143 que los legisladores, el presidente de la República, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, y el pueblo a través de iniciativa popular estaban en capacidad de proponer reformas. La Cámara Nacional de Representantes —denominación que adquirió el órgano legislativo nacional ecuatoriano entre 1979 y 1983— en dos debates debía discutir el proyecto de reforma, esto requería una mayoría calificada de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Cámara para ser aprobado. En caso de ser así, se debía remitir el proyecto al presidente de la República para su dictamen. Si este último era favorable, la reforma era promulgada. Sin embargo, se sometía a consulta popular en el caso de que: el proyecto aprobado por la Cámara hubiese obtenido dictamen parcial o totalmente desfavorable del presidente de la República, o si el proyecto de reforma hubiera sido presentado por el presidente de la República y este hubiera sido rechazado parcial o totalmente por la Cámara. La consulta popular se debía circunscribir exclusivamente a la parte o partes del proyecto de reforma que hubieran sido objeto de discrepancia.

En el caso del texto constitucional de 1998, en los artículos que van del 280 al 283, este podía ser reformado bien sea por el Congreso Nacional —denominación que adquirió el órgano legislativo nacional ecuatoriano entre 1983 y 2008— o por consulta popular. Quienes estaban habilitados para presentar proyectos de reforma constitucional eran los legisladores, con al menos el respaldo de un veinte por ciento del total de ellos o de un bloque legislativo, el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional o la ciudadanía, con el respaldo de al menos el uno por ciento de los inscritos en el padrón electoral nacional. El Congreso Nacional pasaba a conocer y discutir los proyectos de reforma constitucional, mediante el mismo trámite previsto para la aprobación de las leyes, es decir con dos debates, con un año de por medio entre uno y otro, y requiriéndose el voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de miembros del Congreso para su

aprobación. De aprobarse el proyecto, el Congreso lo debía remitir al presidente de la República para su sanción u objeción. Este último podía también someter a consulta popular la aprobación de las reformas constitucionales, en cuyo caso se necesitaba previamente que se haya calificado el caso como de urgencia por el Congreso Nacional con el voto de la mayoría de sus integrantes, o si es que el Congreso Nacional no hubiera conocido, aprobado o negado las reformas en el término de ciento veinte días contados a partir del vencimiento del plazo de un año previsto entre el primer y segundo debate. En estos dos casos, se debía poner en consideración del electorado los textos concretos de reforma constitucional; de ser aprobados, se incorporarían inmediatamente a la Constitución.

En tercer lugar, la Constitución de 2008 tecnicizó, diversificó y aclaró los mecanismos de reforma y cambio constitucional. A saber, se trata de tres: enmienda, reforma parcial y asamblea constituyente, según se detalla entre sus artículos 441 y 444. La enmienda no puede alterar la estructura fundamental del Estado, cambiar su carácter o elementos constitutivos, restringir derechos o garantías, o alterar el proceso de reforma constitucional. La enmienda puede llevarse a cabo por uno de dos caminos: por referendo o a través de trámite legislativo especial en la Asamblea Nacional, que es la denominación que tiene el órgano legislativo nacional ecuatoriano a partir de 2008. En el primer caso, la enmienda puede ser solicitada por el presidente de la República o por la ciudadanía con el respaldo de al menos 8% del registro electoral. Para su aprobación se requiere el voto de la mayoría absoluta de los votos válidos. En el segundo caso, la iniciativa corresponde al menos a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional, con dos debates con un año de diferencia entre ellos y con la aprobación de una mayoría calificada de las dos terceras partes de la totalidad de asambleístas.

Por su parte, la reforma parcial no puede restringir derechos o garantías, ni alterar el proceso de reforma constitucional. Este mecanismo requiere de un procedimiento que obligatoriamente incluye el trámite legislativo especial en la Asamblea Nacional y un referendo en el que participa el pueblo ecuatoriano a través de las urnas. La iniciativa para una reforma parcial de la Constitución la tiene el presidente de la República, una mayoría absoluta de la Asamblea Nacional, o la ciudadanía con el respaldo de al menos el 1% del registro electoral. Se debe tramitar en dos debates en el pleno de la Asamblea Nacional, los cuales deben estar separados por noventa días. Si obtiene una mayoría absoluta a favor, se pasa a referendo. En este, se requiere la mayoría absoluta de los votos válidos para ser aprobada.

Por último, el texto constitucional de 2008 detalla que para hacer un cambio de constitución, se requiere una consulta popular que puede ser solicitada por el presidente de la República, por una mayoría calificada de la Asamblea

Nacional o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el 12% del registro electoral. La consulta debe contener un estatuto que establezca la forma de elección de los representantes y las reglas del proceso electoral. Se aprueba con la mayoría absoluta de los votos válidos. Todos los caminos de reforma o cambio a partir de 2008 requieren de manera obligatoria un control previo y vinculante, por parte de la Corte Constitucional.

Una vez revisados los mecanismos de reforma y cambio constitucional en los tres casos de estudio, es importante notar un conjunto de elementos que abonan a la rigidez constitucional, según Bryce (1901), así como al procedimiento agravado de reforma, en términos de Kelsen (2009). En los tres casos, la Constitución no puede ser modificada de la misma manera que una ley y cada una establece un procedimiento especial para el efecto. La iniciativa de reforma constitucional está circunscrita a un grupo específico de actores, entre los que están el presidente de la República, los legisladores y la ciudadanía. La Corte Suprema de Justicia —o lo que viene a ser la Corte Nacional de Justicia desde 2008— tenía iniciativa en 1978/9 y en 1998, mas no en 2008; el Tribunal Constitucional —que antes de alguna manera fue el Tribunal de Garantías Constitucionales y que más tarde se volvió la Corte Constitucional— la tuvo únicamente bajo la vigencia de la de 1998.⁴ Para la iniciativa desde la ciudadanía, el respaldo de un porcentaje del registro electoral queda estipulado en 1998 y 2008: 1% en el primer caso, 8% para enmienda, 1% para reforma parcial, 12% para una convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente en el segundo. Asimismo, en la de 1998 y 2008 se establecen condiciones de apoyo mínimo para que los legisladores puedan presentar proyectos de reforma constitucional. En esta línea, el requerimiento de mayorías calificadas también es una constante, cuando las reformas se dan en el órgano legislativo nacional, sin pasar por las urnas. Asimismo, se recurre a la de 1998 y 2008 a plazos especiales de separación entre un primer y segundo debate de las reformas. En las de 1978/9 y 1998 el trámite, además, requería, luego de una aprobación legislativa, pasar al Ejecutivo para su pronunciamiento vinculante en calidad de co-legislador. La de 2008, en cambio, estipula las limitaciones de lo que no se puede modificar vía enmienda o reforma parcial y en todos los casos requiere un control *ex ante* por parte de la Corte Constitucional e incluso deja abierta la posibilidad a un control *ex post*, algo que se encuentra desarrollado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁴ Cabe aclarar que las atribuciones y competencias de los organismos no han sido las mismas a lo largo del tiempo de vigencia de las diferentes cartas constitucionales.

Tabla 2. Comparativo de mecanismos de modificación constitucional en Ecuador, según las constituciones de 1978/9, 1998 y 2008

Constitución	1978/9	1998	2008
Mecanismos	-Reforma constitucional	-Reforma constitucional	-Enmienda -Reforma parcial -Asamblea Nacional Constituyente
Procedimientos	-Trámite legislativo especial -Consulta popular	-Trámite legislativo especial -Consulta popular	Enmienda: -Referendo -Trámite legislativo especial Reforma parcial: -Trámite legislativo especial y referendo Asamblea Nacional Constituyente: -Consulta popular
Iniciativa	-Presidente de la República -Legisladores -Corte Suprema de Justicia -Ciudadanía	-Presidente de la República -Legisladores (20% del total o un bloque legislativo) -Corte Suprema de Justicia -Tribunal Constitucional -Ciudadanía (1% del registro electoral)	Enmienda: -Presidente de la República -Ciudadanía (8% del registro electoral) -Legisladores (mayoría calificada) Reforma parcial: -Presidente de la República -Ciudadanía (1% del registro electoral) -Legisladores (mayoría absoluta) Asamblea Nacional Constituyente: -Presidente de la República -Ciudadanía (12% del registro electoral) -Legisladores (mayoría calificada)
Plazos especiales	-	-Un año entre primer y segundo debate	Enmienda: -Un años entre primer y segundo debate, en el caso de que se tramite por vía legislativa especial Reforma parcial: -Noventa días entre primer y segundo debate -Plazo establecido para convocatoria a referendo
Restricciones de alcance	-	-	Restricciones para: -alterar la estructura fundamental del Estado, -cambiar el carácter o elementos constitutivos del Estado, -restringir derechos o garantías, y -alterar el proceso de reforma constitucional
Control previo	-	-	-Corte Constitucional
Control posterior	-	-	-Corte Constitucional
Pronunciamiento del Ejecutivo	Sí	Sí	No

Constitución	1978/9	1998	2008
Mayoría requerida para aprobación	Trámite legislativo especial: -Mayoría calificada Consulta popular: -Mayoría absoluta de votos válidos	Trámite legislativo especial: -Mayoría calificada Consulta popular: -Mayoría absoluta de votos válidos	Enmienda: -Mayoría calificada (trámite legislativo especial) -Mayoría absoluta votos válidos (referendo) Reforma parcial: -Mayoría absoluta (trámite legislativo especial) -Mayoría absoluta de votos válidos (referendo) Asamblea Nacional Constituyente: -Mayoría absoluta de votos válidos

Fuente: Constituciones de la República del Ecuador 1978/9, 1998, 2008.

Elaboración: propia.

VI. El análisis de las modificaciones constitucionales

Una vez que se tiene presente los mecanismos y procedimientos, se puede realizar un análisis más detallado de las modificaciones que se hicieron durante la vigencia de cada una de estas tres constituciones. Para realizar la investigación se recurrió al Registro Oficial como fuente primaria. Solamente se toman los textos constitucionales allí publicados. Se realizó una búsqueda cronológica inversa con el objetivo de encontrar las veces en que se efectuaron modificaciones constitucionales, a lo largo de los años de vigencia de cada instrumento. Así, por ejemplo, para el caso de la Constitución de 1978/9, se partió de la última codificación que esta experimentó por parte del Congreso Nacional en 1997 (R.O. No. 2, 13 de febrero de 1997), para de allí pasar a las reformas que se hicieron y publicaron en enero del año previo (R.O. No. 863, 16 de enero de 1996), luego las de enero del año anterior (R.O. No. 618, 24 de enero de 1995) y así sucesivamente. Cada agrupación o paquete de modificaciones publicado en el Registro Oficial es tomado como una “generación” de reformas, sin importar el número de cambios que se hayan hecho, sean estos muchos, pocos o uno solo.

La comparación de los textos constitucionales se hizo minuciosamente, percatándose de cualquier mínimo cambio, sea de redacción o de puntuación. No se recurrió al uso de inteligencia artificial o alguna aplicación informática, pues además la calidad de las imágenes de los textos en el Registro Oficial dificulta la posibilidad de procesar los textos con un grado necesario de precisión. Elementos como marcas de agua en las imágenes y anotaciones también

requerían del ojo humano para comparar y contrastar cambios en los textos, a lo largo del tiempo. Lo mismo aplica para diferencias sutiles, como el cambio de mayúsculas o de minúsculas.

Conforme a la técnica legislativa, la unidad de análisis que se adopta es la del artículo (Sanz Pérez, 2012, pp. 24-25). Esto quiere decir que, si bien se han realizado modificaciones, por ejemplo, al preámbulo —como ocurrió en 1983—⁵, o a otras secciones, la contabilización de cambios guardará relación con el articulado en sí de los textos constitucionales. A su vez, es importante notar que se aplica una clasificación de cambios de forma y de fondo. Los primeros no tienen potencial significativo para alterar el sentido del artículo. En la mayoría de las ocasiones estos tienen que ver con modificaciones en el uso de mayúsculas o minúsculas, relativos a la puntuación utilizada, como poner o quitar comas, o cambiar los tiempos de conjugación verbal, pero de una forma que, nuevamente, no impacta considerablemente sobre el contenido semántico del artículo. Los segundos —los cambios de fondo—, por oposición, son aquellos en los que la modificación es suficiente para alterar el sentido. Si bien es cierto que cualquier cambio en una carta constitucional no es menor, pues a lo largo de los años de vigencia de la de 1978/9, por ejemplo, hay momentos en los que parece tomarse volitivamente una decisión de cambiar la “ley” por la “Ley”, o viceversa, o de reemplazar “legisladores” por “diputados”, o viceversa, no se desconoce que el hablar en mayúscula de la “Ley” tiene implicaciones significativas desde la comprensión del derecho —que igual, los juristas optan en algunos casos por usarlo en minúscula y en otros en mayúscula—, lo que puede remitir a debates desde la propia filosofía del derecho como, por ejemplo, los que hay en Kelsen (2009 [1934]) o en Carl Schmitt (1983 [1931]), lo cierto es que se hace la distinción con fines estrictamente analíticos. Además, se lo hace a conciencia de los medios tecnológicos disponibles, particularmente durante la década de los ochenta y primera parte de noventa, donde no se usaban de forma generalizada procesadores de textos, por lo que hay casos que evidencian casi con certeza un error de tipeo mecanográfico, así que tampoco sería adecuado clasificar a estos como cambios sustantivos del texto constitucional. De hecho, sólo la constitución de 1978/9 da cuenta de cambios de forma; en adelante, al trabajar con procesadores de texto, ordenadores y realizar cambios sobre archivos digitales previos, ya se plasman cambios únicamente de fondo. De todas maneras, la suma de los cambios de fondo y de forma da un total agregado y este es incluido.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la revisión y comparación de los textos constitucionales también se hizo para constatar que las disposiciones

5 El preámbulo original decía: “el pueblo del Ecuador, en ejercicio de su soberanía, expide y sanciona, mediante referéndum, su Constitución”. En 1983 este fue cambiado a: “la República del Ecuador, fiel a sus orígenes históricos y decidida a progresar en la realización de su destino, en nombre de su pueblo, invoca a Dios y se organiza fundamentalmente por medio de esta Constitución Política”.

de reforma se hayan hecho efectivas. Parecería innecesario o contraintuitivo, pero de hecho se encuentran casos en los que la reforma mandaba hacer determinado cambio en un artículo, pero esta era procesada de manera distinta, por ejemplo, en la codificación que se llevaba a cabo.

VII. Los cambios aplicados a la Constitución de 1978/9

Con estos antecedentes se puede encontrar que la Constitución de 1978/9 tuvo 8 generaciones de reformas, a saber: en 1983, en 1984 dos veces, en 1992, en 1993, en 1995, en 1996 y en 1997.⁶ Las de 1984, 1993 y 1997 respondieron a codificaciones que fueron realizadas por el Plenario de las Comisiones Legislativas, órgano encargado de aquello en la Constitución de aquel momento. Si bien en principio las codificaciones se supone que solo organizan el texto para producir una versión limpia que incorpore reformas varias y dispersas que se hayan realizado a un mismo cuerpo normativo a lo largo de varios años (Iñesta Pastor, 2013; Jerez Delgado y Pérez García, 2009), la verdad es que, se las cuenta porque en todos los casos hubo cambios, no solamente de forma sino también de fondo.

Los datos son muy significativos. Solo en la primera generación de reformas, la de 1983, se modificaron 94 artículos de 144, lo que equivale a decir que 65% o prácticamente las dos terceras partes del articulado que tenía la Constitución en su versión original fue alterado (R.O. No. 800, 27 de marzo de 1979). De estos 94 artículos con modificaciones, 77 fueron de fondo y 17 de forma. Esto no es de sorprenderse por el cuestionable origen del texto constitucional, pues fue resultado del Plan de Reestructuración Jurídica del Estado impulsado por el triunvirato del Consejo Supremo que gobernó el Ecuador entre 1976 y 1979, bajo el cual se conformaron comisiones de notables con cierta representación corporativa, pero sin legitimidad de origen democrático, para desarrollar dos propuestas de constitución que fueron sometidas a elección del pueblo ecuatoriano (López, 2020). Como expresó Alejandro Ponce Martínez (1986), docente universitario que llegaría a ejercer como Director de Asesoría Jurídica durante la presidencia de León Febres-Cordero (1984-1988): “Ciertamente la razón por la cual la Constitución de 27 de marzo de 1979 debe ser nuevamente reformada se remonta a su origen, puesto que, como sabemos fue el producto de una imposición dictatorial. Los representantes del pueblo no tuvieron participación alguna y fueron aquellas comisiones asalariadas de la dictadura militar las que, engañando a la ciudadanía, elaboraron, en forma espuria el texto

⁶ Respectivamente: R.O. No. 569, 1 de septiembre de 1983; R.O. No. 763, 12 de junio de 1984; R.O. No. 793, 25 de julio de 1984; R.O. No. 93, 23 de diciembre de 1992; R.O. No. 183, 5 de mayo de 1993; R.O. No. 618, 24 enero 1995; R.O. No. 863, 16 de enero de 1996; R.O., No. 2, 13 de febrero de 1997. En 1984 hubo 2 publicaciones de reformas constitucionales en el Registro Oficial porque la primera, la de junio, era una codificación, pero que salió con un error; la segunda, publicada en julio, consistía en una fe de erratas; sin embargo, como se dijo, cada publicación de reformas en el Registro Oficial se cuenta por separado.

constitucional que hoy nos rige” (p. 114). La historia en sí de esta primera generación de reformas se remonta a la pugna entre el Ejecutivo y el Legislativo, comandados en un primer momento por Jaime Roldós y Asad Bucaram, lo que llevó a acalorados debates en la Cámara Nacional de Representantes y a la amenaza de Roldós de convocar a una consulta popular, cosa que finalmente no ocurrió, debido a la muerte accidental de Roldós en mayo de 1981 y la de Bucaram en noviembre del mismo año. Se configuró una nueva mayoría legislativa y las reformas fueron tramitadas durante la administración de Osvaldo Hurtado con Gary Esparza Fabiani a cargo de la Cámara.

En 1984 se efectuó una primera codificación de la constitución de 1978/9. Se hizo “en cumplimiento de lo establecido por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Reformatoria de la Constitución Política, promulgada en el Registro Oficial No. 569 de 1° de septiembre de 1983” (R.O. No. 763, 12 de junio de 1984). A saber, dicha disposición transitoria mandaba que “el Plenario de las Comisiones Legislativas codificará la Constitución, con sus reformas, dentro del lapso de 90 días, contados a partir de la finalización del período ordinario de sesiones de la Cámara Nacional de Representantes de 1983”. Si bien evidentemente se excedieron en el tiempo, lo que más importa es el alcance de dicha codificación. En el derecho hispanoamericano, el esfuerzo codificador y la comprensión teórica de este suele remontarse a mediados del siglo XIX con la creación en España de la Comisión General de Codificación. En este sentido, Emilia Iñesta Pastor (2013), ha dicho que “el cambio hacia un Estado Liberal con un nuevo modelo de Estado y sociedad exigía una reforma legislativa que pusiera fin a la abundante, atrasada y dispersa legislación existente, iniciándose entonces el proceso de elaboración de unos mismos Códigos para toda la Nación. Técnica codificadora en la que se depositaron las esperanzas de una auténtica reforma del Estado y de la sociedad al quedar vinculada a la modernidad [...]” (p. 66). Además, cita a Joaquín Torres Mena, para quien “la codificación, en fin, si no fuese una obra esencialmente buena, habría que aceptarla como obra ineludiblemente necesaria” (1874, p. 193).

Como resultado de la referida codificación efectuada en 1984, publicada en junio, se encuentran cambios en 57 artículos. La gran mayoría, 48, son de forma, pero hay 9 cambios que resultan de fondo. Así, por ejemplo, en el artículo 10, se inserta como inciso el contenido del que era el artículo 144.⁷ A su vez, el artículo 144 es suprimido. Por otra parte, mediante la codificación se modifica el último inciso del artículo 30, referido a promover el servicio social y civil de la mujer, cambia “la capacidad de la mujer campesina de los sectores marginados” por “la capacitación de la mujer campesina y la de los sectores

7 El artículo 144 del texto original de la Constitución era una disposición general que establecía que “en cuanto a las personas jurídicas ecuatorianas o extranjeras se está a lo dispuesto en la ley”. Más allá de que resultase una disposición aislada en el último artículo de la Constitución y que pudiera haber adquirido más sentido dentro del artículo 10, lo cierto es que esto no fue parte del mandato de las reformas aprobadas por la Cámara Nacional de Representantes y por el Ejecutivo.

marginados”. De esta forma, no solo cambia “capacidad” por “capacitación”, sino que también separa en dos grupos los beneficiarios de esta. Y, lo que resultaba más notorio, el artículo 140, referido a la integración del Tribunal de Garantías Constitucionales, no se asemejaba en nada a lo aprobado en la reforma ejecutada por la Cámara Nacional de Representantes y validada por el poder Ejecutivo. El mes siguiente se hizo una nueva publicación en el Registro Oficial con una fe de erratas, al modificar el contenido del artículo en cuestión para que refleje lo que había sido aprobado por la reforma constitucional. Pero esto significa que durante cuarenta y tres días estuvo vigente un mandato de integración del Tribunal de Garantías Constitucionales ajeno a lo aprobado por los órganos del poder público.

áa el alcance del ejercicio de codificación por parte de un órgano como el Plenario de las Comisiones Legislativas. Este último amparado en una disposición transitoria, bien pudo haberse excedido en sus capacidades, sino que en consecuencia abrió la puerta a un procedimiento *sui generis* y extraconstitucional de reforma constitucional, vía codificación legislativa. No sería la única vez que ocurriría.

La siguiente generación de reformas se hizo ya en la década de los noventa, luego de que en 1986 el gobierno de Febres-Cordero fracasó en su intento de modificar la constitución a través de una consulta popular para permitir la participación de candidatos independientes en las elecciones (Salgado, 1986). Se le preguntó al pueblo ecuatoriano: “Compatriota ¿Quiere usted que los ciudadanos independientes tengan pleno derecho a ser elegidos sin necesidad de estar afiliados a partido político alguno, confirmando así la igualdad de todos los ecuatorianos ante la ley?” El 56,85% se opuso, lo que significó un revés para el oficialismo, que además perdió espacio en el Congreso, pues el plebiscito se hizo junto con la renovación de diputados provinciales, como se hacía en aquel momento a mitad de periodo.

Durante la presidencia de Rodrigo Borja (1988-1992), se llevó adelante un nuevo esfuerzo de reforma constitucional, en este caso centrado en el sistema de administración de justicia. A mediados de 1991 se impulsó un espacio de diálogo legislativo, a cargo de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, integrada por juristas de diversas tendencias políticas, la tarea de diseñar un proyecto integral de reestructura de la Función Judicial. Finalmente, las reformas se aprobaron en los primeros meses del gobierno de Sixto Durán Ballén en diciembre de 1992. Se modificaron 18 artículos en total, todos ellos de fondo. Entre otros, fue el momento en que se cambió la Función Jurisdiccional por Función Judicial y, como parte de ello, se creó el Consejo Nacional de la Judicatura, además de aclarar y expandir las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales, entre otros asuntos.

En mayo del siguiente año se publicó una segunda codificación de la Constitución de 1978/9, labor que fue encargada al Plenario de las Comisiones Legislativas, nuevamente a través de una disposición transitoria en las reformas aprobadas. En este ejercicio un total de 120 artículos fueron modificados, 110 de forma, pero volvió a aparecer la reforma constitucional vía codificación legislativa en 10 artículos. Así, por ejemplo, en el artículo 29, referido a lo que comprende el derecho a la seguridad social, se separa la última parte del numeral 2 y se la convierte en uno aparte, esto aumentó de 3 a 4 numerales. Otro ejemplo es cómo se inserta como artículo 60 el texto del que era para ese momento el 144 —y que antes había sido el 145. También se puede hablar del cambio en el artículo 62, mediante el cual su texto pasa de decir que “para el cumplimiento de sus labores y de las Comisiones Legislativas, el Congreso Nacional *dictará* la Ley Orgánica de la Función Legislativa”, a decir que “para el cumplimiento de sus labores y de las Comisiones Legislativas, el Congreso Nacional *se regirá por* la Ley Orgánica de la Función Legislativa” (*las cursivas son mías*).

Asimismo, en el artículo 117, así como en el 128, aparece un cambio que parecería menor, pues se modifica “Comisión de Valores Corporación Financiera Nacional” por “Corporación Financiera Nacional”. La labor de codificación, como se ha dicho, es de carácter técnico-legislativo, orientada a ordenar reformas acumuladas y no a legislar de nuevo. Sin embargo, al modificar la denominación de la entidad financiera en cuestión en la Codificación de mayo de 1993, el Plenario de las Comisiones Legislativas no sólo ordenó la Constitución, sino que consolidó a nivel constitucional un cambio que había sido tratado en el Congreso de la época, en torno a la agenda de reforma financiera del Ejecutivo.

En 1992, se había publicado ya la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado que sentó las bases financieras para que la Corporación Financiera Nacional (CFN) empezara a desvincularse operativamente de la banca de primer piso. Esto es, el cambio de denominación de la CFN mediante una codificación — que no había sido parte de ningún mandato aprobado a través del trámite formal de reforma constitucional— fue una maniobra con la que el Congreso de la época utilizó la codificación para allanar cambios trazados a través de instrumentos legales de inferior jerarquía y, simultáneamente, actuar de forma preventiva para consolidar dichas transformaciones estructurales.

De esta manera, se adelantó el texto de la Carta Magna a proyectos legislativos de privatización y reforma que se sancionaron formalmente al poco tiempo, como la Ley de Mercado de Valores expedida el 28 de mayo de 1993, es decir apenas 23 días después de publicada la codificación que fue donde se suprimió lo de “Comisión de Valores” y, más adelante, la Ley de Modernización del Estado, conocida también como la Ley 50, aprobada en diciembre de ese mismo año.

Así, la Constitución mutó para alinearse con una agenda económica legislativa que allanó el camino para cambios de rango constitucional hechos a través de acto legislativo ordinario. Entonces, la lógica subyacente es preocupante: si se hace un aparente cambio de forma en la denominación de una entidad contenida en la Constitución para responder a actos normativos inferiores previos, se asume que luego cualquier ley de menor jerarquía puede instrumentar alteraciones considerables en dicha institución pública. Esto pone en entredicho el principio de jerarquía normativa. Al hacer esto, la ley ordinaria actuó de facto a la larga como una norma reformativa de la Constitución, al desnaturalizar el principio de supremacía constitucional. Esto queda más claro al entender que, al eliminar las palabras “Comisión de Valores”, se transformó el rol del Estado en la economía y la asignación del crédito en Ecuador. Desde su creación en 1964, la institución funcionaba bajo el modelo del Estado desarrollista de la época. Tenía la facultad de emitir y regular valores en el mercado financiero de forma directa para captar recursos públicos y privados, actuaba como una banca de primer piso. Es decir, la institución entregaba créditos de forma directa a sectores industriales, agrícolas y empresariales estratégicos elegidos por el Estado. Quitarle el componente de comisión de valores, preparó el camino legal para consumir la transformación de la CFN hacia una banca de segundo piso.

Finalmente, la codificación de 1993 incorporó el artículo 145 —aprobado originalmente como un inciso por el acto de reforma constitucional— e introdujo un precepto completamente inédito: el artículo 147. Este último estipulaba que «la ley determinará las normas para la organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales y los procedimientos para su actuación», una disposición que no formaba parte de las reformas ratificadas. En consecuencia, el Plenario de las Comisiones Legislativas no se limitó a su función codificadora, sino que ejerció facultades legislativas con rango de reforma constitucional. Dicha actuación, además, privó al Poder Ejecutivo de su potestad constitucional para pronunciarse al respecto.

En agosto 1994, el gobierno de Durán Ballén impulsó una consulta popular con siete preguntas, de las cuales 6 fueron aprobadas (López, 2023b, p. 163).⁸ De ellas se desprendieron tres bloques de reformas constitucionales, en dos generaciones, la primera plasmada en el Registro Oficial No. 618 del 24 de enero de 1995 y la segunda en el No. 863 del 16 de enero de 1996. En 1995 se modificaron 11 artículos, todos de fondo; en 1996, fueron 110 los artículos con cambios, también todos ellos de fondo. Estas reformas abarcaron desde el reconocimiento de la doble nacionalidad hasta la participación de candidatos independientes en las elecciones; es decir, logró lo que en 1986 había sido rechazado. De igual manera, se definió al Estado ecuatoriano también como

⁸ La que fue rechazada tenía que ver con aprobar que los legisladores manejen fondos del presupuesto general del Estado.

descentralizado, pluricultural y multiétnico. Apareció la Defensoría del Pueblo y el reconocimiento constitucional de entidades de seguridad social propias de la Fuerza Pública. Se cambió la distribución de los legisladores provinciales, y al Tribunal de Garantías Constitucionales por un Tribunal Constitucional, con atribuciones más claras y fuertes de control de constitucionalidad. Se separaron y aclararon los roles de la Procuraduría General del Estado y del Ministerio Público y se realizaron ajustes en el régimen seccional. En noviembre de 1995 se hizo un nuevo llamado a las urnas por parte del gobierno de Durán Ballén, pero en esta ocasión el desgaste era evidente y no se aprobó ninguna de las 11 preguntas. Las reformas hechas en 1995 y 1996 formaron un conjunto muy amplio de cambios de gran calibre, que antecedieron a la presidencia de Abdalá Bucaram y los sucesos que se detonaron con esta, lo que encauzó un nuevo proceso un nuevo proceso constituyente.

Pero, antes de ello, se efectuó una última codificación de la Constitución de 1978/9, aquella que vio la luz el 13 febrero de 1997, apenas siete días después del derrocamiento de Bucaram. En esta tercera y última codificación, 111 artículos experimentaron cambios, 100 de forma y 11 de fondo. Así pues, hay cambios que van desde reemplazar el verbo garantizar por reconocer en el artículo 17, referido al derecho al asilo para extranjeros, se modificó el término por “competencia” por “jurisdicción” en el artículo 26 sobre la Corte Suprema de Justicia, hasta integrar dentro del artículo 22 como tercer inciso del literal f) del numeral 19, un texto que debía ser el primer inciso en el artículo 110 de la codificación de 1993 o el que pasa a ser el artículo 135 de la codificación de 1997, de acuerdo a lo que fue aprobado por la reforma constitucional. De esta forma, se pasa de un título de la constitución a otro un inciso completo, relativo a la asistencia de un abogado defensor en caso de interrogatorio, sin que esto haya sido parte de las reformas aprobadas. Por otra parte, el artículo 86, en el literal d), el mandato de la reforma constitucional, era que la comisión legislativa se denomine “De lo Económico: Agrario, Industrial y Comercial”, pero se la mantuvo como “De lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial”, a pesar de que claramente la reforma aprobada textualmente estableció que: “en el literal d) sustitúyase la primera coma (,) por dos puntos (:).” En cambio, en el artículo 103, entre otras modificaciones, en el literal p) aparece un segundo inciso que no fue parte de la reforma constitucional, en el que se establece que: “En los años en que corresponda posesionar al Presidente y Vicepresidente de la República, el Presidente saliente presentará su informe ante el Congreso Nacional dentro de los días comprendidos del 2 al 10 de agosto”. En el artículo 144, se modifica el alcance de la potestad de la Contraloría General del Estado, cambió de la siguiente forma: “...determinar responsabilidades administrativas y presunciones de responsabilidad civil y penal” a “...determinar responsabilidades civiles, administrativas y presunciones de responsabilidad penal”. Nuevamente, puede ser que el Plenario de las Comisiones

Legislativas hizo ajustes necesarios, pero se hizo a pesar de que fue aprobado oficialmente mediante el procedimiento de reforma constitucional, en lugar de corregir a través del proceso adecuado.

La Constitución aprobada en 1978, publicada en el Registro Oficial en 1979, se mantuvo vigente hasta 1998. Tuvo 144 artículos en su diseño original y terminó con 181 en su última codificación. En sus casi veinte años de vida, experimentó un total de 522 cambios en sus artículos, de los cuales 247 han sido clasificados como de fondo y los restantes 275 como de forma. Los tiempos verbales se cambiaban una y otra vez, los signos de puntuación se movían de un lugar a otro, las mayúsculas iban y volvían. Incluso sin descontar cambios no sustantivos, de todas maneras la cifra de modificaciones de fondo resulta impresionante. Con ello, pese a que ha sido una de las constituciones nominalmente de mayor duración en la historia republicana de Ecuador (López, 2023a), surge la pregunta si en realidad al final era la misma.

Tabla 3. Síntesis de las modificaciones a la Constitución de 1978/9

Año	Generación	Mecanismo	Procedimiento	# artículos modificados		
				De fondo	De forma	Total
1983	1	Reforma constitucional	Reforma legislativa	77	17	94
1984	2	Reforma constitucional	Codificación legislativa	9	48	57
1984	3	Reforma constitucional	Codificación legislativa	1	0	1
1992	4	Reforma constitucional	Reforma legislativa	18	0	18
1993	5	Reforma constitucional	Codificación legislativa	10	110	120
1995	6	Reforma constitucional	Reforma legislativa	11	0	11
1996	7	Reforma constitucional	Reforma legislativa	110	0	110
1997	8	Reforma constitucional	Codificación legislativa	11	100	111
Total				247	275	522

Fuente: Registro Oficial

Elaboración: propia

VIII. Los cambios (no) aplicados a la Constitución de 1998

En cuanto a la Constitución de 1998, su historial de reformas es muy distinta. En realidad, durante los diez años que estuvo vigente, no fue objeto de ninguna modificación, al menos a través del procedimiento formal que se estableció para este efecto. Sin embargo, su supremacía también quedó en entredicho, igual que el control de constitucionalidad; de nuevo, un acto legislativo ordinario terminó imponiéndose. En su artículo 264 quedó expresamente establecido que “la unidad monetaria es el Sucre, cuya relación de cambio con otras monedas será fijada por el Banco Central”. A su vez, según el artículo 261, “el Banco Central del Ecuador [...] tendrá como funciones establecer, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado y, como objetivo, velar por la estabilidad de la moneda”. Durante el gobierno de Jamil Mahuad (1998-2000), sin embargo, se dio paso a la dolarización de la economía en medio de una de las más graves crisis económicas que ha experimentado el Ecuador, con enormes consecuencias políticas y sociales.

Mahuad anunció en enero del 2000 en una cadena nacional televisada la dolarización de la economía, además sin acompañarlo de instrumentos jurídicos que respaldaran la medida (Robles, 2022). El subterfugio era que se mantenía el sucre como circulante en calidad de moneda metálica fraccionaria, pero con el dólar estadounidense haciendo las veces de unidad de facto circulando como papel moneda (Mahuad, 2021, pp. 535-536). Jurídicamente, el Ejecutivo tomó una atribución que la Constitución no le permitía. Mahuad fue derrocado, pero el gobierno de su sucesor, Gustavo Noboa, al constatar que no había condiciones para una reforma constitucional, utilizó una ley para viabilizar el cambio. En marzo del 2000 se aprobó la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, conocida como Ley Trole I. Este cuerpo legal modificó el rol del Banco Central del Ecuador, al eliminar su facultad de emitir sucres y oficializó al dólar como la moneda de curso legal en el país (Verdesoto, 2023). Técnicamente, una ley de menor rango pasó por encima de la Constitución.

Diversos sectores sociales y políticos presentaron demandas ante el Tribunal Constitucional, argumentaban una flagrante violación del artículo 264 de la Constitución. Sin embargo, en consideración de las circunstancias de la economía ecuatoriana, además de la medida que el gobierno había adoptado de sostener el sucre en su mínima expresión, el Tribunal optó por no bloquear la ley. Con esto, pese a que la Constitución decía otra cosa, la fuerza de las circunstancias plasmó un cambio constitucional de facto. La década de vigencia de la Constitución de 1998 se desarrolló junto con una gran inestabilidad en el sistema político. Tras la caída de Bucaram, le siguieron otros siete presidentes -Rosalía Arteaga, Fabián Alarcón, Jamil Mahuad, Gustavo Noboa, Lucio

Gutiérrez, Alfredo Palacio, Rafael Correa-, con nuevos golpes que terminaron anticipadamente los mandatos de Arteaga, Mahuad y Gutiérrez. Esto sin contar, además, el brevísimo triunvirato que duró unas pocas horas luego de la salida de Mahuad.⁹

IX. Los cambios aplicados a la Constitución de 2008

En este escenario, Correa ganó las elecciones de 2006 con una plataforma “anti partidocracia”, con lo que la agrupación política que lo auspició, Alianza País, no presentó candidatos a legisladores, a fin de deslegitimar al Congreso Nacional, bajo la promesa de campaña de convocar una Asamblea Nacional Constituyente (López y Cilio, 2025, p. 62). Su segundo decreto ejecutivo, una vez posesionado, fue para convocar una consulta popular en este sentido. En los considerandos de este instrumento se podía leer “que la Constitución vigente tiene defectos sustanciales como su carácter patrimonialista y corporativista, la ausencia de espacios para la colaboración armónica que debe existir entre el Ejecutivo y el Legislativo, carencias en la autonomía del poder judicial, y de los procedimientos electorales y el debilitamiento de la acción del Estado en la actividad económica”. Una mayoría legislativa se opuso, pues la Constitución de 1998 no contemplaba la figura de una Asamblea Constituyente como mecanismo para cambiar la Constitución, sino únicamente la “Reforma Constitucional” por vía del Congreso. Además, el artículo 104 determinaba que el presidente de la República sólo podía convocar a consulta popular en dos escenarios específicos: o bien para reformas constitucionales, únicamente si el Congreso Nacional las había rechazado previamente o si no las tramitaba en los plazos fijados; o bien para asuntos de “trascendental importancia para el país”, pero no para redactar una nueva Carta Magna que disolviera los poderes vigentes. El Tribunal Supremo Electoral destituyó a 57 diputados, amparados en una disposición de la Ley de Elecciones, so pretexto de que estaban interfiriendo con un proceso electoral en curso. En abril de 2007, los vocales del Tribunal Constitucional (TC) emitieron un fallo en el que aceptaban un recurso, ordenaron la restitución en sus funciones de 50 de los 57 diputados opositores que habían sido removidos. El Congreso, que había pasado a operar con suplentes cooptados, destituyó sumariamente a los vocales del TC, pese a la condena de organismos internacionales y de los sectores de oposición. Ambos casos siguen a la fecha en el Sistema Interamericano, a la espera de una resolución, con el antecedente de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya condenó al Estado ecuatoriano con anterioridad por un ejercicio similar de destitución sumaria de los jueces de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional en 2004 (véase casos Quintana Coello y otros vs. Ecuador, 2013; y, Camba Campos y otros vs. Ecuador, 2013).

⁹ Se refiere al Consejo de Estado o Junta de Salvación Nacional que se proclamó por parte del coronel Lucio Gutiérrez, el dirigente indígena Antonio Vargas, y el expresidente de la Corte Suprema de Justicia, Carlos Solórzano.

La nueva constitución entró en vigencia en octubre de 2008 y se mantiene hasta la presente fecha, pese a un intento formal que no prosperó en las urnas para convocar a una nueva Asamblea Constituyente en 2025, que también fue objeto de disputa respecto del control constitucional de la convocatoria, solo que en este caso el órgano electoral —ahora el Consejo Nacional Electoral (CNE)—, no aceptó convocar directamente a la consulta popular cuando el presidente Daniel Noboa le remitió el decreto ejecutivo, sino que resolvieron enviarlo a la Corte Constitucional para que se cumplan las exigencias del proceso constitucional. A pesar de que ciertos sectores lo han visto como una ratificación de la consulta de 2008 (Acosta, 2025), no es con exactitud lo que se decidió. Más aún, es menester indagar sobre las modificaciones que se han hecho a la Constitución de Montecristi en sus años de vigencia.

En este caso, al hacer un ejercicio análogo al efectuado para la constitución de 1978/9, se identifican un total de 7 generaciones de reformas, a saber: 2011, 2015, 2018, 2019, 2021, y dos en 2024.¹⁰ La primera de ellas, como se dijo, se concretó antes de que la Constitución cumpliera tres años. Se aprobó un conjunto de enmiendas a través de un referendo. Los temas abarcaron la caducidad de la prisión preventiva, medidas alternativas a la prisión, la separación de actividades financieras y comunicacionales, así como aspectos sobre la integración del Consejo de la Judicatura. En palabras del presidente de la República del momento, se trataba de una “metida de mano” a la justicia (Jadán, 2019, p. 73). Como resultado del proceso, se conformó un Consejo de la Judicatura Transitorio, al que se le encargó llevar adelante la reestructuración de toda la Función Judicial, para lo cual se le dio un año y medio (p. 81).

En cambio, en el año 2015 se avanzó un proceso de enmiendas constitucionales que había arrancado en junio de 2014, pero esta vez no vía referendo, sino a través del trámite legislativo también previsto en el artículo 441 de la Constitución. Se trató de nada menos que de quince cambios. El oficialismo hizo uso de la considerable mayoría legislativa que había conseguido en las elecciones generales de 2013, en las cuales, junto con sus aliados, habían logrado 100 de 137 curules (73%); esto, en parte gracias a reformas electorales sobre la fórmula de asignación de escaños. A decir de Francisco Sánchez (2022, p. 149), “con esto superaba la mayoría calificada que le permitió introducir algunas reformas constitucionales gracias a interpretaciones controversiales de la Corte Constitucional. Así se posibilitó un conjunto de reformas entre las que se incluyó la reelección indefinida de las autoridades de elección popular, incluido el presidente”. Se trató de un movimiento polémico, cuestionado por sectores de oposición que lo posicionaron como una manera de evadir las urnas y

¹⁰ R.O. Suplemento No. 490, 13 de julio de 2011; R.O. Suplemento No. 653, 21 de diciembre de 2015; R.O. Suplemento No. 180 y R.O. Suplemento No. 181, 14 y 15 de febrero de 2018; Edición Constitucional R.O. No. 79, 30 de abril de 2019 con la Sentencia N.º 018-18-SIN-CC; R.O. No. 377 Tercer Suplemento, 25 de enero de 2021; R.O. Suplemento No. 554, 9 de mayo de 2024; R.O. No. 568, 30 de mayo de 2024.

que suscitó resistencia en particular por el cambio que levantaba la restricción a la reelección presidencial, algo que a mediados de 2014 se vislumbraba como abrir una puerta para que Correa se pudiera presentar en 2017 para un nuevo periodo. El desgaste fue significativo y, al final, no se materializó.

Lenín Moreno ganó las elecciones presidenciales de 2017 con la promesa de dar continuidad al proyecto político correísta, pero al iniciar su mandato marcó distancias con la Revolución Ciudadana y, a través del “Diálogo Nacional”, estableció consensos con sectores opositores (López y Cilio, 2025; Cilio, 2022; Frieiro y Sánchez, 2021). De este proceso resultó el referendo y la consulta popular de febrero de 2018 (Ramírez, 2018). De esta manera, se logró la reestructuración del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), organismo creado en 2008 encargado de la designación de las autoridades de control del Estado, creó un consejo transitorio (CPCCS-T) con un amplio mandato para evaluar a las autoridades de control y, como resultado de ello, reemplazarlas. Pero también se dio marcha atrás en el tema de la reelección indefinida, en esta ocasión a través de las urnas, no mediante una súper mayoría legislativa.

Para dar un cierre completo, en agosto de 2018 la Corte Constitucional, con la ausencia de cuatro de sus nueve jueces, se pronunció respecto de varias demandas de acción pública de inconstitucionalidad en contra de las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional en diciembre de 2015, lo que quedó plasmado en la Sentencia N.º 018-18-SIN-CC publicada en el Registro Oficial en 2019. En la parte decisoria se declaró la inconstitucionalidad por la forma de todas las enmiendas, con excepción de aquellas que ya habían sido objeto del referendo de febrero de 2018. La decisión se fundamentó en que las enmiendas fueron votadas en bloque, como práctica legislativa ordinaria, pero en atención a la rigidez constitucional (Bryce, 1901) se requería un proceso agravado (Kelsen, 2011). “En otras palabras, la Asamblea Nacional en el trámite de votación de una ‘enmienda constitucional’, aplicó el mismo procedimiento que en el de aprobación de una norma legal, sin observar que en virtud del principio de supremacía constitucional, al tratarse de una modificación al texto constitucional, se requiera de un proceso más gravoso” (Sentencia N.º 018-18-SIN-CC). En esta sentencia, la Corte Constitucional citó la obra de Guastini (2001, pp. 182-183), para quien “las leyes ordinarias y las leyes constitucionales se caracterizan (además de sus diversas denominaciones) por tener procedimientos de formación distintos: en particular, las leyes constitucionales están sujetas a un procedimiento de formación más complejo —agravado— respecto al que rige para las leyes ordinarias. Además, las leyes constitucionales —y solamente ellas— están autorizadas para modificar (o ‘revisar’) la Constitución”.

En 2021 se aprobó una nueva enmienda a través de la Asamblea Nacional, la cual tenía que ver con las variables consideradas para la distribución de

recursos a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD). Más adelante, en abril de 2024 se efectuó un referendo y consulta popular convocado por el presidente Daniel Noboa. La iniciativa de la primera pregunta, relativa al apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional había sido de Guillermo Lasso en diciembre de 2022. Sin embargo, tras aplicar la denominada “muerte cruzada” con la que disolvió la Asamblea Nacional en mayo de 2023 y forzó la terminación anticipada de su propio mandato, este no pudo completar el proceso durante su presidencia (López y Aguirre, 2025). La Asamblea Nacional, en su nueva conformación, aprobó la pregunta en diciembre de 2023 y con ello fue parte del cuestionario del proceso convocado por Noboa. Además de la pregunta de reforma parcial, hubo seis de consulta popular y cuatro de enmienda constitucional vía referendo. De estas últimas, dos fueron aprobadas —sobre la extradición de ciudadanos ecuatorianos y sobre la creación de judicaturas constitucionales—, y dos fueron rechazadas —referidas al arbitraje internacional y al trabajo por horas (López, 2025, p. 86). Por último, en mayo de 2024, se aprobó una solitaria enmienda vía la Asamblea Nacional, con la que se pasó de requerir una mayoría calificada a una absoluta para que la Asamblea Nacional se ratifique en un proyecto de ley que haya sido objetado parcialmente por el Ejecutivo. Hasta la presente fecha, esta ha sido la última reforma que se ha hecho a la Constitución de 2008, pues en noviembre de 2025 la ciudadanía acudió una vez más a las urnas para pronunciarse sobre dos preguntas de reforma parcial —referidas al establecimiento de bases extranjeras y al financiamiento de organizaciones políticas— y una de enmienda constitucional —sobre reducir el número de asambleístas—, pero no se aprobó ninguna.

En esa misma oportunidad, se presentó una pregunta de consulta popular en aplicación del artículo 444 de la Carta Magna, es decir para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente que produzca una nueva constitución, pero sólo logró el respaldo del 38,2% de los votos (López, 2025, pp. 108-109).

Tabla 4. Síntesis de las modificaciones a la Constitución de 2008

Año	Generación	No.	Mecanismo	Tipo	Tema	Artículo modificado
2011	1	1	Referéndum	Enmienda	Caducidad prisión preventiva	77
		2	Referéndum	Enmienda	Medidas alternativas a la prisión	77
		3	Referéndum	Enmienda	Separación actividades financieras y comunicacionales	312
		4	Referéndum	Enmienda	Separación actividades financieras y comunicacionales	D.T. 29
		5	Referéndum	Enmienda	Integración Consejo de la Judicatura	179
		6	Referéndum	Enmienda	Integración Consejo de la Judicatura	180
		7	Referéndum	Enmienda	Integración Consejo de la Judicatura	181
2015	2	8	Resolución legislativa	Enmienda	Regulación consultas populares	104
		9	Resolución legislativa	Enmienda	Reelección indefinida	114
		10	Resolución legislativa	Enmienda	Requisitos para presidente	142
		11	Resolución legislativa	Enmienda	Reelección indefinida	144
		12	Resolución legislativa	Enmienda	Misión de Fuerzas Armadas	158
		13	Resolución legislativa	Enmienda	Alcance de la Contraloría	211
		14	Resolución legislativa	Enmienda	Alcance de la Contraloría	212
		15	Resolución legislativa	Enmienda	Régimen laboral obreros sector público	229
		16	Resolución legislativa	Enmienda	Régimen laboral obreros sector público	326
		17	Resolución legislativa	Enmienda	Competencias exclusivas del Estado central	261
		18	Resolución legislativa	Enmienda	Competencias exclusivas GAD municipales	264
		19	Resolución legislativa	Enmienda	Pensiones de retiro para fuerza pública	370
		20	Resolución legislativa	Enmienda	Fondos provisionales	372
		21	Resolución legislativa	Enmienda	Comunicación como servicio público	384
		22	Resolución legislativa	Enmienda	Conformación regiones autónomas	D.T. 1

Año	Generación	No.	Mecanismo	Tipo	Tema	Artículo modificado
2018	3	23	Referéndum	Enmienda	Imprescriptibilidad delitos contra integridad sexual y reproductiva de NNA	46
		24	Referéndum	Enmienda	Restricciones postulaciones candidatos a CPCCS	112
		25	Referéndum	Enmienda	Límites a la reelección	114
		26	Referéndum	Enmienda	Límites a la reelección	144
		27	Referéndum	Enmienda	Duración periodo consejeros CPCCS	205
		28	Referéndum	Enmienda	Elección por sufragio universal consejeros CPCCS	207
		29	Referéndum	Enmienda	Imprescriptibilidad e impedimentos delitos contra la administración pública	233
		30	Referéndum	Enmienda	Prohibiciones minería metálica	407
		31	Referéndum	Enmienda	Derogatoria disposición transitoria aprobada en 2015	D.T. 1
		32	Referéndum	Enmienda	Armonización general infraconstitucional	D.G. 1
2019	4	34-45	Resolución Corte Constitucional	Enmienda	Se declaró inconstitucional por la forma las enmiendas aprobadas por la AN en 2015, por lo que se retrotrae todos dichos cambios*	104, 142, 158, 211, 212, 229, 326, 261, 264, 370, 372, 384
		46	Resolución legislativa	Enmienda	Variables distribución recursos a GAD	272
2024	6	47	Resolución legislativa y referéndum	Reforma parcial	Apoyo complementario Fuerzas Armadas a seguridad interna	158
		48	Referéndum	Enmienda	Extradición	79
		49	Referéndum	Enmienda	Judicaturas constitucionales	86
2024	7	50	Resolución legislativa	Enmienda	Mayoría absoluta para ratificarse frente a objeción parcial	138

*A excepción del cambio a los artículos 114, 144 y D.T. 1, debido a que estos ya fueron modificados en el referéndum de 2018.¹¹

¹¹ Se contemplan las modificaciones en disposiciones transitorias y generales por su contenido expresamente normativo.

La Constitución de Montecristi sigue vigente y, si bien todavía se mantiene en el último peldaño del podio de las más longevas, detrás de la de 1906 y la de 1978/9, guarda perspectivas de poder sostenerse.¹² Es más, como se dijo antes, la misma duración nominal de la vigencia de la de 1978/9 es algo que se puede cuestionar o al menos matizar, pues se trata de un cuerpo normativo que sufrió tantos cambios que al final trastocaron la versión original que fue por la que el pueblo ecuatoriano votó. Asimismo, es preciso asimilar el medio centenar de cambios que ha experimentado hasta ahora la Constitución de 2008. Estos cambios se han operado por todas las vías posibles previstas: enmienda por referendo, enmienda por trámite legislativo especial, reforma parcial, e inclusive a través de resolución de la Corte Constitucional, que si bien se puede sostener que lo que hizo fue anular cambios, lo cierto es que éstos estuvieron vigentes durante años y luego, con la sentencia, volvieron a mutar.

X. Conclusiones

El análisis realizado permite sostener que el constitucionalismo ecuatoriano, posterior al retorno al régimen constitucional tras las dictaduras de los setenta, ha oscilado constantemente entre aspiraciones de rigidez constitucional y prácticas efectivas de flexibilización del texto constitucional. Aunque las constituciones de 1978/9, 1998 y 2008 establecieron procedimientos agravados de reforma, mayorías calificadas, mecanismos de consulta popular y límites formales al cambio constitucional, la práctica política ecuatoriana ha demostrado que la supremacía constitucional puede verse relativizada por dinámicas de coyuntura, correlaciones de fuerza y estrategias institucionales orientadas a producir transformaciones constitucionales por vías distintas a las originalmente previstas.

La Constitución de 1978/9 constituye el ejemplo más evidente de esta tensión. Pese a haber sido una de las constituciones formalmente más duraderas de la historia republicana ecuatoriana, experimentó un volumen extraordinario de modificaciones durante su vigencia. Las ocho generaciones de reformas identificadas y el más de medio millar de cambios realizados muestran que la estabilidad nominal del texto constitucional no implicó estabilidad material de su contenido. Particularmente relevante resulta el papel desempeñado por las codificaciones legislativas que, en varios momentos, operaron como mecanismos informales de reforma constitucional, al exceder funciones meramente

¹² La de 1906 es la que nominalmente ha durado más tiempo en vigencia, desde 1906 a 1925, pero tuvo además dos “resurrecciones” o lo que se conoce como restitución de leyes; la primera ocurrió en 1939 cuando Aurelio Mosquera Narváez impidió la promulgación de la Constitución resultante del proceso constituyente de 1938 y puso en vigencia la de 1906, con modificaciones, lo que se mantuvo hasta 1944, y la segunda reanimación constitucional se dio en 1946, cuando José María Velasco Ibarra la puso en vigencia tras rechazar la de 1945 y hasta organizar una nueva constituyente.

técnicas y alterar el contenido sustantivo de la Constitución, sin seguir plenamente el procedimiento agravado previsto para ello.

En contraste, la Constitución de 1998 no experimentó reformas formales durante su vigencia. Sin embargo, esto no significó una preservación intacta de su supremacía normativa. El proceso de dolarización puso de manifiesto que incluso constituciones rígidas pueden ser desplazadas en la práctica, mediante decisiones políticas extraordinarias respaldadas posteriormente por legislación ordinaria y por interpretaciones institucionales condicionadas por contextos de crisis. En este caso, la ausencia de reforma formal coexistió con una mutación constitucional de enorme alcance material.

Por su parte, la Constitución de 2008 representa el modelo más sofisticado de regulación del cambio constitucional en la historia ecuatoriana. La diferenciación entre enmienda, reforma parcial y cambio constitucional vía Asamblea Constituyente, así como el establecimiento de controles previos obligatorios por parte de la Corte Constitucional, reflejan un esfuerzo explícito por tecnificar y racionalizar la modificación constitucional. No obstante, la experiencia posterior evidencia nuevamente que los mecanismos jurídicos no eliminan las disputas políticas sobre el alcance de la Constitución. Las controversias surgidas alrededor de las enmiendas de 2015, el rol de la Corte Constitucional y los posteriores referendos muestran que la tensión entre rigidez y flexibilidad continúa siendo un elemento estructural del constitucionalismo ecuatoriano contemporáneo.

En términos más amplios, el estudio evidencia que la estabilidad constitucional no puede evaluarse únicamente a partir de la duración formal de un texto constitucional o del número de constituciones promulgadas por un Estado. Resulta igualmente necesario analizar la intensidad de las reformas internas, la frecuencia de las modificaciones, las vías utilizadas para producir cambios y el grado en que los procedimientos constitucionales son respetados o desplazados por mecanismos alternativos. Desde esta perspectiva, el caso ecuatoriano revela una tendencia histórica hacia formas híbridas de cambio constitucional, donde conviven procedimientos formalmente rígidos con prácticas políticas que tienden a flexibilizar materialmente el orden constitucional.

Adicionalmente, la incertidumbre que potencialmente generan modificaciones constantes al pacto social no sólo tiene un efecto pernicioso en cuanto a la volatilidad institucional que provoca sino también, de acuerdo con Curvale y Przeworski (2006), un elevado costo en términos de desarrollo. Si se toma el producto interno bruto como *proxy*, aun con las limitaciones que este indicador presenta, y se calcula un promedio de este durante los años en los que se efectuaron reformas constitucionales y se lo compara con el promedio de los años en los que no hubo modificaciones, al margen de los años en los que

entraron en vigencia nuevas constituciones, este podría reflejar una aproximación preliminar al efecto en cuestión. Con datos del Banco Mundial, durante los años en que se realizó al menos un cambio a la constitución, el promedio de crecimiento de la economía ecuatoriana fue de 1,7%, mientras que en los años donde hubo estabilidad constitucional el crecimiento promedio ascendió a 2,9%.

Finalmente, el trabajo deja abierta una línea de reflexión más amplia sobre los límites de la ingeniería constitucional como mecanismo de estabilización política. La experiencia ecuatoriana sugiere que la rigidez normativa por sí sola no garantiza estabilidad institucional ni preserva automáticamente la supremacía constitucional. En gran medida, las constituciones continúan bajo la dependencia de las relaciones efectivas de poder, la legitimidad política de los actores y la capacidad de las instituciones para sostener en la práctica los límites que el propio texto constitucional pretende imponer.

Referencias

Obras citadas

- Asamblea Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Ayala Mora, E. (2014). Rasgos históricos de la evolución constitucional del Ecuador. En E. Ayala Mora (Ed.), *Historia Constitucional. Estudios comparativos* (pp. 13-121). Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador; Corporación Editora Nacional.
- Bryce, J. (1901). *Constitutions*. Oxford University Press American Branch.
- Carbonell, M. (2005). La Constitución en el tiempo: una nota. En D. Cienfuegos Salgado & M. A. López Olvera (Coords.), *Estudios en Homenaje a don Jorge Fernández Ruiz* (pp. 105-115). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cilio, J. (2022). *Análisis comparado de la calidad de la democracia en Ecuador durante los periodos de gobierno entre 2007 y 2021* [Trabajo de Investigación previo a la obtención del Título de Sociólogo, Universidad Central del Ecuador]. Repositorio Institucional.
- Curvale, C., & Przeworski, A. (2006). ¿Explica la política la brecha económica entre Estados Unidos y América Latina? En F. Fukuyama (Ed.), *La brecha entre América Latina y Estados Unidos. Determinantes políticos e institucionales del desarrollo económico* (pp. 129-167). Fondo de Cultura Económica.
- Dicey, A. V. (1882). *Introduction to the Study of the Law and Constitution*. Liberty Classics.
- Ferrajoli, L. (2001). Pasado y futuro del Estado de Derecho. *Revista Internacional de Filosofía Política*, (17), 31-45.
- Ferreya, R. G. (2013). *Fundamentos Constitucionales*. EDIAR.

- Friero, L., & Sánchez, B. (2021). Ecuador: El neoliberalismo por sorpresa. *Revista Argentina de Ciencia Política*, 1(26), 125-164.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. Fontamara.
- Guastini, R. (2003). La constitucionalización del ordenamiento jurídico. El caso italiano. En M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 49-74). Trotta.
- Iñesta Pastor, E. (2013). La Comisión General de Codificación (1843-1997). “De la codificación moderna a la descodificación contemporánea”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, (LXXXIII), 65-103.
- Jadán, D. (2019). *Independencia judicial y poder político en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.
- Jellinek, G. (1998). *Teoría del Estado*. Oxford University Press.
- Jerez Delgado, C., & Pérez García, M. J. (2009). La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del derecho de obligaciones. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (19), 155-179.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Eudeba.
- Kelsen, H. (2011). La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (15), 249-300.
- Lassalle, F. (2003). *¿Qué es una constitución?* Editorial Temis.
- López, A. (2020). *El Poder Judicial en la transición al régimen constitucional en Ecuador: el caso de la Corte Suprema de Justicia, 1976 – 1979*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- López, A. (2023a). Acciones jurisdiccionales en los órganos políticos: el ámbito de lo político y lo judicial como construcciones relacionales. En F. Hidalgo Flor & S. Zootaminga (Coords.), *Constituyente y Constitución: proceso y evolución en el Ecuador* (pp. 305-331).
- López, A. (2023b). Resultados de las elecciones seccionales de 2023: una mirada general desde el diseño institucional. *Revista Sociología y Política Hoy*, (8), 155-167.
- López, A. (2025). Elecciones y plebiscitos en Ecuador de 2023 a 2025: mecánica sobre una ‘tercera’ vuelta y el voto estratégico. *Revista Sociología y Política Hoy*, (11), 84-117.
- López, A., & Aguirre, D. (2025). Creando Oportunidades – CREO: el accidentado tránsito entre la oposición y el gobierno, en menos de una década. *Revista Sociología y Política Hoy*, (10), 74-91.
- López, A., & Cilio, S. (2025). La justicia constitucional interpelada: la arremetida de los poderes políticos de turno en contra de los órganos de control. *Revista Sociología y Política Hoy*, (11), 57-82.
- Mahuad, J. (2021). *Así dolarizamos al Ecuador: memorias de un acierto histórico en América Latina*. Planeta.
- Negretto, G. (2010). La reforma política en América Latina. Reglas electorales y distribución de poder entre presidente y congreso. *Desarrollo Económico*, 50(198), 197-221.
- Ponce Martínez, A. (1986). Criterios para una reforma constitucional. En H. Salgado (Ed.), *Las reformas constitucionales de 1986* (pp. 101-122). Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

- Robles, M. A. (2022). *Consecuencias de la Constitución de 2008 en el Banco Central del Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Salgado, H. (Ed.). (1986). *Las reformas constitucionales de 1986*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Sánchez, F. (2022). La Patria ya es de él: presidencialismo plebiscitario, partido instrumental y élite legislativa en Ecuador. *Perfiles Latinoamericanos*, 30(60), 1-31.
- Sanz Pérez, A. L. (2012). Apuntes sobre la técnica legislativa en España. *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, (26), 11-38.
- Schmitt, C. (1983). *La defensa de la Constitución*. Tecnos.
- Torres Mena, J. (1874). Los desenvolvimientos de la codificación. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (45), 193-210.
- Verdesoto, G. (2023). La regulación de la banca central en Ecuador: ¿Autonomía o Dependencia? *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 4(1), 4544-4557.

Fuentes jurisprudenciales y normativas

- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento No. 52, 22 de octubre de 2009.
- Asamblea Nacional. (2015). *Enmiendas a la Constitución de la República*. Registro Oficial Suplemento No. 653, 21 de diciembre de 2015.
- Asamblea Nacional. (2021). *Enmienda a la Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 377 Tercer Suplemento, 25 de enero de 2021.
- Asamblea Nacional. (2024). *Enmienda a la Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 568, 30 de mayo de 2024.
- Cámara Nacional de Representantes. (1983). *Reformas a la Constitución*. Registro Oficial No. 569, 1 de septiembre de 1983.
- Congreso Nacional. (1984a). *Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 763, 12 de junio de 1984.
- Congreso Nacional. (1984b). *Fe de Erratas a la publicación de la Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 793, 25 de julio de 1984.
- Congreso Nacional. (1992). *Reformas a la Constitución*. Registro Oficial No. 93, 23 de diciembre de 1992.
- Congreso Nacional. (1993). *Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 183, 5 de mayo de 1993.
- Congreso Nacional. (1995). *Reformas a la Constitución Política de la República*. Registro Oficial No. 618, 24 de enero de 1995.
- Congreso Nacional. (1996). *Reformas a la Constitución Política de la República*. Registro Oficial No. 863, 16 de enero de 1996.
- Congreso Nacional. (1997). *Codificación de la Constitución Política de la*

- República del Ecuador*. Registro Oficial No. 2, 13 de febrero de 1997.
- Consejo Nacional Electoral. (2011). *Resultados del Referéndum y Consulta Popular 2011*. Registro Oficial Suplemento No. 490, 13 de julio de 2011.
- Consejo Nacional Electoral. (2018a). *Anexos correspondientes a las preguntas de referéndum y consulta popular 2018*. Registro Oficial Suplemento No. 181, 15 de febrero de 2018.
- Consejo Nacional Electoral. (2018b). *Resultados definitivos del Referéndum y Consulta Popular 2018*. Registro Oficial Suplemento No. 180, 14 de febrero de 2018.
- Consejo Nacional Electoral. (2024). *Resultados definitivos del Proceso Electoral de Referéndum y Consulta Popular 2024*. Registro Oficial Suplemento No. 554, 9 de mayo de 2024.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2018). *Sentencia N.º 018-18-SIN-CC*, 01 de agosto de 2018.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia N.º 018-18-SIN-CC*. Edición Constitucional, Registro Oficial No. 79, 30 de abril de 2019.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013a). *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013b). *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013.
- Primera Comisión Jurídica de Reestructuración del Estado. (1978). *Constitución Política de la República del Ecuador*.

Archivos consultados

Asamblea Nacional del Ecuador.

Banco Mundial.

Corte Constitucional del Ecuador.

Radiografía constituyente: descripción de las arenas políticas, institucionales y sociales de los procesos constituyentes

Constituent radiography: A description of the political, institutional, and social arenas of constituent processes

Fernando Esteban Ochoa Rodríguez

Universidad de Cuenca

 0000-0002-4768-3828

Lucía Eugenia Abad Quevedo

Universidad de Cuenca

 0009-0007-0307-088X

Resumen

La presente investigación analiza comparativamente los procesos constituyentes latinoamericanos desarrollados entre 1990 y 2022, mediante una propuesta metodológica denominada “radiografía constituyente”. El estudio parte de la premisa de que los procesos constituyentes no pueden comprenderse únicamente desde el texto constitucional final, sino también desde las dinámicas políticas, institucionales y sociales que configuran el ejercicio del poder constituyente. Con este propósito, la investigación organiza el análisis en tres arenas interrelacionadas: la arena política, vinculada a las correlaciones de poder y contextos de crisis; la arena institucional, relacionada con el diseño de los órganos redactores y las reglas de deliberación; y la arena social, centrada en la participación ciudadana y la legitimidad democrática. Metodológicamente, el trabajo adopta una estra-



Envío: 22/05/2026 | Aceptación: 20/06/2026 | Publicación: 30/06/2026



43-84



Forma sugerida de citar: Ocho Rodríguez, F. y Abad Quevedo, L. (2026). Radiografía constituyente: descripción de las arenas políticas, institucionales y sociales de los procesos constituyentes. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 2026(19), pp. 43–84. <https://doi.org/10.26807/rfj.v1n19.574>

Derechos de autor: © los/as autores/as.

tegia comparativa aplicada a los casos de Colombia, Argentina, Venezuela, Bolivia, Ecuador y Chile. Los hallazgos muestran que América Latina se consolidó como uno de los principales espacios de experimentación constitucional contemporánea, aunque con configuraciones heterogéneas entre modelos pluralistas, pactados, polarizados y hegemónicos de organización del poder constituyente.

Palabras clave: procesos constituyentes, poder constituyente, constitucionalismo latinoamericano, participación ciudadana, legitimidad democrática, diseño institucional.

Abstract

This research comparatively analyzes Latin American constitution-making processes developed between 1990 and 2022, through a methodological proposal called “constitutional radiography”. The study argues that constitution-making processes cannot be understood solely through constitutional texts, but also through the political, institutional, and social dynamics shaping constituent power. The analysis is organized around three interrelated arenas: the political arena, linked to power relations and crisis contexts; the institutional arena, focused on drafting bodies and deliberative rules; and the social arena, centered on citizen participation and democratic legitimacy. Methodologically, the study adopts a comparative approach applied to the cases of Colombia, Argentina, Venezuela, Bolivia, Ecuador and Chile. The findings show that Latin America became one of the main laboratories of contemporary constitutional experimentation, although with heterogeneous configurations ranging from pluralist and negotiated models to polarized and hegemonic forms of constituent power organization.

Keywords: Constitution-making processes, constituent power, Latin American constitutionalism, citizen participation, democratic legitimacy, institutional design.

1. Introducción

La presente investigación parte de una pregunta central: ¿qué patrones de organización política, institucional y social caracterizan a los procesos constituyentes latinoamericanos posteriores a 1990? Esta interrogante adquiere especial relevancia en el contexto del denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, ciclo regional de transformación constitucional que modificó no solo el contenido normativo de las constituciones, sino también las formas de legitimación democrática, representación política, participación ciudadana y organización del poder constituyente. Desde la Constitución colombiana de 1991 hasta el proceso chileno de 2021–2022, América Latina se convirtió en uno de los principales laboratorios globales de experimentación constitucional contemporánea, al desplazar el eje del constitucionalismo clásico centrado exclusivamente en la limitación del poder hacia modelos orientados a la inclusión social, la ampliación de derechos y la democratización de la deliberación constituyente.

A diferencia de las aproximaciones metodológicas tradicionales dominantes en el derecho constitucional comparado —los cuales han tendido a evaluar los procesos constituyentes mediante análisis puramente “textocéntricos” o formalismos jurídicos *ex post*—, este estudio asume que el examen aislado de las cláusulas normativas resulta insuficiente para dar cuenta de las verdaderas condiciones de resiliencia, viabilidad y legitimidad de un orden democrático emergente. Las aproximaciones convencionales fallan al omitir que el diseño formalizado en la “sala de máquinas” de una constitución es el resultado contingente de transacciones fácticas, presiones callejeras y asimetrías de poder que se desenvuelven de forma simultánea en la periferia de las asambleas.

En este contexto, la investigación propone como herramienta metodológica la noción de “radiografía constituyente”, entendida como un modelo descriptivo de análisis orientado a descomponer comparativamente los procesos constituyentes en distintas arenas interrelacionadas. La idea de radiografía constituyente parte de una premisa central: los procesos constituyentes son fenómenos multidimensionales que no pueden ser explicados desde una única variable jurídica, política o sociológica. Por el contrario, su comprensión requiere observar simultáneamente las dinámicas que operan en tres dimensiones fundamentales: la arena política, la arena institucional y la arena social.

La arena política se refiere a las correlaciones de poder, sistemas de partidos, liderazgos, coaliciones y contextos de crisis que condicionan el surgimiento y funcionamiento del proceso constituyente. La arena institucional examina las reglas procedimentales, los tipos de órganos redactores, los mecanismos de representación, los sistemas electorales, los cuórum de decisión y la arquitectura organizativa que estructura la deliberación constitucional. Finalmente, la

arena social aborda las dinámicas de participación ciudadana, movilización colectiva, deliberación pública, transparencia y legitimidad democrática que rodean y condicionan el proceso constituyente.

La utilidad analítica de esta radiografía radica en permitir una observación integrada del poder constituyente contemporáneo. A diferencia de aproximaciones centradas exclusivamente en el contenido normativo de las constituciones o en explicaciones puramente institucionalistas, el modelo permite identificar cómo interactúan simultáneamente factores políticos, reglas institucionales y dinámicas sociales en la configuración del cambio constitucional. Desde esta perspectiva, las constituciones no aparecen únicamente como textos jurídicos, sino como productos contingentes de determinadas configuraciones de poder, mecanismos deliberativos y procesos de legitimación democrática.

La investigación sostiene que los procesos constituyentes latinoamericanos posteriores a 1990 comparten ciertos patrones estructurales recurrentes. En la arena política, emerge una tendencia regional vinculada a crisis de representación, debilitamiento de sistemas partidarios tradicionales y aparición de liderazgos o coaliciones con pretensiones refundacionales que apelan al “poder constituyente originario” como mecanismo de reorganización estatal. En la arena institucional, se observa la expansión de mecanismos extraordinarios de producción constitucional mediante asambleas constituyentes, convenciones especializadas y procedimientos participativos orientados a reforzar legitimidad democrática. Por su parte, en la arena social, el rasgo distintivo es la creciente institucionalización de la participación ciudadana y la ampliación de mecanismos de deliberación pública, inclusión territorial y representación identitaria.

No obstante, la investigación también demuestra que estas tendencias regionales no produjeron un modelo homogéneo de constitucionalismo. Los casos latinoamericanos exhiben configuraciones profundamente diferenciadas entre pluralismo y hegemonía, negociación y polarización, apertura participativa y concentración decisional. Precisamente por ello, la radiografía constituyente busca evitar interpretaciones lineales o normativas del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, al proponer en cambio un enfoque comparativo orientado a identificar regularidades, tensiones y divergencias dentro de un mismo ciclo regional de transformación constitucional.

Metodológicamente, la investigación adopta una estrategia comparativa de análisis anidado. En una primera etapa, se construye un universo amplio de procesos constituyentes desarrollados entre 1990 y 2021 en distintas regiones del mundo, con el objetivo de contextualizar el ciclo constituyente contemporáneo y justificar comparativamente la centralidad de América Latina como espacio de experimentación constitucional. Posteriormente, el estudio

desarrolla una subselección analítica de casos latinoamericanos integrada por Colombia (1991), Argentina (1994), Venezuela (1999), Bolivia (2009), Ecuador (2008) y Chile (2021), escogidos por presentar variaciones relevantes en términos de fragmentación política, diseño institucional, composición ideológica y mecanismos de participación social.

A partir de este diseño metodológico, el trabajo se estructura en cuatro grandes apartados. El primero desarrolla el marco conceptual y la propuesta metodológica de la radiografía constituyente, define las arenas de análisis y justifica la selección comparativa de casos. El segundo examina la arena política, analiza el contexto de origen de los procesos constituyentes, los mecanismos de convocatoria y la composición ideológica de las asambleas. El tercero aborda la arena institucional, estudia los tipos de órganos redactores, los sistemas de representación, las reglas de deliberación y decisión, y las formas de organización interna de los procesos constituyentes. El cuarto analiza la arena social, centrándose en los mecanismos de participación ciudadana, deliberación pública, inclusión de actores colectivos y construcción de legitimidad democrática. Finalmente, el estudio presenta una reflexión comparativa orientada a identificar patrones regionales de organización del poder constituyente y evaluar las tensiones estructurales que caracterizan al constitucionalismo latinoamericano contemporáneo.

2. Propuesta metodológica: la radiografía constituyente como modelo descriptivo de análisis

El proceso constituyente puede entenderse como el conjunto de dinámicas políticas, institucionales y sociales mediante las cuales se delibera, redacta y aprueba una nueva constitución, o bien se transforma sustancialmente el orden constitucional existente. Desde esta perspectiva, el análisis constitucional no debe limitarse exclusivamente al texto final aprobado, sino incorporar las condiciones políticas de origen del proceso, las reglas institucionales que estructuran la deliberación y los mecanismos de participación y legitimidad social que acompañan la construcción del nuevo pacto constitucional.

La literatura especializada ha destacado que los procesos constituyentes constituyen escenarios extraordinarios de negociación y deliberación política (Elster, 1995), mecanismos de transformación constitucional regulada (Arato, 2017) y arenas estratégicas, donde distintos actores negocian instituciones bajo determinadas correlaciones de poder (Negretto, 2020). Asimismo, diversos estudios han subrayado que los niveles de inclusión, participación y legitimidad social resultan variables centrales para comprender el desarrollo y los resultados de los procesos constituyentes contemporáneos (Lerner, 2011; Landau, 2013).

Para superar el carácter fragmentario de estas investigaciones previas —que suelen aislar la sociología de la protesta del diseño técnico electoral—, el presente manuscrito ha revisado sistemáticamente las contribuciones de autores clásicos sobre el diseño institucional (Lutz, 1994; Elkins et al., 2009) y el cambio de regímenes (Gargarella, 2013; Negretto, 2020). El examen crítico de esta literatura revela un vacío metodológico persistente: la falta de una categoría heurística unificada que evalúe cómo las reglas de la asamblea reconfiguran la movilización de la calle. Por tanto, la presente investigación concibe la categoría de “arena” no como una mera metáfora descriptiva, sino como una herramienta analítica indispensable para operacionalizar las tensiones mutuas entre el poder de facto y la validez formal, esto facilita una observación tridimensional del ejercicio del poder constituyente.

En este marco, la presente investigación concibe el proceso constituyente como un fenómeno multidimensional integrado por arenas políticas, institucionales y sociales interrelacionadas, cuya observación comparada permite comprender no solo el contenido normativo de las nuevas constituciones, sino también las dinámicas de configuración y ejercicio del poder constituyente.

Los elementos que integran los procesos constituyentes no deben entenderse como variables aisladas o independientes, sino como componentes dinámicos que adquieren significado dentro de las distintas arenas constituyentes. La noción de arena funciona aquí como un marco topológico y analítico donde elementos como el tipo de órgano redactor, las reglas de votación o los mecanismos de participación interactúan entre sí para configurar una determinada arquitectura del poder constitucional.

En consecuencia, existe una relación de interdependencia constitutiva entre los elementos estructurales y las arenas analíticas. Mientras los primeros representan unidades concretas de diseño institucional, las arenas constituyen el espacio heurístico en el cual dichos elementos adquieren sentido político, institucional y social. Esta aproximación permite observar que las decisiones procedimentales no son neutrales, sino que producen efectos específicos sobre la distribución del poder, los incentivos de negociación y la legitimidad del proceso constituyente.

Todo proceso constituyente se materializa, primordialmente, en la definición del órgano encargado de redactar el nuevo texto constitucional y de sus componentes internos, elementos que constituyen el núcleo de la arena institucional. En el constitucionalismo latinoamericano posterior a 1990, la selección del órgano redactor no constituye una decisión meramente técnica, sino una definición profundamente política que determina el grado de continuidad o ruptura con el orden constitucional previo.

La distinción entre transformación constitucional ordinaria y extraordinaria resulta, en este sentido, central para el estudio de las transiciones institucionales. El cambio constitucional de carácter ordinario se desarrolla dentro de las cláusulas de reforma previstas por la propia constitución vigente. Estos procedimientos suelen incorporar salvaguardas complejas —como cuórum calificados, mecanismos bicamerales sucesivos y consultas populares ratificadoras— destinadas a impedir que mayorías parlamentarias circunstanciales alteren fácilmente la norma fundamental (Elkins et al., 2009; Lutz, 1994). Bajo esta lógica, el reformismo ordinario responde a una visión evolutiva y racionalista del constitucionalismo, donde la modificación institucional opera como un proceso incremental administrado por los poderes constituidos y sujeto al principio de legalidad.

Dentro del derecho constitucional comparado, los órganos redactores pueden clasificarse, principalmente, en cuatro modalidades: i) legislaturas ordinarias o parlamentos que operan mediante procedimientos rígidos de reforma; ii) congresos constituyentes de mandato dual que legislan y reforman simultáneamente; iii) comisiones técnicas de expertos designadas por el poder constituido; y iv) asambleas o convenciones constituyentes de mandato exclusivo y carácter *ad hoc* (Negretto, 2020).

A partir de esta clasificación, puede sostenerse que las asambleas constituyentes representan la expresión más excepcional del poder constituyente, tanto desde una perspectiva teórica como histórica. Mientras la producción constitucional ordinaria suele canalizarse mediante legislaturas preexistentes o comisiones técnicas orientadas a preservar la continuidad institucional y la estabilidad de las élites políticas, la asamblea constituyente irrumpe como un órgano temporal, extraordinario y dotado de un mandato exclusivo de creación constitucional. Su excepcionalidad radica en que reclama una conexión directa con el “poder constituyente originario”; es decir, suspende parcialmente la lógica de las instituciones constituidas para refundar el orden político desde una legitimidad situada fuera del sistema previo (Arato, 2017).

Precisamente por esta naturaleza extraordinaria, la asamblea constituyente se convierte en una unidad de análisis metodológicamente privilegiada para el estudio de las arenas constituyentes. Su carácter *ad hoc* y su relativa desvinculación de las burocracias parlamentarias tradicionales permiten observar de manera concentrada la interacción entre las dimensiones políticas, institucionales y sociales del proceso constituyente.

Los componentes internos de los órganos redactores constituyen aquello que Gargarella (2013) denomina la “sala de máquinas” de la constitución; es decir, la estructura organizativa desde la cual se distribuye y ejerce efectivamente el poder político. La magnitud del órgano constituye un elemento

particularmente relevante. Órganos amplios —como los de Argentina (1994) o Bolivia (2009)— favorecen mayores niveles de representación descriptiva y pluralismo político, aunque también pueden fragmentar la deliberación y dificultar la construcción de consensos. En contraste, órganos más reducidos facilitan la coordinación técnica y la negociación política, pero corren el riesgo de ser percibidos como espacios elitistas o insuficientemente representativos dentro de la arena social.

De igual manera, la incorporación de mecanismos innovadores —como la paridad de género o los escaños reservados para pueblos indígenas— transforma sustancialmente la lógica de representación constituyente, al desplazar parcialmente el eje de intermediación desde los partidos tradicionales hacia identidades colectivas, movimientos sociales y actores históricamente excluidos del sistema político.

Estos componentes internos se articulan mediante comisiones temáticas, mesas directivas y estructuras organizativas que ordenan el flujo deliberativo y canalizan las demandas provenientes de la arena política y social. Como sostiene Negretto (2020), la eficacia de la arena institucional depende en gran medida de la capacidad de estas estructuras para procesar el pluralismo político sin derivar en bloqueo o captura hegemónica. Así, por ejemplo, un sistema de representación proporcional puede ampliar el pluralismo del órgano constituyente, pero requiere reglas decisionales robustas que eviten la imposición de mayorías circunstanciales o la fragmentación extrema de la deliberación.

En este sentido, el estudio de los tipos y componentes de los órganos redactores mediante la radiografía constituyente permite evidenciar cómo la configuración orgánica del proceso condiciona la posibilidad de construir pactos constitucionales estables y legítimos. La forma institucional no constituye únicamente un diseño técnico, sino la cristalización de relaciones de poder sedimentadas políticamente.

El denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano ha sido asociado con procesos de crisis de representación, expansión de mecanismos participativos, reconfiguración del poder constituyente y reconocimiento ampliado de derechos colectivos y sociales (Viciano y Martínez, 2010; Gargarella, 2013). Sin embargo, se ha advertido que este fenómeno no configura un modelo homogéneo de constitucionalismo, sino un conjunto heterogéneo de experiencias atravesadas por diferentes niveles de pluralismo político, concentración presidencial, movilización social y diseño institucional (Landau, 2013; Negretto, 2020).

Desde esta perspectiva, más que un paradigma uniforme, el nuevo constitucionalismo latinoamericano puede entenderse como un ciclo regional de reconfiguración constitucional caracterizado por la utilización de mecanismos

extraordinarios de cambio constitucional, altos niveles de politización constituyente y nuevas formas de articulación entre representación, participación y legitimidad democrática.

En este contexto conceptual, la presente investigación propone una herramienta metodológica denominada “radiografía constituyente”, orientada a descomponer comparativamente los procesos constituyentes en tres arenas interrelacionadas —política, institucional y social. Esta aproximación permite observar no únicamente el contenido normativo final de las constituciones, sino también las dinámicas de configuración, deliberación y legitimación del poder constituyente.

2.1 La lógica de las “arenas constituyentes” como categoría de análisis

La literatura especializada sobre procesos constituyentes ha señalado que la elaboración constitucional constituye un fenómeno multidimensional que no puede ser explicado únicamente desde una perspectiva estrictamente jurídica o normativa. Por el contrario, los procesos constituyentes involucran dinámicas políticas, institucionales y sociales que interactúan simultáneamente durante la configuración de un nuevo orden constitucional. En este marco, la presente investigación utiliza la noción de “arenas constituyentes” como categoría analítica orientada a describir los distintos espacios de interacción y disputa presentes en los procesos de cambio constitucional contemporáneo.

Desde la teoría política y el constitucionalismo comparado, diversos autores han destacado que los procesos constituyentes operan como escenarios complejos de negociación entre actores políticos, instituciones y fuerzas sociales. Elster (1995) sostiene que los procesos de elaboración constitucional constituyen espacios extraordinarios de deliberación condicionados por reglas institucionales, mecanismos de negociación y correlaciones de poder. En este sentido, Negretto (2020) señala que los procesos constituyentes funcionan como arenas estratégicas donde distintos actores políticos negocian instituciones constitucionales bajo determinados incentivos y restricciones políticas.

Con el fin de operacionalizar la propuesta de “radiografía constituyente”, la investigación desagrega el análisis en tres arenas constituyentes —política, institucional y social—, cada una observada mediante indicadores específicos contruidos a partir de fuentes secundarias estandarizadas y literatura especializada. La arena política se mide mediante variables asociadas al contexto de origen del proceso constituyente, el mecanismo de convocatoria, la fragmentación partidaria y la composición ideológica de los órganos redactores.

La arena política considera la orientación ideológica de las asambleas. Para ello, se utilizan datos provenientes de *Varieties of Democracy* (V-Dem), fuentes

electorales oficiales y estudios comparados sobre procesos constituyentes. La arena institucional se operacionaliza mediante indicadores relativos al diseño y funcionamiento del órgano constituyente, estos incluyen tipo de instancia redactora, tamaño de la asamblea, sistema electoral, mecanismos de representación, reglas de deliberación, cuórum de decisión, duración del proceso y mecanismos de ratificación constitucional. Estos datos son obtenidos principalmente del *Comparative Constitutions Project* (CCP), de la normativa constituyente de cada país y de estudios especializados sobre diseño constitucional comparado. La medición permite identificar distintos modelos institucionales de organización del poder constituyente, diferencian configuraciones pluralistas, pactadas, polarizadas o hegemónicas.

Por su parte, la arena social se evalúa a partir de los niveles de participación ciudadana, inclusión de actores colectivos, mecanismos deliberativos y legitimidad democrática del proceso. Esta dimensión incorpora categorías como existencia de cabildos, audiencias públicas, iniciativas populares de norma, consultas indígenas, mecanismos digitales de participación y procedimientos de transparencia. De esta manera, la investigación combina evidencia institucional, política y social para construir una caracterización multidimensional de los procesos constituyentes latinoamericanos.

2.2 Presentación de los casos seleccionados

Metodológicamente, la investigación desarrolla una estrategia de construcción amplia del universo de casos seguida de una subselección comparativa de experiencias relevantes para el análisis descriptivo. Este diseño responde a una lógica de análisis anidado y de comparación en dos etapas (*two-step comparative design*)¹, utilizada en estudios comparados para articular niveles amplios de observación con análisis más focalizados de casos específicos.

En una primera etapa, el estudio identifica procesos constituyentes desarrollados entre 1990 y 2021 en distintas regiones del mundo, incluyendo experiencias de África, América, Europa y Asia. Esta identificación amplia de casos permite construir un universo descriptivo inicial orientado a contextualizar el ciclo constituyente contemporáneo y observar la diversidad de mecanismos institucionales utilizados para la elaboración constitucional, tales como asambleas constituyentes, congresos constituyentes, convenciones constitucionales y comisiones especializadas. La construcción de este universo inicial no persigue

1 Nota metodológica sobre la recolección de datos y delimitación de casos: Con el fin de salvaguardar el rigor empírico de esta investigación, se explicita formalmente que la presente sección comparativa y el vaciado de las variables institucionales se sustentan estrictamente en el procesamiento analítico de fuentes secundarias validadas a nivel global (tales como las bases de datos de *Varieties of Democracy Institute*, *Freedom House* y el *Comparative Constitutions Project*), datos obtenidos tras la revisión de literatura especializada, Fuente (2023) y Drake (2009), y no a un proceso de levantamiento de datos primarios propios.

desarrollar un análisis estadístico de gran escala, sino establecer un marco comparativo general que permita ubicar las experiencias latinoamericanas dentro de un fenómeno global más amplio de transformación constitucional.

Esta primera aproximación responde a la necesidad metodológica de evitar selecciones arbitrarias de casos y de justificar comparativamente la focalización regional posterior. En este sentido, la estrategia de amplitud inicial permite identificar tendencias generales del constitucionalismo contemporáneo y reconocer la relevancia particular de América Latina dentro del ciclo constituyente desarrollado desde la década de 1990.

Tabla1. Procesos Constituyentes desde 1990 hasta la actualidad

Continente	País	Año	Instancia redactora
África	Angola	1992	Congreso
	Argelia	1996	Comisión
	Marruecos	1996	Comisión
	Marruecos	2011	Comisión
	Kenia	2005	Comisión
	Kenia	2010	Comisión
	Túnez	2014	Asamblea constituyente
	Sudáfrica	1996	Congreso
	Somalia	2012	Comisión
	Ruanda	2003	Comisión
América	Argentina	1994	Asamblea constituyente
	Bolivia	1994	Congreso
	Bolivia	2006	Asamblea constituyente
	Colombia	1991	Asamblea constituyente
	Chile	2021	Convención Constituyente
	Ecuador	1998	Asamblea constituyente
	Ecuador	2008	Asamblea constituyente
	Nicaragua	1995	Congreso
	Paraguay	1992	Congreso constituyente
	Perú	1993	Congreso constituyente
	El Salvador	1992	Asamblea constituyente
	Venezuela	1999	Asamblea constituyente

Continente	País	Año	Instancia redactora
Europa	Croacia	2000	Congreso
	Kosovo	2008	Comisión
	República Checa	1993	Congreso
	Polonia	1997	Congreso
	Islandia	2011	Mezcla aleatoria / asamblea constituyente
	Suiza	1999	Comisión
	Rusia	1993	Comisión
Asia	Nepal	2008	Asamblea constituyente
	Irak	2005	Congreso constituyente
	Rusia	1993	Comisión
Oceanía	-	-	-

Fuente: Elaboración Propia basada en Drake (2009) y en Comparative Constitutions Project (Elkins et al., 2009)

En una segunda etapa, la investigación desarrolla una subselección analítica de casos latinoamericanos. Esta selección responde a la lógica metodológica del diseño de sistemas más diferentes (*Most Different Systems Design* o MDSD), orientada a capturar la máxima varianza en las dinámicas y resultados de las arenas constituyentes. Los casos seleccionados —Colombia (1991), Argentina (1994), Venezuela (1999), Bolivia (2009), Ecuador (2008) y Chile (2021)— no constituyen meras unidades geográficas de conveniencia, sino configuraciones teóricas y paradigmáticas que ilustran de forma diferencial la interacción entre el poder de facto y la formalización institucional del poder constituyente post-1990.

Negretto (2020) sostiene que los procesos constituyentes latinoamericanos posteriores a 1990 constituyen escenarios especialmente relevantes para el análisis comparado, debido a la diversidad de arreglos institucionales y correlaciones políticas presentes en sus órganos redactores. De forma complementaria, Gargarella (2013) argumenta que las reformas constitucionales de la región reflejan distintas modalidades de reorganización del poder político y de articulación entre representación, participación y conflicto. En una línea similar, Viciano y Martínez (2010) identifican la emergencia de un “nuevo constitucionalismo latinoamericano”, caracterizado por altos niveles de politización y transformación institucional.

Entonces, la selección de casos responde a una estrategia de comparación orientada por criterios teóricos y no exclusivamente cronológicos o geográficos. En la misma lógica del diseño de sistemas más diferentes, el objetivo no consiste en incorporar todos los procesos de cambio constitucional ocurridos en América

Latina después de 1990 sino identificar aquellos casos que, pese a presentar trayectorias políticas distintas, permiten observar de manera comparable la interacción entre las arenas política, institucional y social que conforman la radiografía constituyente propuesta. Como señalan Gerring (2007) y George y Bennett (2005), la selección de casos en estudios comparados debe responder a la capacidad de los casos para representar adecuadamente las dimensiones analíticas de interés y no únicamente a criterios de disponibilidad o proximidad temporal.

Desde esta perspectiva, la investigación distingue entre procesos de reforma constitucional ordinaria y procesos constituyentes extraordinarios. Como sostiene Arato (2017), los procesos constituyentes adquieren relevancia analítica cuando generan espacios institucionales relativamente autónomos respecto de los poderes constituidos y habilitan mecanismos excepcionales de deliberación constitucional. De forma similar, Elster (1995) argumenta que las asambleas constituyentes constituyen escenarios específicos de negociación política cuyas dinámicas difieren sustancialmente de aquellas desarrolladas en legislaturas ordinarias. Por ello, la presente investigación privilegia aquellos casos donde el ejercicio del poder constituyente se materializó mediante órganos especialmente convocados para redactar o redefinir el orden constitucional, esto permite observar de forma diferenciada las dinámicas de representación, deliberación y legitimación.

Bajo este criterio, se excluye el proceso ecuatoriano de 1997–1998. Aunque formalmente fue desarrollado mediante una Asamblea Nacional Constituyente, diversos estudios lo caracterizan como un proceso de reforma pactada impulsado por las élites políticas tradicionales tras la crisis derivada de la destitución de Abdalá Bucaram (Andrade, 2009; Pachano, 2010). A diferencia de la Asamblea de Montecristi de 2007–2008, el proceso de 1997 no estuvo asociado a una ruptura refundacional ni a una reconfiguración sustantiva de las relaciones entre Estado y sociedad, sino a una estrategia de estabilización institucional desarrollada dentro de los márgenes del sistema político existente. En términos de la radiografía constituyente, la variación observable en las arenas política y social resulta considerablemente menor que la presente en los casos seleccionados.

Por razones similares, se excluye la reforma constitucional boliviana de 1994. Aunque introdujo innovaciones relevantes en materia de descentralización y participación municipal, el proceso fue conducido a través del Congreso Nacional y utilizó los procedimientos de reforma previstos por el orden constitucional vigente. En consecuencia, la arena institucional permaneció subordinada a los poderes constituidos y no generó un órgano constituyente autónomo susceptible de ser comparado con las experiencias de Colombia, Venezuela, Ecuador, Bolivia 2006–2009 o Chile. Como señalan Negretto (2020) y Ginsburg, et al. (2009), las dinámicas de negociación desarrolladas en órganos legislativos ordinarios responden a incentivos institucionales distintos de aquellos presentes en procesos constituyentes extraordinarios.

Asimismo, se excluyen Nicaragua (1995), Paraguay (1992) y Perú (1993). Aunque estos casos implicaron transformaciones constitucionales significativas, fueron desarrollados principalmente mediante congresos constituyentes o mecanismos fuertemente vinculados a las estructuras institucionales preexistentes. Desde la perspectiva de la radiografía constituyente, estos casos presentan una menor diferenciación entre arena política y arena institucional, ya que los actores encargados de redactar la constitución eran, en gran medida, los mismos actores que controlaban las instituciones ordinarias del Estado. Como sostiene Elster (1995), la capacidad analítica de los procesos constituyentes aumenta cuando existe una separación observable entre las instituciones encargadas de producir la constitución y aquellas encargadas de gobernar bajo el orden vigente.

Por otra parte, aunque El Salvador (1992) presenta mayores similitudes institucionales con algunos de los casos seleccionados, su inclusión habría introducido una trayectoria causal distinta asociada principalmente a la terminación negociada de un conflicto armado interno. Diversos estudios sobre cambio constitucional señalan que los procesos de construcción constitucional derivados de acuerdos de paz responden a incentivos institucionales específicos, vinculados a la resolución de conflictos y al reparto de poder entre actores beligerantes (Arato, 2017; Landau, 2013). En consecuencia, la incorporación de este caso habría reducido la comparabilidad analítica con los procesos constituyentes latinoamericanos impulsados por crisis de representación, movilización social o proyectos de refundación estatal.

En síntesis, la selección final de Colombia (1991), Argentina (1994), Venezuela (1999), Bolivia (2006–2009), Ecuador (2007–2008) y Chile (2021–2022) responde a una estrategia de comparación teóricamente orientada que maximiza la variación en las arenas política, institucional y social, mantienen simultáneamente una relativa homogeneidad regional. Los casos escogidos representan distintas configuraciones del poder constituyente contemporáneo —pluralistas, pactadas, polarizadas y hegemónicas— y permiten observar con mayor claridad los mecanismos que estructuran la organización y legitimación de los procesos constituyentes latinoamericanos (Drake, 2009).

La delimitación geográfica de esta investigación se justifica empírica y teóricamente al identificar a América Latina como el escenario global de mayor actividad y experimentación constitucional contemporánea. A diferencia de Europa Occidental —donde la estabilidad del diseño institucional ha vuelto excepcional el reemplazo de textos fundamentales—, o de los procesos en Europa del Este post-soviética —ampliamente condicionados por lógicas de armonización jurídica supranacional orientadas a la adhesión a la Unión Europea—, América Latina se presenta como un laboratorio endógeno de transformación institucional radical. Datos del proyecto *Comparative Constitutions Project* (Elkins et al., 2009) demuestran que las constituciones de la región poseen una esperanza

de vida promedio de apenas 15 a 20 años, lo que evidencia una propensión histórica al reemplazo sistémico, antes que a la reforma incremental. Esta actividad constante en estos procesos convierte a la región en el espacio ideal para testear la interacción de las tres arenas, al ofrecer una variación de casos que van desde esquemas consensualistas y fragmentados (Colombia 1991, Chile 2021), hasta dinámicas altamente centralizadas e impulsadas por el Ejecutivo (Venezuela 1999, Ecuador 2008).

Por su parte, la justificación temporal del periodo post-1990 responde al surgimiento de un paradigma cualitativamente diferenciado dentro de la historia del constitucionalismo regional. El año 1990 marca la clausura definitiva de la “Guerra Fría” y el inicio de la consolidación de la tercera ola de democratización en la región, un periodo caracterizado por la transición de transiciones militares pactadas hacia procesos de reforma impulsados por la desafección ciudadana y las crisis de representación de los partidos tradicionales. Las constituciones previas a este quiebre histórico solían ser el resultado de negociaciones cerradas de élites o de decretos autoritarios. A partir de la constitución colombiana de 1991 se inaugura el ciclo del “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, donde el poder constituyente ya no se asume simplemente como una función de ingeniería institucional para limitar el poder sino como un motor de inclusión sustantiva para la expansión de derechos pluriculturales, ambientales y de género (Viciano y Martínez, 2010). Este periodo permite observar, por primera vez de forma sostenida en el tiempo, cómo las demandas de la arena social —históricamente excluidas o reprimidas— logran institucionalizarse y disputar la hegemonía del diseño del Estado desde adentro de las propias asambleas constituyentes.

3. Arena política: configuración del poder constituyente

La arena política constituyente refiere al conjunto de relaciones de poder, reglas institucionales y correlaciones ideológicas que estructuran la conformación y funcionamiento de los órganos encargados de redactar una nueva constitución. Desde la perspectiva del derecho constitucional comparado y la ciencia política, esta dimensión permite analizar cómo se distribuye el poder constituyente entre partidos políticos, movimientos sociales, élites estatales y liderazgos presidenciales en contextos de crisis o transformación institucional.

Analíticamente, la configuración de esta arena puede observarse a partir de tres dimensiones interrelacionadas: a) el contexto político de origen del proceso constituyente; b) el mecanismo de convocatoria y selección de delegados; y c) la composición ideológica y partidaria de la asamblea constituyente. Estas variables permiten explicar no solo el grado de pluralismo o concentración política presente en los órganos redactores, sino también las posibilidades

efectivas de negociación, construcción de consensos y estabilidad posterior del orden constitucional resultante.

La literatura comparada ha demostrado que los procesos constituyentes rara vez emergen en contextos de normalidad institucional. Por el contrario, suelen producirse en escenarios de crisis de representación, debilitamiento de los sistemas partidarios, conflictividad social o pérdida de legitimidad de las instituciones políticas (Negretto, 2020).

3.1 Contexto político de origen del proceso constituyente

Los procesos constituyentes latinoamericanos posteriores a 1990 surgieron en contextos de transformación política, crisis de representación y reconfiguración institucional. Este origen se define por lo que la teoría califica como una crisis de representación sistémica, donde la inestabilidad institucional y la movilización social desbordan la capacidad del juego político tradicional. La emergencia de estos procesos no es un fenómeno jurídico aislado, sino la cristalización de una ruptura en el pacto social previo que exige la activación del poder constituyente para reconfigurar los distintos espacios donde se va a desenvolver. Como sostiene Negretto (2020), la génesis de estos momentos constitucionales suele estar vinculada al colapso de los sistemas de partidos o a la incapacidad de las élites para procesar demandas de inclusión, lo que traslada el conflicto de la calle a los órganos redactores.

En casos como Colombia (1991) y Chile (2021), la emergencia fue catalizada por manifestaciones sociales disruptivas que cuestionaron la legitimidad del orden vigente. En Colombia, la génesis del proceso constituyente se vincula directamente con el movimiento estudiantil y social de la Séptima Papeleta en 1990 (Londoño, 2023). Este hito histórico se gestó en un escenario de extrema crisis nacional, caracterizado por la violencia del narcoterrorismo, la deslegitimación institucional y el magnicidio de tres candidatos presidenciales (incluyendo al líder reformista Luis Carlos Galán). Frente a un sistema político bloqueado y rígido que impedía reformas constitucionales por vías ordinarias, un colectivo de estudiantes universitarios impulsó de manera informal e inédita la inserción de una “séptima papeleta” en los comicios legislativos de marzo de 1990, con el lema: “*Voto por Colombia, sí a una Asamblea Constituyente*” (Londoño, 2023). Aunque no contaba con reconocimiento legal inicial, el masivo respaldo ciudadano autoconvocado (estimado en millones de votos) presionó al presidente Virgilio Barco a promulgar un decreto legislativo de excepción bajo estado de sitio —posteriormente validado por una histórica sentencia de la Corte Suprema— para contabilizar oficialmente el voto por la asamblea en las elecciones presidenciales de mayo de ese año (Londoño, 2023). Este mecanismo excepcional de desborde social permitió canalizar la paz e incorporar fuerzas previamente excluidas, como la guerrilla desmovilizada del M-19 (Londoño, 2023).

Diferente fue el escenario de Chile donde las movilizaciones masivas de 2019 expusieron el declive terminal de la arquitectura de la transición y del modelo distributivo heredados de la dictadura militar (Arato, 2017). Frente a la inminencia de un desborde sistémico, los actores políticos pactaron una salida institucional que encauzara la protesta callejera a través de un plebiscito de entrada y la posterior conformación de la Convención Constitucional de 2021 (Negretto, 2020).

En los casos de Venezuela 1999, Bolivia 2009 y Ecuador 2008, el origen se produjo por una profunda inestabilidad institucional caracterizada por la caída de gobiernos sucesivos, el colapso de las identidades partidarias tradicionales y el naciente ascenso de liderazgos presidenciales fuertes y carismáticos que apelaron directamente a la legitimación directa de la arena social. En estos casos, la radiografía constituyente revela que el proceso surge como una herramienta explícita de refundación estatal orientada a desplazar por completo a los actores del antiguo régimen. Como advierte Landau (2013), esta modalidad de origen, marcadamente plebiscitaria y vertical, suele generar una arena política interna altamente polarizada, donde el nuevo constitucionalismo se presenta como una alternativa a la disfunción sistémica de las instituciones tradicionales.

La experiencia argentina de 1994 encarna una tipología de estabilidad transaccional, caracterizada por tensiones endógenas y circunscritas a las dinámicas de poder de la arena política partidista convencional. En claro contraste con el quiebre institucional andino o la presión social ascendente observada en los casos de Colombia y Chile, el proceso argentino careció de una movilización popular significativa, localizándose la génesis del cambio exclusivamente en la concertación extra-institucional del Pacto de Olivos en noviembre de 1993. Este acuerdo cupular extra-institucional fue concertado en secreto por el presidente peronista Carlos Menem y el líder de la oposición y expresidente Raúl Alfonsín del partido Unión Cívica Radical (UCR). Menem, motivado por la ambición de reformar la constitución de 1853 para habilitar su reelección inmediata, había amenazado con convocar a un plebiscito no vinculante para doblegar la resistencia parlamentaria de la UCR. Para evitar un quiebre institucional irreversible y atemperar la creciente concentración del hiperpresidencialismo menemista, Alfonsín transó el aval de su bancada parlamentaria para habilitar la declaración de reforma a cambio de un paquete cerrado de salvaguardas que limitaran las prerrogativas del Ejecutivo —el “Núcleo de Coincidencias Básicas”. La convención constituyente de 1994 estuvo férreamente delimitada por este pacto previo e impidió discusiones fuera de lo pactado al resguardar los equilibrios del bipartidismo histórico.

Se puede argumentar, por ende, que el contexto de origen determina la naturaleza de las arenas constituyentes posteriores: mientras la crisis sistémica y la

movilización social de las bases —como en la vía colombiana— tienden a generar dinámicas deliberativas más descentralizadas, pluralistas y radicalmente democráticas, los acuerdos cupulares de élites —como el Pacto de Olivos— limitan deliberadamente las reglas de la arena institucional para preservar la inercia sistémica del orden preexistente (Gargarella, 2013).

3.2 Mecanismo de convocatoria

Los mecanismos de convocatoria de las instancias constituyentes presentaron diferencias relevantes entre los casos seleccionados. Colombia (1991) convocó la Asamblea Nacional Constituyente mediante un procedimiento extraordinario, posteriormente reconocido por las instituciones estatales. Argentina (1994) desarrolló una reforma constitucional, mediante los procedimientos previstos en la constitución vigente y aprobados por el Congreso Nacional. En Venezuela (1999), Bolivia (2009) y Ecuador (2008), las asambleas constituyentes fueron impulsadas, mediante consultas populares y procesos electorales específicos orientados a redactar nuevos textos constitucionales. Chile (2021), en cambio, convocó una Convención Constitucional tras la aprobación ciudadana obtenida en el plebiscito nacional de 2020.

El mecanismo de convocatoria constituye el umbral crítico donde la arena social y la arena política se intersectan de manera decisiva para definir la trayectoria y los límites del poder constituyente. Lejos de operar como un mero formalismo técnico-jurídico, la convocatoria funciona como la cristalización institucional del contexto de surgimiento; es decir, traduce la correlación de fuerzas fácticas de la crisis previa en un conjunto de reglas electorales y de representación sustantiva. De este modo, la forma en que se convoca un órgano constituyente predetermina y prefigura de manera directa el perfil ideológico de sus delegados, el grado de fragmentación partidaria interna y la profundidad transformadora del texto final. Como sostiene Negretto (2020), existe una correlación sistémica entre el grado de ruptura con la legalidad ordinaria durante el origen y la tendencia a obtener composiciones *anti-establishment*, o hegemónicas en los órganos redactores. El inicio del proceso actúa como un filtro estratégico que determina si la asamblea se configurará como un espacio de continuidad reformista y autorregulada o de ruptura revolucionaria y refundacional.

Esta dinámica se observa nítidamente cuando el proceso constituyente emerge en un contexto de colapso absoluto de los sistemas tradicionales de partidos y de desafección democrática generalizada, tal como aconteció en Venezuela (1999) y Ecuador (2008). En estos escenarios, el mecanismo de convocatoria fue un referéndum consultivo impulsado desde el Poder Ejecutivo que forzó los límites de la legalidad constitucional previa, bajo la doctrina de la supremacía del poder constituyente originario. Esta convocatoria plebiscitaria, apadrinada por liderazgos carismáticos personalistas —Hugo Chávez Frías y

Rafael Correa, respectivamente—, operó como un mecanismo de sustitución y exclusión de las élites tradicionales en la arena social que se tradujo en una hegemonía absoluta de las coaliciones de izquierda refundacional en la arena política constituyente.

El sistema electoral diseñado *ad hoc* para la elección de assembleístas desempeñó un rol crucial en esta transferencia de poder: mediante el uso de fórmulas mayoritarias de votación en bloque, se sobrerrepresentó masivamente a la opción oficialista, permitiéndole a la fuerza predominante capturar más del 80% de los escaños del órgano redactor con un porcentaje de votación real sustancialmente menor. En consecuencia, la convocatoria bajo este modelo plebiscitario y vertical no estuvo orientada a la edificación de consensos multipartidistas, sino a la formalización e institucionalización de un nuevo polo de poder hegemónico que excluyó deliberadamente a la oposición tradicional de la “sala de máquinas” de la nueva constitución (Gargarella, 2013).

En el extremo opuesto se sitúan los procesos constituyentes caracterizados por un contexto de estabilidad negociada o crisis controlada, donde el mecanismo de convocatoria emana de un acuerdo entre actores políticos altamente institucionalizados. El caso de la reforma constitucional en Argentina (1994), bajo el marco del Pacto de Olivos, ilustra a la perfección este modelo de convocatoria pactada. Al instrumentarse la reforma a través de los canales procedimentales ordinarios del Artículo 30 de la Constitución de 1853 —que exigía el aval de las dos terceras partes del Congreso controlado por el Partido Justicialista y la UCR—, las élites tradicionales blindaron el proceso contra la irrupción de fuerzas antisistémicas o liderazgos extrapartidarios. El diseño de la convocatoria, al mantener inalteradas las reglas de representación proporcional por distritos y el monopolio de las candidaturas en manos de los partidos tradicionales, garantizó que la Convención Constituyente de 1994 fuera un reflejo simétrico del bipartidismo parlamentario histórico. Como apunta Gargarella (2013), bajo este esquema negociado, las reglas de la convocatoria son minuciosamente estructuradas para domesticar al poder constituyente, esto circunscribió la deliberación exclusivamente al “Núcleo de Coincidencias Básicas” acordado previamente por los líderes de las cúpulas partidarias y previno cualquier desborde ideológico o programático.

Colombia (1991) y Chile (2021) encarnan un tercer modelo intermedio basado en la presión desde abajo, donde movilizaciones sociales masivas y disruptivas forzaron a las élites estatales a diseñar mecanismos de convocatoria excepcionales para canalizar la inestabilidad. Sin embargo, las variantes de diseño en estos dos países produjeron composiciones ideológicas radicalmente diferentes. En Colombia (1991), el movimiento de la “Séptima Papeleta” —al nacer como una iniciativa estudiantil de carácter extralegal y descentralizado— obligó a un consenso de apertura democrática transversal. La posterior convocatoria

a la Asamblea Nacional Constituyente, realizada mediante un sistema de circunscripción nacional única y representación proporcional directa, eliminó las barreras tradicionales del clientelismo bipartidista y facilitó la entrada de una pluralidad inédita. La composición resultante fue un mosaico ideológico fragmentado y equilibrado, donde fuerzas de la izquierda guerrillera desmovilizada —como la Alianza Democrática M-19—, partidos tradicionales de centro y derecha, minorías religiosas y comunidades indígenas convivieron sin que ninguna facción ostentara una mayoría decisiva y forzaron una dinámica de pacto deliberativo genuino (Londoño, 2023).

Por el contrario, el proceso chileno de 2021–2022 demostró cómo un contexto de protesta radical, combinado con innovaciones institucionales sumamente profundas en las reglas de convocatoria, puede llegar a disolver el sistema político de representación tradicional. Para canalizar el estallido social de 2019, la arena política constituida no solo convocó un plebiscito de entrada habilitante, sino que alteró sustancialmente las reglas del juego electoral del sistema de distritos tradicional: implementó una paridad de género obligatoria única a nivel global, reservó escaños exclusivos para los pueblos originarios y habilitó la conformación de listas de candidatos independientes bajo las mismas condiciones que las listas de partidos tradicionales. Como advierte Arato (2017), estas reglas excepcionales de la convocatoria operaron como el “selector genético” del órgano redactor. Al neutralizar las barreras de entrada de los partidos consolidados, la Convención Constitucional de 2021 quedó conformada por una abrumadora mayoría de activistas procedentes de movimientos sociales temáticos, colectivos medioambientales, feministas e izquierdas radicales no tradicionales, relegó a la centroderecha e incluso a la centroizquierda tradicional a una irrelevancia decisional absoluta. Así, la ingeniería institucional de la convocatoria no logró edificar un puente deliberativo sostenible con el orden político previo, lo que dio lugar a una composición ideológica marcadamente maximalista cuya legitimidad de resultado fue posteriormente vetada por la ciudadanía en la arena social, mediante el plebiscito ratificatorio (Fuentes, 2023).

3.3 Composición ideológica de la asamblea constituyente

La composición ideológica de las asambleas constituyentes constituye una variable fundamental para comprender las dinámicas de deliberación y negociación constitucional. Desde una perspectiva comparada, al menos tres elementos resultan particularmente relevantes: a) el número de fuerzas políticas presentes en el órgano constituyente; b) las reglas de decisión requeridas para aprobar normas constitucionales; y c) la distribución ideológica de las fuerzas políticas dentro del eje izquierda-centro-derecha.

La evidencia empírica permite observar diferencias significativas entre los casos analizados.

Tabla 2. Composición política e ideológica de las asambleas constituyentes latinoamericanas seleccionadas

País	Número de partidos	Número de integrantes de la AC	Distribución derecha-izquierda			
			izquierda	centro	derecha	otros
Colombia 91	7	74	30,0	35,7	31,4	2,9
Argentina 94	17	305	11,1	69,1	8,1	11,7
Venezuela 99	9	131	95,0	4,5	-	0,5
Bolivia 2006	16	255	62,3	3,1	26,7	7,9
Ecuador 2008	12	130	66,8	13,9	10,8	8,5
Chile 2021	17	155	71	4,5	24,0	0,5

Fuente: Fuentes (2023), se considera la clasificación ideológica propuesta por *Varieties of Democracy Institute (V-Dem)* para el eje izquierda-derecha, en materia económica: 1-2 izquierda, 3-4 centro y 5-6 derecha.

La composición ideológica de las asambleas constituyentes fue operacionalizada a partir de la clasificación de los partidos políticos propuesta por el proyecto *Varieties of Democracy (V-Dem)*, se utilizó la variable posición de los partidos en el eje económico izquierda-derecha. Esta medida se construye a partir de evaluaciones realizadas por expertos nacionales e internacionales y permite ubicar a los partidos, según sus orientaciones programáticas respecto al papel del Estado en la economía, las políticas redistributivas, la regulación de los mercados y los mecanismos de protección social. A partir del criterio de agregación empleado por Fuentes (2023, p. 45, Tabla 3), los partidos fueron agrupados en tres categorías: izquierda (valores 1-2), centro (valores 3-4) y derecha (valores 5-6), incorporándose además una categoría residual para organizaciones cuya ubicación ideológica no podía determinarse de manera consistente.

La utilización de esta clasificación busca fortalecer la validez comparativa de la variable y evitar sesgos derivados de la autodefinición ideológica de los actores políticos o de la interpretación de sus discursos coyunturales. En lugar de medir estrategias retóricas o usos performativos de categorías ideológicas —particularmente relevantes en contextos caracterizados por dinámicas populistas—, la medición captura orientaciones programáticas relativamente estables a partir de una metodología estandarizada y ampliamente utilizada en la investigación comparada. Bajo este criterio, los datos muestran que, salvo en los casos de Colombia (1991) y Argentina (1994), las fuerzas de izquierda constituyeron el bloque predominante en las asambleas constituyentes analizadas, al alcanzar porcentajes superiores al 60 % en Venezuela (95 %), Chile (71 %), Ecuador (66,8 %) y Bolivia (62,3 %). Ello sugiere que los procesos constituyentes latinoamericanos examinados se desarrollaron

mayoritariamente en escenarios de predominio de fuerzas favorables a reformas estructurales y a una mayor intervención estatal en la vida económica y social. En consecuencia, se evidencia que los procesos constituyentes más recientes de América del Sur tendieron a concentrar mayorías ideológicas de izquierda, particularmente en Venezuela, Bolivia, Ecuador y Chile. En contraste, Colombia y Argentina presentaron configuraciones más equilibradas o moderadas, con mayores niveles de representación centrista y menor concentración ideológica.

No obstante, la orientación ideológica por sí sola resulta insuficiente para explicar la dinámica interna de las asambleas. También importa el nivel de fragmentación partidaria y la capacidad efectiva de coordinación política entre fuerzas afines. En términos comparados, Venezuela exhibió una estructura altamente concentrada y cohesionada alrededor del oficialismo chavista, mientras Colombia mostró una distribución más fragmentada y pluralista entre partidos tradicionales, movimientos emergentes y minorías políticas.

La evidencia comparada sugiere que las asambleas dominadas por coaliciones ideológicamente homogéneas y con amplias mayorías tienden a reducir los incentivos para la negociación transversal. En Venezuela y Ecuador, por ejemplo, las fuerzas oficialistas controlaron cómodamente los cuórum decisorios, esto permitió procesos de redacción constitucional altamente centralizados. En contraste, Colombia presentó una distribución más equilibrada entre izquierda, centro y derecha, lo que obligó a la construcción de pactos interpartidarios para aprobar disposiciones constitucionales.

Chile representa nuevamente un caso singular. Aunque la Convención Constitucional mostró una clara inclinación hacia posiciones de izquierda y progresismo transformador, la presencia de listas independientes, movimientos territoriales y colectivos temáticos generó altos niveles de fragmentación interna. La dificultad para articular acuerdos políticos amplios evidenció que una mayoría ideológica no necesariamente se traduce en cohesión organizativa o capacidad sostenida de negociación.

La distribución ideológica de las asambleas constituyentes constituye una dimensión relevante para comprender las dinámicas de deliberación constitucional, ya que refleja la diversidad de preferencias programáticas presentes en el órgano encargado de redactar las nuevas reglas del juego político. Sin embargo, su capacidad explicativa aumenta cuando se analiza conjuntamente con la estructura del sistema de partidos y el grado de fragmentación política existente. La literatura comparada ha mostrado que la legitimidad y estabilidad de los arreglos constitucionales no dependen únicamente de la orientación ideológica predominante, sino también de la capacidad de incorporar múltiples actores relevantes en los procesos de negociación y toma de

decisiones (Laakso y Taagepera, 1979; Mainwaring y Scully, 1995; Ginsburg et al., 2009).

Los datos presentados muestran una aparente paradoja. Aunque la mayoría de los procesos constituyentes analizados estuvieron dominados por fuerzas ubicadas en la izquierda del espectro ideológico —particularmente Venezuela (95 %), Chile (71 %), Ecuador (66,8 %) y Bolivia (62,3 %)—, dichas asambleas coexistieron con distintos niveles de fragmentación partidaria, expresados en la presencia de entre 7 y 17 organizaciones políticas representadas. Esta combinación sugiere que la variable relevante no es únicamente quién posee la mayoría ideológica, sino la capacidad del sistema político para traducir esa diversidad de actores en mecanismos efectivos de negociación. Desde esta perspectiva, la coexistencia de múltiples partidos y posiciones ideológicas genera mayores incentivos para la construcción de acuerdos amplios, especialmente cuando ningún actor posee por sí solo la capacidad de imponer unilateralmente el contenido constitucional.

La teoría de los sistemas de partidos sostiene que la presencia de una pluralidad efectiva de actores políticos puede favorecer la moderación y la búsqueda de consensos duraderos, en la medida en que obliga a construir coaliciones estables capaces de trascender coyunturas electorales específicas (Mainwaring y Scully, 1995). Del mismo modo, los estudios sobre diseño constitucional destacan que las constituciones tienden a exhibir mayores niveles de legitimidad y resiliencia cuando emergen de procesos inclusivos que incorporan una diversidad significativa de preferencias e intereses sociales, en lugar de reflejar exclusivamente las prioridades de una mayoría circunstancial (Ginsburg et al., 2009). En este sentido, la variabilidad ideológica puede entenderse como un recurso institucional antes que como un obstáculo para la deliberación, en tanto amplía las oportunidades para la negociación y fortalece la percepción de imparcialidad y representación del texto constitucional resultante.

Esta discusión también remite al papel desempeñado por los liderazgos políticos que impulsan los procesos constituyentes. Cuando los líderes interpretan una mayoría electoral como un mandato para trasladar de forma directa sus preferencias al texto constitucional, los incentivos para la negociación y la incorporación de actores minoritarios tienden a reducirse. Por el contrario, cuando el liderazgo político concibe el proceso constituyente como una instancia de construcción de acuerdos intertemporales, la diversidad ideológica y partidaria puede transformarse en una fuente de legitimidad democrática. Dado que las constituciones están destinadas a regular la competencia política más allá de los ciclos gubernamentales inmediatos, su estabilidad depende en gran medida de la capacidad de generar compromisos aceptables para actores con preferencias divergentes. En consecuencia, la combinación entre pluralismo ideológico, fragmentación partidaria y liderazgos orientados al consenso

constituye una condición particularmente relevante para la producción de constituciones con mayores probabilidades de aceptación, durabilidad y legitimidad en el largo plazo.

4. Arena institucional: diseño y funcionamiento del proceso constituyente

La literatura sobre procesos constituyentes ha identificado al diseño institucional como una dimensión fundamental para comprender el desarrollo, funcionamiento y resultados de las instancias constituyentes. Más allá de los contenidos normativos finales, las reglas que estructuran la composición, organización y toma de decisiones de los órganos redactores condicionan los niveles de representación, inclusión, negociación política y estabilidad del proceso constitucional (Elster, 1995; Negretto, 2020; Ginsburg et al. 2009).

Desde esta perspectiva, los procesos constituyentes no pueden entenderse únicamente como episodios de producción normativa, sino también como arenas institucionales configuradas mediante reglas específicas que distribuyen poder entre actores, generan incentivos de cooperación o conflicto y delimitan las posibilidades de transformación constitucional. La relevancia del diseño institucional se intensifica particularmente en contextos de fragmentación partidaria o polarización ideológica, donde las reglas procedimentales pueden facilitar acuerdos amplios o, por el contrario, profundizar bloqueos y disputas entre fuerzas políticas.

En este sentido, Negretto (2020) sostiene que las reglas constituyentes inciden directamente en la capacidad de los órganos redactores para construir consensos duraderos y conferir legitimidad democrática al nuevo texto constitucional. De forma similar, Elster (1995) argumenta que las constituciones no solo expresan correlaciones políticas preexistentes, sino también los efectos derivados de las reglas que organizan la deliberación y la adopción de decisiones. En la misma línea, Ginsburg et al. (2009) muestran que variables como los mecanismos de elección, los cuórum de aprobación y los procedimientos de ratificación influyen significativamente en la estabilidad y duración posterior de las constituciones.

En América Latina, los procesos constituyentes desarrollados después de 1990 evidencian una marcada diversidad de diseños institucionales. Algunos privilegiaron esquemas mayoritarios con elevados niveles de concentración política dentro de la asamblea constituyente, mientras otros incorporaron mecanismos orientados a fortalecer el pluralismo, la representación multipartidaria y la negociación intersectorial. Asimismo, las diferencias en materia de participación ciudadana, sistemas electorales, funcionamiento

de comisiones y reglas de aprobación normativa permiten identificar distintas formas de articulación entre representación política y legitimidad democrática.

La importancia del diseño institucional también radica en su capacidad para equilibrar eficacia decisional e inclusión política. Procesos estructurados mediante reglas excesivamente rígidas pueden derivar en bloqueos institucionales y dificultades para alcanzar acuerdos, mientras que diseños altamente flexibles pueden favorecer dinámicas mayoritarias con bajos niveles de consenso interpartidario. En consecuencia, el estudio de la arena institucional permite comprender de qué manera las reglas procedimentales condicionan, tanto el funcionamiento interno de los órganos constituyentes como la legitimidad política de los textos constitucionales resultantes.

Sobre esta base, el análisis de las arenas institucionales constituyentes en América Latina requiere examinar dimensiones como la composición de las asambleas, los sistemas de representación y elección de constituyentes, la organización interna de los órganos redactores, las reglas de deliberación y decisión normativa, la duración de los procesos y los mecanismos de ratificación constitucional. Estas variables permiten describir comparativamente las distintas formas de estructuración institucional del poder constituyente en la región desde 1990.

4.1 Reglas de composición de la asamblea

La composición de los órganos redactores constituye una de las primeras definiciones de la arena institucional, ya que refleja la tensión entre representación política y eficacia operativa. En los casos analizados se observan diferencias significativas en la magnitud de las asambleas constituyentes. Argentina (1994) y Bolivia (2009) optaron por órganos de gran escala —305 y 255 integrantes, respectivamente— con el propósito de incorporar una amplia diversidad de actores territoriales y políticos. En contraste, Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Chile (2021) conformaron órganos más reducidos, con cifras que oscilaron entre 70 y 155 miembros.

Como señala Negretto (2020), la composición no depende únicamente del número de integrantes sino también de la naturaleza de la representación. En este sentido, Chile introdujo innovaciones relevantes mediante la paridad de género y los escaños reservados para pueblos indígenas, esto transformó el órgano constituyente en un espacio con altos niveles de representación social. Estas configuraciones impactan directamente sobre la dinámica deliberativa: mientras los órganos más amplios tienden a fragmentar el debate, los más compactos pueden facilitar mayores niveles de coordinación política o concentración decisional.

Dentro de los casos analizados pueden identificarse distintos patrones de estructuración política. Colombia (1991) representa un modelo de pluralismo relativamente equilibrado. Con 74 integrantes distribuidos entre siete fuerzas políticas, la representación ideológica se organizó de manera relativamente simétrica entre izquierda, centro y derecha, esto generó incentivos para la negociación y los acuerdos transversales. Argentina (1994) y Chile (2021), aunque compartieron altos niveles de fragmentación partidaria, produjeron dinámicas diferentes. En Argentina, el predominio de una amplia coalición centrista, derivada del Pacto de Olivos, permitió estructurar acuerdos relativamente estables dentro de un órgano numeroso. En Chile, por el contrario, la fragmentación interna y el predominio de fuerzas de izquierda redujeron significativamente el peso del centro político e intensificaron la polarización de la deliberación constituyente.

En los países andinos se observó una tendencia distinta, caracterizada por una fuerte concentración de poder en torno a las fuerzas oficialistas. Venezuela (1999) constituye el caso más representativo de este patrón, debido a la amplia mayoría alcanzada por el bloque chavista dentro de la asamblea constituyente. Bolivia (2006) y Ecuador (2008) reprodujeron dinámicas similares, aunque con mayores niveles de pluralidad partidaria. En conjunto, la evidencia comparada sugiere que el tamaño de los órganos constituyentes y las reglas de competencia electoral influyen de manera decisiva en la configuración de la arena institucional, al configurar tanto los niveles de pluralismo como las posibilidades de consenso político.

4.2 Sistemas de representación y elección de constituyentes

Los sistemas de elección determinan el umbral de acceso a la arena política constituyente. En América Latina, el modelo predominante ha sido la representación proporcional, orientada a reflejar el pluralismo social surgido tras períodos de crisis o reconfiguración política. Sin embargo, las variantes técnicas implementadas en cada caso produjeron efectos diferenciados. Argentina recurrió a distritos electorales para preservar el vínculo territorial y los equilibrios federales, mientras que Venezuela (1999) aplicó un sistema mixto nacional-territorial que terminó con una sobrerrepresentación de mayoría chavista. Chile (2021), por su parte, incorporó listas de independientes y mecanismos de paridad, lo que alteró la centralidad tradicional de los partidos políticos.

Según Gargarella (2013), el sistema de elección preconfigura el grado de fragmentación de la arena constituyente. Un esquema altamente proporcional puede ampliar la representación, pero también incrementar los niveles de dispersión política si no existen mecanismos de coordinación institucional. Esto se evidenció tanto en Colombia (1991) como en el primer proceso chileno, donde la pluralidad de actores dificultó la consolidación de acuerdos amplios y estables.

El análisis comparado demuestra que la ingeniería electoral actúa como un filtro decisivo en la configuración del órgano constituyente. Las reglas de votación no son dispositivos neutrales sino variables estratégicas que condicionan el pluralismo interno, la gobernabilidad del foro y la naturaleza del pacto constitucional resultante.

A nivel regional puede observarse una transición desde modelos clásicos de representación proporcional hacia esquemas de diseño más complejos e identitarios. Colombia (1991) y Argentina (1994) recurrieron a mecanismos proporcionales tradicionales mediante sufragio universal, aunque con efectos distintos. Mientras Argentina organizó la elección a través de distritos electorales para preservar el bipartidismo y los equilibrios federales; Colombia utilizó una circunscripción nacional que permitió la incorporación de minorías y delegados provenientes de grupos desmovilizados.

En los países andinos, los sistemas electorales fueron funcionales a proyectos políticos de carácter refundacional. Ecuador (2007) implementó una representación proporcional plurinominal con circunscripciones nacionales, provinciales y de migrantes. Venezuela (1999), en cambio, combinó criterios territoriales y nacionales en un sistema mixto que favoreció una sobrerrepresentación de la fuerza oficialista respecto de su votación efectiva.

Chile (2021) representó un punto de inflexión en el constitucionalismo regional al incorporar paridad de género y escaños reservados para pueblos indígenas dentro de un sistema proporcional. Este diseño modificó significativamente la composición del órgano redactor y desplazó parte de la intermediación política, desde los partidos tradicionales hacia movimientos sociales e identidades colectivas emergentes desde la arena social. En términos comparados, la evidencia muestra que los sistemas proporcionales e identitarios tendieron a incrementar la fragmentación política y la deliberación conflictiva, mientras que los modelos mixtos o distritales favorecieron mayores niveles de coordinación y control político sobre el proceso constituyente.

La siguiente tabla sintetiza los principales hallazgos desarrollados en este acápite, respecto a las arenas institucionales de los procesos constituyentes latinoamericanos posteriores a 1990. A partir de una perspectiva comparada, se examinan las principales variables de diseño institucional que estructuraron el funcionamiento de los órganos redactores, incluyen su composición, sistemas de representación, organización interna, reglas de deliberación y decisión, duración de los procesos y mecanismos de ratificación constitucional. La sistematización permite identificar distintos modelos de configuración del poder constituyente en América Latina, así como las tensiones entre inclusión, gobernabilidad, consenso y legitimidad democrática que atravesaron cada experiencia constituyente.

Tabla 3. Diseño Institucional de los Procesos Constituyentes

País	Proceso constituyente	Composición del órgano	Sistema de representación y elección	Organización interna	Reglas de deliberación	Reglas de decisión	Duración del proceso	Mecanismo de ratificación	Tipo de arena institucional	Resultado político del proceso
Colombia	Asamblea Nacional Constituyente (1991)	70 constituyentes electos y delegados especiales de grupos desmovilizados	Representación proporcional mediante sufragio universal y circunscripción nacional	Presidencia colegiada de tres copresidentes y 5 comisiones permanentes con apoyo de comisiones codificadoras	Deliberación en comisiones técnicas y aprobación en plenaria pública	Mayoría absoluta de los miembros presentes	Aproximadamente 5 meses (febrero-julio de 1991)	Promulgación directa sin referéndum aprobatorio	Arena pluralista-transaccional	Constitución vigente con elevada estabilidad y legitimidad transversal
Argentina	Convención Constituyente (1994)	305 convencionales constituyentes electos por representación territorial	Representación proporcional por distritos electorales	Presidencia, vicepresidencias y 8 comisiones temáticas	Trabajo en comisiones y deliberación plenaria estructurada	Mayoría absoluta de convencionales presentes	Aproximadamente 3 meses (mayo-agosto de 1994)	Sanción y promulgación directa sin consulta popular	Arena pactada y controlada por élites políticas	Reforma constitucional estable y articulada al Pacto de Olivos
Venezuela	Asamblea Nacional Constituyente (1999)	131 constituyentes territoriales, nacionales e indígenas	Sistema mixto territorial y nacional con voto directo	Presidencia, junta directiva y 20 comisiones permanentes	Deliberación en comisiones y sesiones plenarias públicas	Mayoría simple de los miembros presentes	Aproximadamente 6 meses (julio-diciembre de 1999)	Referéndum aprobatorio obligatorio celebrado el 15 de diciembre de 1999	Arena hegemónica-refundacional	Consolidación del proyecto político oficialista mediante nueva Constitución
Bolivia	Asamblea Constituyente (2006-2009)	255 asambleístas constituyentes electos territorialmente	Representación proporcional y territorial	Presidencia, directiva y 21 comisiones temáticas	Trabajo en comisiones y deliberación plenaria con alta conflictividad política	Aprobación por dos tercios de los miembros presentes	Aproximadamente 2 años y 6 meses (2006-2009)	Referéndum constitucional aprobatorio realizado en enero de 2009	Arena polarizada y fragmentada	Constitución aprobada tras bloqueo institucional y renegociación extraparlamentaria
Ecuador	Asamblea Constituyente de Montecristi (2007-2008)	130 asambleístas nacionales, provinciales y migrantes	Representación proporcional mediante sufragio universal plurinominal	Presidencia, dos vicepresidencias y 10 mesas constituyentes especializadas	Deliberación en mesas temáticas y sesiones plenarias abiertas	Mayoría absoluta de los miembros presentes, salvo excepciones reglamentarias	Aproximadamente 8 meses (noviembre de 2007-julio de 2008)	Referéndum aprobatorio obligatorio realizado el 28 de septiembre de 2008	Arena hegemónica con legitimación plebiscitaria	Consolidación institucional del proyecto refundacional correísta
Chile	Convención Constitucional (2021-2022)	155 convencionales electos con paridad de género y escaños reservados indígenas	Sistema proporcional con paridad y escaños reservados	Presidencia, vicepresidencia, comisiones permanentes y comisiones transitorias	Audiencias públicas, iniciativas populares de norma y deliberación en comisión y pleno	Aprobación por dos tercios de los convencionales en ejercicio	Aproximadamente 1 año y 1 mes (julio de 2021-julio de 2022)	Plebiscito de salida obligatorio realizado el 4 de septiembre de 2022	Arena fragmentada-identitaria	Rechazo ciudadano del proyecto constitucional en plebiscito de salida

Elaboración propia con base en Asamblea Nacional Constituyente de Colombia (1991), Convención Nacional Constituyente (1994), Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela (1999), Asamblea Constituyente de Bolivia (2006), Asamblea Constituyente del Ecuador (2008) y Convención Constitucional de Chile (2021)

5. Arena social: participación y legitimidad social

La arena social constituye una de las dimensiones fundamentales para comprender los procesos constituyentes contemporáneos, especialmente en América Latina donde las transformaciones constitucionales recientes han estado estrechamente vinculadas a ciclos de movilización social, crisis de representación política y demandas de ampliación democrática. A diferencia de la arena política —centrada en la competencia entre partidos, élites y coaliciones institucionales— y de la arena institucional —referida al diseño procedimental y organizativo de los órganos constituyentes—, la arena social remite al conjunto de dinámicas de participación ciudadana, movilización colectiva, deliberación pública y construcción de legitimidad social que rodean, presionan y condicionan el desarrollo del proceso constituyente.

Desde esta perspectiva, la arena social comprende no únicamente la participación electoral formal sino también la intervención de movimientos sociales, organizaciones territoriales, pueblos indígenas, sindicatos, colectivos ciudadanos, actores académicos y otros sectores de la sociedad civil que buscan influir en la definición del nuevo pacto constitucional. Asimismo, incorpora los mecanismos institucionales habilitados para canalizar dichas demandas —cabildos, audiencias públicas, iniciativas populares, consultas territoriales, plataformas digitales, foros deliberativos y espacios de consulta indígena— así como los niveles de transparencia, publicidad y acceso ciudadano a las deliberaciones constituyentes.

La literatura comparada ha destacado que la legitimidad de los procesos constituyentes ya no depende exclusivamente de la representación formal o de la validez jurídica de las reglas procedimentales, sino también de la capacidad de los órganos constituyentes para articular mecanismos efectivos de inclusión social, deliberación pública y reconocimiento de demandas colectivas (Arato, 2017; Negretto, 2020). En consecuencia, la arena social opera como un espacio de interacción entre ciudadanía e institucionalidad constituyente, donde se construyen —o erosionan— las percepciones de legitimidad democrática del proceso y del texto constitucional resultante.

En América Latina, la incorporación de mecanismos de participación ciudadana ha evolucionado significativamente desde comienzos de la década de 1990. Mientras los primeros procesos constituyentes privilegiaron esquemas predominantemente representativos y formas limitadas de intervención social, las experiencias posteriores comenzaron a integrar dispositivos cada vez más complejos de participación popular, deliberación territorial y consulta multisectorial. Esta transformación refleja, tanto cambios en las expectativas democráticas de las sociedades latinoamericanas como el impacto de nuevas formas de movilización social y expansión de mecanismos digitales de interacción política.

En este capítulo, la arena social será entendida como el conjunto de mecanismos, actores y dinámicas de participación pública que intervienen en el proceso constituyente y contribuyen a la construcción de legitimidad democrática del nuevo orden constitucional. Para ello, el análisis se estructurará en torno a cinco dimensiones principales: i) participación ciudadana en el proceso constituyente; ii) participación de organizaciones sociales y actores colectivos; iii) mecanismos de deliberación pública; iv) transparencia y acceso público al proceso; y v) percepción de legitimidad social. A partir de estas dimensiones, se examinará comparativamente cómo los distintos procesos constituyentes latinoamericanos —Colombia (1991), Argentina (1994), Venezuela (1999), Bolivia (2006–2009), Ecuador (2007–2008) y Chile (2021–2022)— articularon diversas formas de participación popular, inclusión social y construcción de legitimidad constitucional en contextos políticos e institucionales diferenciados.

Tabla 4. Participación ciudadana, actores colectivos, deliberación pública y legitimidad social en los procesos constituyentes latinoamericanos (1991–2022)

País	Temporalidad del proceso	Mecanismos de participación ciudadana	Actores colectivos y organizaciones sociales	Mecanismos de deliberación pública y transparencia	Balace de legitimidad social
Colombia	Asamblea Nacional Constituyente (1991)	Recepción de propuestas ciudadanas, participación derivada de la movilización de la “Séptima Papeleta” y apertura limitada de espacios de intervención social. Participación electoral aproximada del 26 % del censo electoral en la elección constituyente.	Movimientos estudiantiles, sectores académicos, representantes indígenas y grupos desmovilizados vinculados a procesos de paz.	Debates públicos y sesiones plenarias abiertas. Difusión institucional y mediática limitada en comparación con procesos posteriores debido al contexto tecnológico de la época.	Alta legitimidad inicial al ser percibida como un nuevo pacto democrático en un contexto de violencia política y crisis institucional. La Constitución fue asociada con ampliación de derechos y fortalecimiento del pluralismo político.
Argentina	Convención Constituyente (1994)	Participación ciudadana predominantemente indirecta mediante elección de convencionales constituyentes. Ausencia de cabildos, consultas territoriales o mecanismos amplios de deliberación pública.	Predominio de élites partidarias articuladas alrededor del “Pacto de Olivos”. Escasa incorporación de organizaciones sociales o actores territoriales.	Sesiones públicas y cobertura mediática nacional de los debates parlamentarios. Predominio de negociaciones cupulares entre partidos políticos tradicionales.	Legitimidad social moderada y condicionada por cuestionamientos relacionados con la habilitación de la reelección presidencial y la concentración de acuerdos entre élites políticas.
Venezuela	Asamblea Nacional Constituyente (1999)	Referéndum consultivo previo, elección constituyente y referéndum aprobatorio posterior. El texto constitucional obtuvo aproximadamente 71 % de apoyo en el plebiscito de salida.	Organizaciones populares, movimientos barriales y sectores históricamente excluidos vinculados al proyecto político impulsado por Hugo Chávez.	Sesiones públicas, amplia cobertura televisiva nacional y difusión masiva del proceso constituyente.	Elevada legitimidad plebiscitaria inicial; posteriormente surgieron cuestionamientos por concentración política, sobrerrepresentación oficialista y reducción del pluralismo deliberativo.
Bolivia	Asamblea Constituyente (2006–2009)	Audiencias públicas, foros territoriales, reuniones entre asambleístas y sociedad civil, recepción de propuestas y deliberación multisectorial permanente. Participación electoral superior al 84 % del padrón.	Movimientos indígenas, organizaciones campesinas, sindicatos, federaciones cocaleras y colectivos territoriales vinculados al proceso de refundación estatal.	Deliberación territorial, encuentros multisectoriales y movilización social permanente en ciudades como Sucre y La Paz. Amplia visibilidad pública del conflicto constituyente.	Alta legitimidad entre sectores populares e indígenas debido al reconocimiento del carácter plurinacional del Estado. Persistieron elevados niveles de polarización política y regional, especialmente con sectores autonomistas opositores.
Ecuador	Asamblea Constituyente de Montecristi (2007–2008)	Mesas constituyentes territoriales, audiencias públicas, foros ciudadanos y recepción formal de propuestas sociales sistematizadas por la Unidad de Participación Social.	Participación activa de movimientos indígenas, organizaciones sociales, sectores académicos y colectivos ciudadanos vinculados al proyecto político de Rafael Correa.	Sesiones televisadas, difusión pública de documentos oficiales y mecanismos institucionalizados de sistematización de propuestas ciudadanas.	Elevada legitimidad inicial sustentada en el amplio respaldo electoral al oficialismo, el rechazo ciudadano al sistema partidario tradicional y la expectativa de transformación institucional.
Chile	Convención Constitucional (2021–2022)	Iniciativas populares de norma, encuentros autoconvocados, cabildos comunales, jornadas nacionales de deliberación, oficinas territoriales constituyentes, mecanismos de participación y consulta indígena, iniciativas de norma indígena y plataformas digitales abiertas. Más de 78.000 personas participaron formalmente mediante iniciativas populares de norma.	Movimientos feministas, organizaciones indígenas, colectivos ambientales, agrupaciones territoriales y actores sociales surgidos tras las movilizaciones de 2019. Según Díaz (2023), constituyó el proceso constituyente más participativo de la historia regional.	Audiencias públicas obligatorias, foros deliberativos, amplia publicidad documental, transmisión pública de sesiones y acceso digital permanente a las deliberaciones y documentos oficiales.	Alta legitimidad inicial y elevado involucramiento ciudadano; posteriormente se produjo un deterioro sostenido de la confianza pública que culminó con el rechazo del texto constitucional por aproximadamente el 62 % del electorado en el plebiscito de salida de 2022.

Fuente: Elaboración propia con base en Asamblea Nacional Constituyente de Colombia (1991), Convención Nacional Constituyente de Argentina (1994), Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela (1999), Asamblea Constituyente de Bolivia (2006), Asamblea Constituyente del Ecuador (2008), Convención Constitucional de Chile (2021), Londoño (2023), Díaz (2023), Centro de Estudios Públicos (2022), El Líbero (2022) y El Informador Chile (2022).

6. Análisis comparado de procesos constituyentes

Antes de presentar los principales hallazgos comparativos, es necesario precisar que las inferencias desarrolladas en esta investigación se fundamentan en el análisis sistemático de fuentes secundarias y no en la producción de evidencia primaria, como se ha mencionado previamente. La radiografía constituyente propuesta se construye a partir de la triangulación de literatura académica especializada, documentos oficiales de los procesos constituyentes, bases de datos comparadas sobre instituciones políticas y democracia, así como estudios de caso previamente desarrollados por la literatura.

El análisis comparado de los procesos constituyentes latinoamericanos evidencia que la configuración del poder constituyente no depende exclusivamente del contenido normativo de los textos constitucionales, sino de la interacción dinámica entre temporalidad política, diseño institucional, estructura de representación y legitimidad social. Desde esta perspectiva, la “radiografía constituyente” propuesta en esta investigación comprende los procesos constituyentes como escenarios multidimensionales, donde convergen simultáneamente tres arenas interdependientes: la arena política, vinculada a la correlación de fuerzas, liderazgos y sistemas de partidos; la arena institucional, asociada a las reglas de deliberación, decisión y ratificación; y la arena social, relacionada con los niveles de participación ciudadana, movilización colectiva y legitimidad pública del proceso. En consecuencia, los procesos constituyentes no constituyen únicamente ejercicios jurídicos de redacción normativa, sino mecanismos complejos de reconfiguración del orden político y de renegociación de la legitimidad estatal.

En términos comparados, los casos de Colombia (1991), Argentina (1994), Venezuela (1999), Bolivia (2006–2009), Ecuador (2007–2008) y Chile (2021–2022) muestran que las dinámicas constituyentes latinoamericanas posteriores a 1990 se desarrollaron en contextos de crisis política, desgaste institucional o cuestionamiento profundo de los sistemas de representación existentes. Sin embargo, aunque los seis procesos forman parte de un mismo ciclo regional de transformación constitucional, las trayectorias nacionales presentan diferencias sustantivas respecto al nivel de pluralismo político, los mecanismos de participación social, el grado de concentración del poder constituyente y la relación entre secuencia electoral y deliberación constitucional. Estas diferencias permiten observar que no existe un modelo único de constitucionalismo latinoamericano contemporáneo, sino configuraciones variables de interacción entre liderazgo político, movilización social y diseño institucional.

Uno de los elementos más relevantes identificados en la comparación corresponde a la relación entre secuencia constituyente y ciclo electoral ordinario. La evidencia comparada sugiere que la temporalidad del proceso constituye un

factor determinante para la estabilidad del pacto constitucional, la capacidad deliberativa del órgano redactor y la legitimidad pública del resultado final. La secuencia constituyente —entendida como el encadenamiento cronológico de convocatoria, elección de representantes, deliberación, armonización y ratificación— no opera de manera aislada, sino en permanente interacción con las disputas de la política ordinaria y con las transformaciones de la opinión pública (Ginsburg et al. 2009).

Debe señalarse, sin embargo, que esta asociación entre temporalidad constituyente, capacidad deliberativa y legitimidad constitucional emerge de la comparación de evidencia secundaria disponible para los casos analizados. Por tanto, la investigación identifica patrones recurrentes y regularidades observadas en la literatura especializada, pero no pretende establecer relaciones causales unívocas ni aislar el efecto independiente de cada variable. La interpretación propuesta debe entenderse como una hipótesis comparativa respaldada por la convergencia de múltiples estudios sobre procesos constituyentes latinoamericanos.

En este marco, Venezuela (1999) y Ecuador (2007–2008) representan experiencias de alta sincronía entre liderazgo presidencial y proceso constituyente. En ambos casos, las elecciones constituyentes se desarrollaron durante momentos de máxima popularidad presidencial, al permitir la conformación de órganos constituyentes ampliamente dominados por las fuerzas oficialistas. Esta alineación temporal favoreció una elevada capacidad decisional y redujo significativamente los costos de negociación interna, debido a que las reglas de mayoría simple o absoluta permitieron aprobar rápidamente el contenido constitucional. Sin embargo, la elevada concentración del poder constituyente redujo los incentivos para la construcción de consensos interpartidarios amplios y generó procesos caracterizados por una legitimidad altamente dependiente de la continuidad política de las coaliciones fundadoras. En este sentido, ambos casos reflejan formas de constitucionalismo mayoritario o plebiscitario, donde la legitimidad de origen derivada del respaldo electoral no necesariamente se traduce en legitimidad pluralista sostenida en el largo plazo.

En contraste, Bolivia (2006–2009) evidencia los riesgos asociados a secuencias prolongadas bajo escenarios de elevada polarización política y territorial. Aunque el proceso boliviano incorporó altos niveles de participación indígena, movilización social y legitimidad popular inicial, la combinación entre reglas supramayoritarias de aprobación por dos tercios y una estructura política profundamente fragmentada produjo bloqueos institucionales persistentes. La prolongación temporal de la Asamblea erosionó progresivamente la legitimidad procedimental y obligó a desplazar parte de la negociación constitucional hacia espacios extraparlamentarios y acuerdos congresales complementarios,

desarrollados a finales de 2008. El caso boliviano demuestra que las reglas orientadas a incentivar consensos amplios pueden producir efectos opuestos, cuando los actores políticos operan bajo dinámicas de polarización extrema y veto recíproco.

El caso chileno (2021–2022) constituye, probablemente, la experiencia más ilustrativa respecto a la complejidad contemporánea de la legitimidad constituyente. La Convención Constitucional chilena incorporó el conjunto más amplio y sofisticado de mecanismos participativos observados en la región: iniciativas populares de norma, audiencias públicas obligatorias, cabildos territoriales, consultas indígenas, encuentros autoconvocados, plataformas digitales abiertas y mecanismos permanentes de transparencia documental. Según Díaz (2023), se trató del proceso constituyente más participativo de la historia latinoamericana reciente. No obstante, la ampliación procedimental de la participación no logró traducirse en legitimidad sostenida del resultado constitucional.

La experiencia chilena demuestra que la legitimidad constituyente constituye un fenómeno dinámico y variable, condicionado no solo por apertura participativa sino también por factores asociados a representación política, moderación institucional, expectativas sociales y capacidad de construcción de consensos transversales. La extensa duración del proceso —desde el acuerdo político de noviembre de 2019 hasta el plebiscito de salida de septiembre de 2022— permitió la reconfiguración del escenario político y la transformación progresiva de las preferencias ciudadanas. Paralelamente, la sobreexposición mediática de la Convención y la percepción pública de radicalización programática contribuyeron al deterioro de la confianza ciudadana, documentado por el Centro de Estudios Públicos (2022). El rechazo del texto constitucional, por aproximadamente el 62 % del electorado, evidenció que altos niveles de transparencia y participación no garantizan necesariamente legitimidad de resultado ni éxito plebiscitario.

Frente a estos escenarios, Colombia (1991) emerge como uno de los casos más equilibrados de la muestra comparada. Aunque el proceso constituyente colombiano se desarrolló en medio de una profunda crisis estatal y altos niveles de violencia política, la Asamblea Nacional Constituyente logró articular pluralismo político, temporalidad acotada y mecanismos relativamente amplios de inclusión social. La denominada “Séptima Papeleta” canalizó una demanda ciudadana transversal de transformación institucional, mientras la estructura multipartidista de la Asamblea obligó a desarrollar dinámicas permanentes de negociación y cooperación política. A diferencia de otros procesos latinoamericanos posteriores, la constitución de 1991 no estuvo directamente subordinada a un liderazgo presidencial hegemónico ni a un escenario de polarización plebiscitaria permanente. La ausencia de referéndum ratificatorio posterior

evitó además que el texto constitucional se transformara en un mecanismo de confrontación electoral coyuntural. En consecuencia, el caso colombiano evidencia que la estabilidad constitucional puede fortalecerse cuando el diseño constituyente combina inclusión pluralista, secuencia temporal relativamente breve y autonomía parcial respecto al ciclo electoral ordinario.

Argentina (1994), por su parte, representa un modelo constituyente significativamente distinto al ciclo refundacional andino. La reforma constitucional se estructuró fundamentalmente mediante acuerdos entre élites partidarias tradicionales, particularmente a través del denominado “Pacto de Olivos” entre Carlos Menem y Raúl Alfonsín. Aunque el proceso mantuvo niveles limitados de participación social directa y escasa movilización territorial, logró altos niveles de estabilidad institucional posterior, debido a la existencia de consensos interpartidarios relativamente consolidados y menores niveles de conflictividad antisistémica. Este caso demuestra que la durabilidad constitucional no depende exclusivamente de la intensidad participativa, sino también de la capacidad de las élites políticas para construir acuerdos institucionales relativamente estables.

En términos generales, la evidencia comparada permite identificar una tensión estructural entre eficacia decisional, pluralismo político y legitimidad participativa. Los procesos altamente centralizados y dominados por mayorías oficialistas, como Venezuela y Ecuador, favorecieron rapidez deliberativa y coherencia programática, aunque redujeron los incentivos para acuerdos transversales amplios. Los modelos sustentados en reglas supramayoritarias, como Bolivia y Chile, buscaron fortalecer consensos pluralistas, pero enfrentaron mayores riesgos de bloqueo institucional, fragmentación política o erosión de legitimidad pública. Finalmente, los casos de Colombia y Argentina muestran configuraciones más moderadas, donde el equilibrio entre pluralismo, negociación y temporalidad relativamente acotada, favoreció mayores niveles de estabilidad constitucional de largo plazo.

Asimismo, los patrones identificados deben entenderse dentro de los límites propios de una investigación comparada basada en un número reducido de casos y sustentada principalmente en fuentes secundarias. Si bien la estrategia permite identificar configuraciones recurrentes de interacción entre arenas políticas, institucionales y sociales, futuras investigaciones podrían profundizar estos hallazgos mediante evidencia primaria, análisis de élites constituyentes, estudios de opinión pública longitudinales o estrategias de rastreo de procesos orientadas a fortalecer la inferencia causal.

La comparación regional permite concluir que la legitimidad constituyente no constituye una condición estática derivada exclusivamente de la participación electoral o de la apertura deliberativa, sino un proceso relacional y dinámico

que depende de la interacción entre arenas políticas, institucionales y sociales. Asimismo, demuestra que mayores niveles de participación ciudadana y transparencia pública no garantizan automáticamente aprobación constitucional ni estabilidad posterior, del mismo modo que procesos más elitizados o pactados no necesariamente derivan en ilegitimidad estructural.

7. Reflexiones finales

Los hallazgos obtenidos sugieren que los procesos constituyentes no pueden explicarse adecuadamente mediante variables aisladas, como la participación ciudadana, la composición ideológica de las asambleas o el diseño institucional considerado de manera independiente. En línea con los planteamientos de Elster (1995), Arato (2017) y Negretto (2020), la evidencia comparada indica que la dinámica constituyente emerge de la interacción simultánea entre factores políticos, institucionales y sociales. En este sentido, la principal contribución analítica de la radiografía constituyente consiste en mostrar que las configuraciones específicas de estas tres arenas condicionan las oportunidades de negociación, los niveles de inclusión política y las formas de legitimación constitucional. Más que identificar una variable causal única, los resultados sugieren que la trayectoria de los procesos constituyentes depende de la manera en que estas dimensiones se articulan en contextos históricos concretos.

Uno de los aportes más relevantes de esta investigación consiste en identificar la tensión estructural entre la publicidad radical del proceso constituyente y la necesidad funcional de espacios de negociación política reservada. La experiencia chilena (2021–2022) demuestra que la transparencia absoluta puede producir efectos paradójicos sobre la deliberación constitucional: la exposición permanente de los debates, amplificada por redes sociales y medios digitales, incentivó dinámicas de performatividad política y *grandstanding* deliberativo, donde numerosos convencionales comenzaron a actuar prioritariamente frente a sus audiencias externas, antes que frente a sus interlocutores institucionales. En este contexto, la arena institucional perdió progresivamente capacidad de procesar acuerdos estables, desplazándose desde una lógica de deliberación estratégica hacia una lógica de competencia simbólica y validación identitaria. El caso chileno evidencia, por tanto, que la legitimidad procedimental basada en máxima apertura y transparencia no necesariamente fortalece la eficacia deliberativa; por el contrario, puede erosionar la capacidad del órgano constituyente para construir consensos transversales, indispensables para la estabilidad del pacto constitucional.

Los casos analizados sugieren que la mera convocatoria de una asamblea constituyente no garantiza la construcción de un nuevo pacto social. Más bien, la capacidad de producir acuerdos duraderos parece depender del grado de

inclusión efectiva de actores relevantes dentro de las arenas política, institucional y social. Mientras Colombia (1991) logró articular un acuerdo relativamente transversal entre actores previamente enfrentados, otros procesos evidenciaron dinámicas de exclusión o predominio mayoritario que limitaron la construcción de consensos amplios. En consecuencia, la radiografía constituyente indica que la existencia de una asamblea constituye una condición procedimental para la renegociación del pacto político, pero no una garantía de su consolidación.

A partir de ello, la investigación identifica una segunda paradoja central: la distinción entre legitimidad procesal y legitimidad de resultado. La evidencia comparada demuestra que altos niveles de participación ciudadana, inclusión identitaria y apertura institucional no garantizan automáticamente aceptación social sostenida del texto constitucional final. Chile representa el ejemplo paradigmático de esta fractura: el proceso constituyente más participativo, transparente e inclusivo de la historia regional concluyó, simultáneamente, con el rechazo plebiscitario más contundente observado en América Latina contemporánea. Esto obliga a replantear uno de los supuestos normativos más extendidos del nuevo constitucionalismo latinoamericano: la idea de que una mayor democratización procedimental produce necesariamente mayor legitimidad sustantiva. La radiografía constituyente demuestra que la legitimidad opera como un recurso dinámico, contingente y reversible, dependiente no solo de mecanismos de inclusión formal sino también de percepciones sociales sobre moderación, gobernabilidad, estabilidad institucional y capacidad efectiva de representación.

Asimismo, los resultados permiten matizar una premisa ampliamente extendida en la literatura contemporánea sobre innovación democrática y constitucionalismo participativo. Aunque diversos autores han destacado los efectos positivos de la inclusión ciudadana en los procesos de cambio constitucional, la evidencia comparada analizada muestra que la ampliación de los mecanismos participativos no garantiza por sí misma mayores niveles de legitimidad política ni de estabilidad constitucional. Tal como sugieren Arato (2017), Landau (2013) y Ginsburg et al. (2009), la legitimidad constituyente parece depender menos de la intensidad de la participación que de la capacidad institucional para transformar demandas sociales diversas en acuerdos políticamente sostenibles. Los casos examinados muestran que la participación constituye una condición relevante para la legitimación democrática, pero sus efectos se encuentran mediados por variables, tales como la estructura de representación, las reglas de decisión y la capacidad de negociación entre actores con preferencias divergentes.

En este marco, la radiografía constituyente propuesta permite observar que los procesos constituyentes latinoamericanos, posteriores a 1990, comparten

patrones recurrentes de organización política, institucional y social, aunque expresados mediante configuraciones profundamente diferenciadas, según cada contexto nacional. La principal utilidad analítica del modelo radica en descomponer sistemáticamente el proceso constituyente en arenas interrelacionadas —política, institucional y social— lo que permite identificar dinámicas estructurales que frecuentemente permanecen invisibles cuando el análisis se limita exclusivamente al contenido normativo de los textos constitucionales.

Desde esta perspectiva, la investigación demuestra que el nuevo constitucionalismo latinoamericano no se definió únicamente por la expansión de catálogos de derechos o por innovaciones normativas de carácter progresista, sino por una transformación más profunda en las formas de organización, legitimación y disputa del poder constituyente. En la arena política, los casos analizados evidencian un patrón recurrente de emergencia constituyente asociado a crisis de representación, debilitamiento de sistemas partidarios tradicionales y aparición de liderazgos o coaliciones capaces de canalizar demandas de reorganización institucional. Sin embargo, la comparación también demuestra que estas dinámicas no produjeron configuraciones homogéneas: mientras algunos procesos derivaron en arenas altamente fragmentadas y competitivas —como Colombia o Chile—, otros evolucionaron hacia esquemas de concentración política y hegemonía constituyente —como Venezuela y Ecuador.

Paradójicamente, la evidencia comparada muestra que las asambleas constituyentes suelen surgir no en contextos de alta institucionalización democrática, sino precisamente en momentos de crisis de legitimidad de las instituciones existentes. En este sentido, la asamblea constituyente opera como un mecanismo extraordinario de reconstrucción de autoridad política, cuando los canales ordinarios de representación pierden capacidad de procesar conflictos sociales. Este hallazgo coincide con los planteamientos de Arato (2017) y Negretto (2020), quienes sostienen que los procesos constituyentes contemporáneos suelen constituir respuestas institucionales a crisis de representación, más que expresiones de sistemas políticos plenamente consolidados.

La radiografía constituyente permite observar cómo estas diferencias de configuración política condicionaron directamente las dinámicas deliberativas posteriores. La fragmentación partidaria, la distribución ideológica, la cohesión de las coaliciones y la relación entre liderazgo presidencial y órgano constituyente, influyeron decisivamente sobre los incentivos de negociación, cooperación o bloqueo institucional. En consecuencia, el análisis comparado evidencia que la arena política no constituye únicamente un antecedente contextual del proceso constituyente, sino una dimensión estructurante que condiciona la estabilidad futura del pacto constitucional.

En la arena institucional, el estudio identifica otro patrón regional significativo: la expansión de mecanismos extraordinarios de producción constitucional destinados a reforzar legitimidad democrática y diferenciarse de los procedimientos ordinarios de reforma. La proliferación de asambleas constituyentes electas, convenciones especializadas, plebiscitos aprobatorios y mecanismos participativos evidencia una transformación sustantiva en las formas institucionales de elaboración constitucional en América Latina. No obstante, detrás de esta convergencia regional coexistieron diseños institucionales profundamente distintos respecto a reglas de deliberación, sistemas electorales, quórum de decisión y grados de rigidez procedimental.

La comparación demuestra que las reglas institucionales operaron como verdaderos mecanismos de distribución y concentración del poder constituyente. Los modelos basados en mayorías simples facilitaron rapidez decisional y coherencia programática, aunque redujeron incentivos para la negociación transversal; por el contrario, los esquemas supramayoritarios promovieron consensos más amplios, pero también incrementaron riesgos de bloqueo, desgaste y fragmentación. La utilidad de la radiografía constituyente reside precisamente en mostrar que ninguna regla institucional posee efectos universales o neutros: sus resultados dependen siempre de la interacción específica entre configuración política, contexto social y correlación de fuerzas dentro de cada proceso constituyente.

Respecto de la arena social, el análisis identifica como rasgo distintivo del ciclo constituyente latinoamericano posterior a 1990, la creciente centralidad de la participación ciudadana y de la legitimidad democrática como fuentes de validación constitucional. Los procesos constituyentes contemporáneos incorporaron crecientemente movimientos sociales, organizaciones territoriales, pueblos indígenas, colectivos feministas, sectores académicos y mecanismos de deliberación pública, lo que desplazó parcialmente el monopolio tradicional de los partidos políticos sobre la producción constitucional. Sin embargo, la investigación también demuestra que la expansión participativa no operó de manera homogénea ni garantizó legitimidad sostenida en todos los casos.

La radiografía constituyente evidencia que la relación entre participación, representación y legitimidad es altamente contingente y multidimensional. Algunos procesos lograron articular movilización social con estabilidad deliberativa e integración institucional; otros, en cambio, experimentaron deterioros acelerados de legitimidad, pese a niveles inéditos de apertura participativa. En consecuencia, la investigación permite concluir que la legitimidad constituyente no depende exclusivamente de mecanismos formales de inclusión o transparencia, sino de una interacción compleja entre expectativas sociales, eficacia institucional, moderación política y capacidad de construcción de consensos percibidos como representativos por amplios sectores de la sociedad.

La principal contribución teórica y metodológica de la radiografía constituyente consiste, por tanto, en ofrecer una herramienta analítica capaz de ordenar comparativamente experiencias heterogéneas de transformación constitucional, mediante la observación integrada de sus arenas de disputa. El modelo permite superar aproximaciones exclusivamente normativas o textocéntricas, al incorporar variables políticas, institucionales y sociales que condicionan materialmente el ejercicio del poder constituyente contemporáneo.

A partir de esta aproximación, la investigación concluye que los procesos constituyentes latinoamericanos posteriores a 1990 se caracterizaron, en términos generales, por: i) emerger en contextos de crisis política o cuestionamiento de legitimidad institucional; ii) utilizar mecanismos extraordinarios de reorganización constitucional; iii) ampliar las formas de legitimación democrática y participación social; iv) incorporar nuevos actores colectivos al debate constitucional; y v) desarrollar configuraciones variables entre pluralismo político, concentración de poder y diseño institucional. Más que expresar un modelo uniforme de constitucionalismo regional, el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano aparece así como un ciclo heterogéneo de reconfiguración estatal, marcado por distintas formas de articulación entre representación política, movilización social y diseño institucional.

Desde una perspectiva más amplia, la investigación aporta evidencia al debate sobre las condiciones que favorecen la estabilidad y aceptación de las constituciones democráticas. Los hallazgos coinciden parcialmente con los argumentos desarrollados por Ginsburg et al. (2009), quienes sostienen que los procesos constitucionales tienden a producir resultados más duraderos cuando incorporan mecanismos inclusivos de deliberación y negociación. Sin embargo, el análisis comparado realizado permite agregar un matiz relevante: la inclusión política no depende exclusivamente de la diversidad ideológica o de la apertura participativa, sino también de la existencia de arreglos institucionales capaces de traducir dicha diversidad en compromisos estables. En consecuencia, la investigación sugiere que la legitimidad constitucional no es el resultado automático de la participación ni de la representación, sino de la interacción equilibrada entre pluralismo político, diseño institucional y capacidad efectiva de construcción de consensos.

Finalmente, la radiografía constituyente demuestra que los procesos constituyentes deben entenderse como fenómenos multidimensionales, donde las arenas políticas, institucionales y sociales operan de manera simultánea, dinámica e interdependiente. Ninguna dimensión resulta suficiente por sí sola para explicar el éxito, fracaso, estabilidad o erosión de un proceso constituyente. Precisamente allí radica la principal fortaleza explicativa del modelo: en permitir una observación integrada de las dinámicas que estructuran el poder constituyente contemporáneo y en contribuir al desarrollo de estudios

comparados más complejos sobre constitucionalismo, democracia y transformación institucional en América Latina.

Debe señalarse que las conclusiones aquí presentadas derivan de una estrategia comparativa sustentada principalmente en fuentes secundarias, bases de datos especializadas y estudios de caso previamente desarrollados por la literatura. Por ello, los patrones identificados deben interpretarse como regularidades comparativas observadas en la evidencia disponible y no como relaciones causales definitivas. Futuras investigaciones podrían complementar estos hallazgos mediante trabajo de campo, entrevistas a actores constituyentes, análisis de élites políticas o estrategias de rastreo de procesos orientadas a profundizar la comprensión de los mecanismos causales que vinculan las arenas política, institucional y social en los procesos constituyentes.

Referencias

- Andrade, P. (2009). *La era neoliberal y el proyecto republicano: la recreación del Estado en Ecuador, 1992–2006*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación Editora Nacional.
- Arato, A. (2017). *Post-sovereign constitution making: Learning and legitimacy*. Oxford University Press.
- Asamblea Constituyente de Bolivia. (2006). *Reglamento general de la Asamblea Constituyente*. República de Bolivia.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008, 20 de octubre). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional*. Imprenta Nacional de Colombia.
- Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela. (1999). *Reglamento de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela.
- Centro de Estudios Públicos. (2022). *Estudio nacional de opinión pública N.º 86*. Centro de Estudios Públicos.
- Convención Constitucional de Chile. (2021). *Reglamento general de la Convención Constitucional*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Convención Nacional Constituyente. (1994). *Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente*. Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina.
- Drake, P. W. (2009). *Between tyranny and anarchy: A history of democracy in Latin America, 1800–2006*. Stanford University Press.
- El Informador Chile. (2022, 9 de mayo). Histórico: confianza en la Convención Constitucional llega a su punto más bajo desde su instalación. *El Informador Chile*.
- El Líbero. (2022, 7 de septiembre). Encuesta CEP: 24% de los chilenos tiene confianza en la Convención Constitucional. *El Líbero*.

- El País. (2026, 9 de mayo). La constituyente de Petro dinamita el espíritu de la Constitución del 91. *El País*.
- Elster, J. (1995). Forces and mechanisms in the constitution-making process. *Duke Law Journal*, 45(2), 364–396.
- Fuentes, C. (2023). El proceso fallido: La dinámica constituyente a dos niveles. En C. Fuentes (Ed.), *El proceso fallido: La dinámica constituyente en Chile 2020–2022* (pp. 38–95). Catalonia.
- Gargarella, R. (2013). *Latin American constitutionalism, 1810–2010: The engine room of the Constitution*. Oxford University Press.
- George, A. L., y Bennett, A. (2005). *Case studies and theory development in the social sciences*. MIT Press.
- Gerring, J. (2007). *Case study research: Principles and practices*. Cambridge University Press.
- Ginsburg, T., Elkins, Z., y Blount, J. (2009). Does the process of constitution-making matter? *Annual Review of Law and Social Science*, 5, 201–223.
- Laakso, M., y Taagepera, R. (1979). Effective number of parties: A measure with application to West Europe. *Comparative Political Studies*, 12(1), 3–27. <https://doi.org/10.1177/001041407901200101>
- Landau, D. (2013). Constitution-making gone wrong. *Alabama Law Review*, 64(5), 923–980.
- Lerner, H. (2011). *Making constitutions in deeply divided societies*. Cambridge University Press.
- Londoño, J. (2023). La Séptima Papeleta y el proceso constituyente colombiano de 1991. *Revista Precedente*.
- Mainwaring, S., y Scully, T. R. (1995). *Building democratic institutions: Party systems in Latin America*. Stanford University Press.
- Negretto, G. L. (2020). *Redrafting constitutions in democratic regimes: Theoretical and comparative perspectives*. Cambridge University Press.
- Pachano, S. (2010). Ecuador: El nuevo sistema político en funcionamiento. En M. Alcántara Sáez y F. Freidenberg (Eds.), *Partidos políticos de América Latina* (pp. 289–330). Ediciones Universidad de Salamanca.
- Viciano Pastor, R., y Martínez Dalmau, R. (2010). Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. *Ius*, 4(25), 7–29.

Tensión entre la soberanía y la protección de inversiones: ¿Una reforma constitucional implícita a Montecristi?

The tension between sovereignty and investment protection:
An implicit constitutional amendment to the Montecristi
Constitution?

Martín Alejandro Urbano Esparza

Investigador independiente

 0000-0001-6351-711X

Camila Samantha Torres

Investigadora independiente

 0009-0004-0027-5511

Resumen

El 30 de marzo de 2026, la Corte Constitucional de Ecuador emitió el Dictamen 19-25-TI/26A, en donde se declara la constitucionalidad parcial del “Acuerdo entre el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos y el Gobierno de la República del Ecuador para la promoción y protección recíproca de las inversiones”. Este pronunciamiento constituye un hito jurisprudencial al introducir, por primera vez de manera expresa, la distinción entre reclamaciones de tratado (*treaty claims*) y reclamaciones contractuales (*contract claims*) como criterio determinante para la interpretación del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador. La Corte concluyó que el arbitraje inversionista-Estado no implica cesión de jurisdicción soberana cuando se circunscribe estrictamente a violaciones de obligaciones convencionales de



Envío: 05/05/2026 | Aceptación: 26/05/2026 | Publicación: 30/06/2026



85-108



Forma sugerida de citar: Urbano, M., y Torres, C. (2026). Tensión entre la soberanía y la protección de inversiones: ¿Una reforma constitucional implícita a Montecristi? *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 2026(19), pp. 85–108. <https://doi.org/10.26807/rfj.v1n19.568>

Derechos de autor: © 2026, el autor.

derecho internacional público, apartándose del precedente del Dictamen 2-23-TI/23. El presente artículo analiza críticamente el razonamiento de la mayoría, la evolución jurisprudencial de la Corte y los argumentos de los votos salvados, concluye que, si bien la distinción adoptada es doctrinalmente sólida, persisten zonas grises entre reclamaciones contractuales y convencionales que podrían comprometer la eficacia de la prohibición constitucional. El estudio propone, además, criterios interpretativos complementarios que la Corte Constitucional debería desarrollar en pronunciamientos futuros para dotar de mayor certeza al nuevo modelo constitucional de solución de diferencias Estado-inversor.

Palabras clave: arbitraje de inversiones, artículo 422 CRE, *treaty claims*, soberanía, Corte Constitucional del Ecuador, TBI, CIADI, derecho internacional de las inversiones.

Abstract

On March 30, 2026, the Constitutional Court of Ecuador issued Opinion 19-25-TI/26A, declaring the conditional constitutionality of the Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments between Ecuador and the United Arab Emirates. This ruling marks a jurisprudential milestone by expressly introducing, for the first time, the distinction between treaty claims and contract claims as the determining criterion for interpreting Article 422 of the Constitution. The Court concluded that investor-State arbitration does not imply a cession of sovereign jurisdiction when strictly limited to violations of conventional obligations under public international law, thereby departing from the precedent of Opinion 2-23-TI/23. This article critically analyses the majority's reasoning, the Court's jurisprudential evolution, and the dissenting opinions, concluding that, while the adopted distinction is doctrinally sound, overlapping zones between contractual and treaty claims persist and could undermine the effectiveness of the constitutional prohibition. The study also proposes complementary interpretive criteria that the Constitutional Court should develop in future rulings to provide greater certainty for the new constitutional model of investor-State dispute settlement.

Keywords: investment arbitration, Article 422 CRE, treaty claims, sovereignty, Constitutional Court of Ecuador, BIT, ICSID, international investment law.

I. Introducción

El derecho internacional de las inversiones atraviesa una tensión estructural entre dos aspectos igualmente legítimos: la necesidad de los Estados de atraer capital extranjero mediante garantías jurídicas sólidas y la de preservar la autonomía regulatoria y jurisdiccional frente a intereses privados transnacionales. Esta tensión, que la doctrina ha descrito como la dialéctica entre la protección del inversionista y el espacio regulatorio del Estado receptor (Dolzer y Kriebaum, 2022), se ha manifestado de manera particularmente intensa en América Latina, región que concentra el mayor número de reclamaciones ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y que, al mismo tiempo, ha protagonizado los procesos de denuncia de tratados bilaterales de inversión (TBI) más significativos de la historia reciente del sistema internacional (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo [UNCTAD], 2023).

En el caso ecuatoriano, esta tensión adquiere aspectos particulares a partir de la Constitución de 2008, cuyo artículo 422 incorporó una prohibición expresa de ceder jurisdicción soberana a instancias arbitrales internacionales en controversias contractuales o comerciales con particulares, esto configuró uno de los marcos constitucionales más restrictivos del mundo en materia de solución de diferencias Estado-inversor.

Esta disposición nace de una experiencia histórica traumática: la condena a Ecuador en el caso *Occidental Petroleum c. República del Ecuador* (CIADI, ARB/06/11, 2012) por más de 1.000 millones de dólares —el laudo más cuantioso en la historia del CIADI hasta ese momento— había puesto en evidencia los riesgos sistémicos de un régimen de ISDS amplio y sin contrapesos constitucionales. La solución planteada por la Constituyente de 2008 fue prohibir el sometimiento del Estado ecuatoriano a tribunales arbitrales internacionales en controversias de naturaleza contractual.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico en materia constitucional no permanece inmutable frente a la evolución de las relaciones económicas internacionales. La Constitución de Montecristi, como texto relativamente reciente, ha sido objeto de interpretaciones progresivas que han reconfigurado el alcance de sus disposiciones. Ecuador de 2025, bajo la presidencia de Daniel Noboa Azín, emprendió una política activa de atracción de inversión extranjera directa que requería instrumentos jurídicos internacionales dotados de mecanismos de protección efectiva.

La suscripción, el 6 de diciembre de 2025, del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con los Emiratos Árabes Unidos, un Estado cuyo fondo soberano de inversión (ADIA) administra activos por valor

superior a 800.000 millones de dólares (SWFI, 2024), puso sobre la mesa, inevitablemente, la pregunta de qué mecanismo de protección resultaba constitucionalmente admisible para garantizar la seguridad jurídica del inversionista emiratí frente a eventuales actuaciones del Estado ecuatoriano.

El 30 de marzo de 2026, el Pleno de la Corte Constitucional de Ecuador emitió el Dictamen 19-25-TI/26A, aprobado con siete votos a favor y dos votos salvados, pronunciándose sobre la constitucionalidad del citado Acuerdo (en adelante, “el Acuerdo” o “el TBI”). La ponencia estuvo a cargo de la jueza constitucional Claudia Salgado Levy; los votos salvados fueron suscritos por la jueza Alejandra Cárdenas Reyes y el juez Alí Lozada Prado (Corte Constitucional del Ecuador [CCE], Dictamen 19-25-TI/26A, 2026).

La relevancia académica y práctica de este Dictamen es multidimensional. En primer lugar, supone un alejamiento expreso del precedente sentado apenas tres años antes por el Dictamen 2-23-TI/23, en el que la Corte había concluido que el arbitraje inversionista-Estado era *per se* incompatible con el artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador. Este giro es relevante, teniendo en cuenta que dicho Dictamen había asumido una interpretación más rígida de la Constitución, entendiendo al arbitraje internacional como un conflicto en cuanto a controversias entre el Estado e inversionistas privados.

En segundo lugar, el fallo introduce en el ordenamiento constitucional ecuatoriano la distinción, de amplia raigambre en el derecho internacional de las inversiones, entre reclamaciones de tratado (*treaty claims*) y reclamaciones contractuales (*contract claims*), al dotar de nuevos contornos a la prohibición constitucional. En tercer lugar, la decisión condiciona la constitucionalidad del Acuerdo a la incorporación de una exclusión expresa en el artículo 20 del TBI, esto inaugura una modalidad de control constitucional condicionado con efectos directos sobre la negociación diplomática internacional.

1.1. Metodología y estructura del artículo

La tesis central de este artículo sostiene que la Corte Constitucional, mediante el Dictamen 19-25-TI/26A, construyó una solución de equilibrio entre la atracción de inversiones extranjeras y la salvaguarda de la soberanía jurisdiccional que, si bien resulta doctrinalmente consistente con el derecho internacional de las inversiones, adolece de imprecisiones interpretativas que podrían erosionar en la práctica la eficacia del mandato constitucional.

La distinción *treaty claims/contract claims* es necesaria pero no suficiente para resolver el problema constitucional planteado por el artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador, dado que la frontera entre ambas categorías es porosa y los propios votos salvados advierten sobre zonas de solapamiento que el Dictamen no aborda de manera satisfactoria.

El presente trabajo adopta una metodología predominantemente dogmático-jurídica, con recurso al método comparativo para contrastar el Dictamen con precedentes del CIADI y con la doctrina especializada, y al método histórico para reconstruir la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional. El objeto de estudio es el Dictamen 19-25-TI/26A, seleccionado por constituir el pronunciamiento más reciente de la Corte Constitucional sobre la materia y por introducir una innovación hermenéutica de primer orden en la interpretación del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador. Los precedentes comparados empleados son fallos del CIADI y los Dictámenes previos de la propia Corte Constitucional, seleccionados en razón de su pertinencia temática y su relevancia para la evolución jurisprudencial analizada. El análisis constitucional adoptado es de tipo hermenéutico-sistémico, conforme al canon interpretativo del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC); la tesis de la “reforma constitucional implícita” se sustenta en la teoría del cambio constitucional informal, cuya aplicación al caso se justifica en la sección VIII.

El artículo se estructura en siete secciones sustantivas: tras esta introducción, se analiza el control formal; el control material; el núcleo del debate constitucional en torno al artículo 422; la evolución jurisprudencial; los votos salvados; la declaratoria condicionada y sus implicaciones; y finalmente las conclusiones, que incorporan una propuesta de criterios interpretativos complementarios.

II. Marco de control formal y competencia

2.1. Atribuciones presidenciales y suscripción del Acuerdo

El control constitucional de tratados internacionales en Ecuador opera en dos planos concurrentes: el formal y el material. En el plano formal, la Corte verifica que el proceso de suscripción del tratado se haya ajustado al marco constitucional establecido para tales efectos. El artículo 147 numeral 10 CRE atribuye al Presidente de la República la facultad de “definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales”.

El artículo 419 CRE determina los supuestos en que los instrumentos internacionales requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, entre los que se encuentra, según el numeral 7, aquellos que “atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”.

En el caso in examine, el proceso formal se desarrolló de manera cabal. El 5 de diciembre de 2025, el Ministerio de Producción, Comercio Exterior e

Inversiones emitió el informe técnico previo a la suscripción, conforme lo exige el marco regulatorio interno de gestión de acuerdos internacionales. El 6 de diciembre de 2025, el Acuerdo fue suscrito en Abu Dabi, en el marco de la visita oficial del Presidente Noboa Azín a los Emiratos Árabes Unidos.

El 31 de diciembre de 2025, el Presidente de la República remitió el instrumento a la Corte Constitucional, solicitó el inicio del proceso de control constitucional y la determinación de si se requería aprobación legislativa (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 4). La Corte verificó el cumplimiento íntegro de los requisitos formales, concluyendo sin objeción que “el Acuerdo cumple con los requisitos formales” establecidos en los artículos 147 y 418 CRE (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 5).

Desde una perspectiva de derecho comparado, resulta pertinente señalar que el modelo ecuatoriano de control previo de constitucionalidad de tratados internacionales es singular en el contexto regional. A diferencia de Chile, donde el control constitucional de tratados opera *a posteriori* y únicamente en caso de inaplicabilidad (artículo 93 CPR), o de Colombia, donde el examen automático previo se realiza sobre todos los tratados (artículo 241 numeral 10 CP), Ecuador combina el control automático y previo con un mandato específico de determinación de si se requiere aprobación legislativa, lo que dota al proceso de una complejidad institucional inusual. Esta arquitectura constitucional implica que la Corte actúa, en cierta medida, como un actor de la política exterior del Estado, pues sus pronunciamientos condicionan la viabilidad misma de los compromisos internacionales asumidos por el Ejecutivo.

2.2. El control automático de constitucionalidad y la participación ciudadana

El artículo 438 numeral 1 CRE establece que la Corte Constitucional emitirá “Dictamen previo y vinculante de constitucionalidad”. Además, los artículos 110 y 111 de la LOGJCC establecen el régimen de control previo y vinculante de constitucionalidad de tratados. La Corte emite dictamen antes de la ratificación legislativa, con publicación del instrumento y periodo de participación ciudadana. Lo analíticamente relevante no es la descripción de este procedimiento, que el presente artículo da por conocido, sino el modo en que la Corte utilizó ese marco procedimental para construir una herramienta de control material condicionado, cuyo alcance se examina en las secciones IV y VII.

El artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) precisa que este control es automático y previo al proceso de aprobación legislativa. El artículo 111 LOGJCC regula el procedimiento: el Presidente remite copia auténtica del tratado; se designa ponente por sorteo electrónico; se ordena la publicación en el Registro Oficial y en el portal de la Corte para que cualquier ciudadano intervenga dentro de

diez días; y la Corte resuelve dentro de los treinta días siguientes a la finalización del período de participación.

Un elemento procedimental notable en este caso fue la emisión del Dictamen 19-25-TI/26 de primer momento el 5 de marzo de 2026, en el que la Corte determinó *prima facie* que el Acuerdo incurre en el supuesto del artículo 419 numeral 7 CRE y ordenó su publicación. Publicado el Acuerdo en la Edición Constitucional 179 del Registro Oficial el 11 de marzo de 2026, se presentaron numerosos escritos ciudadanos entre el 19 y el 30 de marzo de 2026. Varios de estos escritos, según se refleja en el Dictamen, provenían de organizaciones de la sociedad civil, académicos del derecho internacional y representantes del sector empresarial, lo que evidencia el interés público suscitado por el Acuerdo. El Dictamen de segundo momento fue emitido el 30 de marzo de 2026, dentro del plazo legal, con lo que se cumplió íntegramente el procedimiento previsto en la LOGJCC (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, pp. 1-2).

Cabe destacar que la *fe de erratas* suscrita el 5 de febrero de 2026, que introdujo correcciones de forma (*lapsus calami*) sin alterar el contenido sustantivo del Acuerdo, fue incorporada al procedimiento sin generar objeción constitucional. Su artículo 3 precisó que dichas correcciones tenían carácter retroactivo al momento de la suscripción y se limitaban a reflejar la intención común de las Partes, sin constituir reforma, enmienda ni adenda al Acuerdo (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, pp. 4-5).

Este tratamiento es consistente con el principio de interpretación del artículo 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), que prevé mecanismos para corregir errores materiales sin comprometer la validez del instrumento internacional.

III. Análisis del contenido sustantivo (control material)

3.1. Los estándares clásicos de protección de la inversión

El control material del Acuerdo arrojó un resultado en gran medida favorable a su constitucionalidad, con una única excepción condicionada, el artículo 20. Esta asimetría, compatibilidad casi total salvo en el núcleo conflictivo del mecanismo de ISDS, no es casual, refleja que el diseño del TBI Ecuador-EAU incorporó deliberadamente los estándares que la práctica arbitral y la doctrina del CIADI han identificado como constitucionalmente problemáticos, concentrado el riesgo de incompatibilidad precisamente en el mecanismo de solución de diferencias. La tesis que se sostiene en esta sección es que la Corte, al declarar la compatibilidad de los estándares sustantivos, reconoció implícitamente la legitimidad del nuevo modelo de protección de inversiones; y que

la condición impuesta al artículo 20 no corrige una falla del Acuerdo sino que delimita el ámbito de una prohibición constitucional cuyo alcance exacto el propio constituyente de 2008 no precisó.

El artículo 5 del Acuerdo establece el estándar mínimo de trato (SMT), integrado por el trato justo y equitativo (TJE) y la protección y seguridad plenas. Conforme a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, 2012a), el SMT constituye “un conjunto de normas de derecho internacional consuetudinario que regulan el trato de los extranjeros”; su violación compromete la responsabilidad internacional del Estado (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 21).

La formulación adoptada en el Acuerdo delimita restrictivamente el TJE: su incumplimiento se configura únicamente ante supuestos tasados como denegación de justicia, conducta manifiestamente arbitraria, hostigamiento o mala fe, o discriminación por nacionalidad. Esta delimitación es consistente con la tendencia contemporánea del derecho internacional de las inversiones que ancla el TJE al nivel mínimo consuetudinario, adoptado, por ejemplo, en el artículo 1105 del TLCAN y en los modelos de TBI de Canadá y los Estados Unidos posteriores a 2004, y rechaza interpretaciones expansivas del estándar que, en la práctica del CIADI, derivaron en condenas millonarias contra Estados que simplemente modificaron su legislación regulatoria (Dolzer y Kriebaum, 2022, p. 145).

El artículo 6 consagra el trato nacional y el artículo 7 la cláusula de nación más favorecida (NMF). En relación con esta última, la Corte destacó una previsión de singular relevancia: el artículo 7 numeral 3 del Acuerdo excluye expresamente del alcance del NMF los “mecanismos de solución de controversias previstos en otros tratados internacionales”. Esta cláusula de exclusión sectorial impide que un inversionista emiratí invoque el NMF para beneficiarse de mecanismos de ISDS más favorables en otros TBI, esto cierra la vía del *treaty shopping* procedimental que ha generado controversia en la práctica arbitral internacional.

La relevancia de esta previsión se ilustra con el caso *Maffezini c. España* (CIADI, caso ARB/97/7, 2000), en el que el tribunal admitió que el inversionista podía, vía NMF, invocar cláusulas más favorables de otros tratados, esto sentó una doctrina que muchos Estados consideraron excesivamente permisiva y que derivó en una oleada de renegociaciones de TBI (UNCTAD, 2010, p. 83).

3.2. El derecho a regular y la articulación con la agenda climática

El artículo 10 del Acuerdo reconoce el derecho soberano de las Partes a regular de manera no discriminatoria para alcanzar objetivos legítimos de política pública, incluyendo seguridad, protección ambiental, social o del consumidor,

y diversidad cultural. La Corte lo armoniza con la Opinión Consultiva OC-32/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ([Corte IDH] 2025), que subraya la necesidad de equilibrar la potestad regulatoria estatal frente a la emergencia climática con la seguridad jurídica que los acuerdos internacionales de inversión buscan garantizar como incentivos esenciales para la inversión (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 12).

Este vínculo entre el derecho de las inversiones y las obligaciones ambientales representa una de las contribuciones más novedosas del Dictamen al constitucionalismo económico ecuatoriano. La integración de la OC-32/25 como parámetro interpretativo del control de constitucionalidad de un TBI es inédita en la práctica de la Corte y abre una línea de razonamiento que podría proyectarse hacia futuros instrumentos de inversión, especialmente en sectores sensibles como la minería, los hidrocarburos y la energía.

En particular, resulta pertinente señalar que Ecuador, como Estado megadiverso y con extensas reservas de recursos naturales en territorios con alta vulnerabilidad ambiental, enfrenta una tensión especialmente aguda entre los compromisos de protección a la inversión en sectores extractivos y sus obligaciones constitucionales respecto a los derechos de la naturaleza (artículo 71 CRE) y los derechos de las comunidades indígenas (artículo 57 CRE).

La doctrina especializada ha señalado que el “derecho a regular” es una conquista relativamente reciente de los modelos de TBI de segunda y tercera generación: los TBI de primera generación, negociados en las décadas de 1970 y 1980, no contenían esta cláusula, lo que creó tensiones interpretativas severas cuando los Estados implementaron medidas regulatorias en materia ambiental o de salud pública y los inversionistas las cuestionaron como equivalentes a expropiaciones indirectas (UNCTAD, 2015, p. 44). La inclusión expresa del derecho a regular en el TBI Ecuador-EAU es, por tanto, un elemento de diseño normativo deliberado que refleja la conciencia de los negociadores sobre la experiencia acumulada del arbitraje internacional de inversiones.

3.3. Expropiación y conformidad con el artículo 323 CRE

El artículo 14 del Acuerdo regula la expropiación directa e indirecta, exige los cuatro requisitos consolidados en el derecho internacional: utilidad pública, no discriminación, debido proceso y compensación adecuada, pronta y efectiva. La Corte lo declaró compatible con el artículo 323 CRE, que reconoce la facultad del Estado ecuatoriano de expropiar por causa de utilidad pública o interés social, y con el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte IDH en el *Caso Salvador Chiriboga c. Ecuador* (Corte IDH, 2008) y en los fallos de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos *Barcelona Traction* (CIJ, 1970) y *Certain Iranian Assets* (CIJ, 2023) (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 13).

En materia de definición de inversión, el artículo 1 del Acuerdo recoge los criterios clásicos derivados de la jurisprudencia del CIADI: aportación de capital, expectativa de ganancia y asunción de riesgo, con referencia a los elementos identificados en *Salini Costruttori c. Marruecos* (CIADI, caso ARB/00/4, 2001) y precedidos por *Fedax c. Venezuela* (CIADI, caso ARB/96/3, 1998). La Corte verificó que estos elementos “permiten distinguir una inversión de una mera transacción comercial”, sin vulneración constitucional (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 7). Conviene señalar que la jurisprudencia del CIADI ha debatido extensamente si el llamado “test de Salini” es una condición necesaria de la definición de inversión o simplemente un conjunto de criterios indicativos, debate que tiene implicaciones para la admisibilidad de reclamaciones en casos futuros bajo el TBI Ecuador-EAU (Schill, 2022, p. 117).

IV. El eje del debate: el artículo 422 CRE y la solución de controversias

4.1. La prohibición constitucional y sus cuatro elementos

El análisis constitucional del mecanismo de solución de controversias previsto en el artículo 20 del Acuerdo constituyó el núcleo deliberativo del Dictamen. Al respecto, el artículo 422 inciso primero CRE establece que “no se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas” (CRE, 2008, art. 422).

La Corte identificó cuatro elementos concurrentes para que se configure la prohibición: (i) la celebración de un tratado o instrumento internacional; (ii) el sometimiento a arbitraje internacional con cesión de jurisdicción soberana; (iii) controversias de naturaleza contractual o de índole comercial; y (iv) controversias entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 20). Verificados sin dificultad los elementos (i) y (iv), el análisis se concentró en la concurrencia de los elementos (ii) y (iii), respecto de los cuales la Corte formuló su principal innovación hermenéutica.

De esta disposición se desprende que la prohibición no recae sobre todo mecanismo arbitral internacional, sino específicamente sobre aquellos casos en los que el Estado ceda jurisdicción soberana en controversias contractuales o de índole comercial con particulares.

Desde la perspectiva de la teoría constitucional, la metodología analítica empleada por la Corte, descomposición del supuesto normativo en elementos y verificación gradual de cada uno, es metodológicamente correcta y consistente

con el principio de que la restricción de facultades del Estado en el plano internacional debe interpretarse de manera estricta. La Corte optó, implícitamente, por el canon interpretativo del artículo 3 de la LOGJCC, que privilegia la interpretación sistemática y teleológica sobre la meramente literal, lo que le permitió trascender el tenor aparentemente absoluto del artículo 422 CRE para explorar sus límites conceptuales.

4.2. La distinción *treaty claims* / *contract claims* como clave analítica

El núcleo argumentativo del Dictamen 19-25-TI/26A descansa sobre la distinción entre reclamaciones de tratado (*treaty claims*) y reclamaciones contractuales (*contract claims*), desarrollada en el derecho internacional de las inversiones a partir del laudo de anulación en el caso *Vivendi c. Argentina* (CIADI, caso ARB/97/3, 2002). En dicho precedente, el Comité de Anulación estableció que “un Estado puede violar un tratado sin violar un contrato y viceversa” (CIADI, caso ARB/97/3, 2002, p. 5), dado que son cuestiones distintas si se ha incumplido un TBI y si se ha incumplido el contrato, y que cada reclamación debe determinarse conforme a su propio derecho aplicable (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 14).

Esta separación resulta decisiva, ya que un mismo conjunto de hechos puede generar una controversia contractual en el plano interno y, al mismo tiempo, una reclamación por violación al tratado internacional. Sin embargo, sólo esta última queda dentro de la competencia arbitral reconocida en el Acuerdo.

Schreuer (2005) explica que esta distinción “depende de la fuente jurídica de la obligación presuntamente vulnerada y no de los hechos que originan la controversia”. Las *treaty claims* se fundamentan en la infracción de obligaciones internacionales asumidas por el Estado en el tratado y comprometen su responsabilidad internacional; las *contract claims*, en cambio, derivan del incumplimiento de obligaciones establecidas en un contrato específico entre el Estado y el inversionista, cuyo régimen aplicable suele ser el derecho interno. Crucialmente, “no todo incumplimiento contractual constituye, por sí mismo, una violación del tratado” (Schill, 2022, p. 325).

Aplicando esta distinción al artículo 20 del Acuerdo, la Corte determinó que las obligaciones reclamables ante el tribunal arbitral son, de manera taxativa, aquellas previstas en los artículos 5 (SMT), 6 (trato nacional), 7 (NMF) y 14 (expropiación). Estas disposiciones “consagran estándares de protección de la inversión de naturaleza convencional e internacional pública”, por lo que los inversionistas cubiertos invocan “la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de estos compromisos internacionales” (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 21). Desde esta perspectiva, el tribunal arbitral “no ejerce jurisdicción estatal ni sustituye el ejercicio de la jurisdicción soberana del Estado”, pues su competencia deriva exclusivamente del “consentimiento

expresado por las partes en el tratado y se limita a la determinación de la eventual responsabilidad internacional del Estado” (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 22).

El fundamento último de este razonamiento remite al principio fundacional de responsabilidad internacional del Estado establecido en el caso de la Fábrica de Chorzów (CPJI, 1928) y sistematizado en los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (2001). En este marco, el Estado no comparece ante el tribunal arbitral como un sujeto subordinado, sino en pleno ejercicio de su soberanía, conservando todas sus facultades de defensa y pudiendo invocar las salvaguardas previstas en el propio tratado. Esta lectura es congruente con la naturaleza del arbitraje de inversiones como mecanismo de adjudicación de responsabilidad internacional pública —distinta de la jurisdicción interna— y permite conciliar la participación del Estado en el ISDS con el principio constitucional de soberanía.

Desde el punto de vista del derecho procesal internacional, la distinción *treaty/contract claims* también tiene implicaciones sobre la determinación de la ley aplicable. En los procesos bajo el TBI Ecuador-EAU, el tribunal arbitral aplicará primariamente el derecho internacional público, el propio tratado y el derecho internacional consuetudinario, para determinar si el Estado ha incurrido en una violación de sus obligaciones convencionales. El derecho ecuatoriano actuará, en todo caso, como “un hecho” relevante para contextualizar la conducta del Estado, pero no como el parámetro jurídico de la decisión. Esta bifurcación entre la ley aplicable al fondo de la controversia internacional y la ley aplicable a las relaciones contractuales subyacentes es precisamente lo que le permite a la Corte concluir que el tribunal arbitral no ejerce jurisdicción soberana sobre disputas contractuales internas.

A pesar de su utilidad analítica, la distinción entre *treaty claims* y *contract claims* no elimina las zonas grises que entre ellos existen debido a que ciertos incumplimientos contractuales pueden ser formulados como violaciones de expropiación indirecta, trato justo y equitativo o denegación de justicia.

4.3. La ausencia de cláusula paraguas y su significado estructural

Un elemento que distingue estructuralmente el TBI con los Emiratos Árabes Unidos respecto de instrumentos de generación anterior —como el TBI denunciado con los Estados Unidos de 1993— es la ausencia de cláusula paraguas (*umbrella clause*). Mediante esta cláusula, los Estados se comprometen a respetar “cualquier obligación asumida respecto de inversiones específicas”, con el efecto de internacionalizar obligaciones contractuales del Estado e incorporarlas al ámbito de las *treaty claims* (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 24). La relevancia de esta ausencia radica en que evita la internacionalización

automática de obligaciones contractuales, de modo que el inversionista no puede transformar todo incumplimiento contractual en una reclamación de tratado internacional.

El análisis comparado de la jurisprudencia del CIADI ilustra la controversia en torno a las cláusulas paraguas: el caso *SGS c. Pakistán* (CIADI, caso ARB/01/13, 2003) adoptó una lectura restrictiva según la cual la cláusula no basta para transformar un incumplimiento contractual en una violación del tratado; *SGS c. Filipinas* (CIADI, caso ARB/02/6, 2004) sostuvo, en cambio, que la cláusula eleva efectivamente las obligaciones contractuales al plano internacional. El caso *TSA Spectrum c. Argentina* (CIADI, caso ARB/05/5, 2008) precisó que cuando una inversión plantea tanto cuestiones de tratado como contractuales, estas deben analizarse de manera separada. Esta divergencia jurisprudencial —dos tribunales del mismo CIADI que llegan a conclusiones diametralmente opuestas sobre el alcance de cláusulas similares— fue uno de los factores que motivó la reforma del sistema de arbitraje de inversiones emprendida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en los últimos años.

La ausencia de cláusula paraguas en el TBI Ecuador-EAU es, por tanto, un elemento esencial para la viabilidad constitucional del mecanismo: sin ella, las obligaciones contractuales del Estado con el inversionista no se elevan al plano convencional, cierran estructuralmente la vía para que controversias derivadas de contratos individuales sean tramitadas ante un tribunal arbitral internacional bajo el amparo del Acuerdo. Esta ausencia no es una omisión accidental sino un diseño deliberado, y constitucionalmente necesario, de los negociadores ecuatorianos, lo que sugiere una mayor sofisticación técnica en la conducción de las negociaciones de este TBI respecto de instrumentos anteriores.

4.4. El referéndum de 2024 y su proyección hermenéutica

El Dictamen 19-25-TI/26A incorpora una referencia expresa al referéndum constitucional del 21 de abril de 2024, en el que la ciudadanía fue consultada, mediante la Pregunta D, sobre la inclusión del arbitraje internacional como mecanismo para resolver controversias “en materia de inversión, contractuales o comerciales”. El “No” obtuvo el 65,17% de los votos, rechazó la propuesta de modificación del artículo 422 CRE (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 25).

Sin embargo, este resultado no cierra por sí solo el debate interpretativo, porque la pregunta sometida a referéndum también incluía controversias en materia de inversión, lo que impide leer la voluntad popular como habilitación amplia del arbitraje Estado-inversionista.

Este pronunciamiento democrático directo adquiere una relevancia hermenéutica de primer orden: al mantener inalterado el texto del artículo 422 CRE, la ciudadanía reafirmó la prohibición de ceder jurisdicción soberana para controversias contractuales y comerciales vía tratados internacionales. La Corte lo interpreta como confirmación del límite específico, no del arbitraje de inversiones en general, lectura que los votos salvados, particularmente el del juez Lozada Prado, cuestionan con fundamento, dado que la propuesta rechazada incluía también las “controversias de inversión” como categoría autónoma.

La utilización del referéndum como insumo hermenéutico para la interpretación constitucional es, en sí misma, un aporte metodológico relevante del Dictamen: la voluntad popular expresada en un pronunciamiento directo sobre el texto constitucional constituye un elemento teleológico de primer orden para determinar el alcance de la prohibición. Sin embargo, esta utilización es un arma de doble filo, pues el rechazo ciudadano alcanzó también la categoría de “controversias en materia de inversión”, categoría que podría interpretarse como comprensiva precisamente del arbitraje inversionista-Estado sobre *treaty claims*, esto debilita la lectura restrictiva de la mayoría.

V. Ruptura y evolución jurisprudencial

5.1. El apartamiento expreso del Dictamen 2-23-TI/23

El Dictamen 19-25-TI/26A se aparta de manera expresa y declarada del precedente establecido en el Dictamen 2-23-TI/23 de 28 de julio de 2023 sobre el Acuerdo de Asociación Comercial entre Ecuador y Costa Rica, en el que la Corte había concluido que el arbitraje inversionista-Estado era incompatible con el artículo 422 CRE por implicar una cesión de jurisdicción soberana en controversias contractuales (Dictamen 2-23-TI/23, 2023, p.7).

El fundamento del apartamiento es la identificación de una omisión analítica en el precedente: el Dictamen 2-23-TI/23 “no consideró la distinción, reconocida en el derecho internacional de las inversiones, entre reclamaciones contractuales y reclamaciones basadas en el tratado. Tampoco tomó en cuenta que existen tratados en los que se establece de manera expresa que las controversias de naturaleza contractual no pueden ser sometidas al mecanismo de solución de controversias” (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 19).

Esta modalidad de apartamiento, por distinción analítica y no por *overruling* explícito, es metodológicamente legítima en el constitucionalismo comparado. La doctrina del *stare decisis* en su versión continental, plasmada en Ecuador en el artículo 185 CRE, que establece el carácter vinculante de las sentencias constitucionales, no impide la evolución jurisprudencial cuando

se identifican variables analíticas no consideradas en el precedente o cuando el nuevo caso presenta diferencias materiales relevantes. En el constitucionalismo americano, esta práctica se denomina *distinguishing*: el tribunal no revoca el precedente, sino que establece que sus fundamentos no son aplicables al nuevo caso por diferencias relevantes en los hechos o en el marco normativo analizado.

Sin embargo, el apartamiento genera interrogantes sobre la predictibilidad del control de constitucionalidad de tratados en Ecuador. Si el Dictamen 2-23-TI/23 pudo ser superado tres años después sobre la base de una distinción analítica que ya era conocida en el derecho internacional de las inversiones, cabe preguntarse por qué la Corte no la aplicó en 2023. La respuesta más probable es de orden institucional: la composición del Pleno de la Corte había variado entre 2023 y 2026, con la incorporación de nuevas juezas y jueces constitucionales que aportaron perspectivas diferentes sobre el alcance del artículo 422 CRE. Esta realidad pone de manifiesto que la estabilidad interpretativa de normas constitucionales de alta sensibilidad política, como las que regulan la relación entre soberanía y compromisos internacionales, es particularmente frágil cuando el órgano de control cambia de composición.

5.2. La evolución jurisprudencial en cuatro etapas

La historia jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de acuerdos internacionales de inversión puede periodizar en cuatro momentos claramente distinguibles, que reflejan la tensión permanente entre los artículos 422 y 339 CRE, el primero restrictivo en materia de ISDS; el segundo orientado a la atracción de inversiones, así como los cambios en el contexto político y económico del país.

La primera etapa (2010-2014) corresponde a los diecisiete Dictámenes emitidos en el contexto de la denuncia masiva de TBIs impulsada por el gobierno de Rafael Correa. En esta fase, la Corte adoptó una interpretación amplia del artículo 422 CRE: diez TBI fueron declarados violatorios tanto en el mecanismo inversionista-Estado como en el Estado-Estado; cinco lo fueron únicamente en relación con el arbitraje inversionista-Estado (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 17). Esta postura maximiza la soberanía jurisdiccional a expensas de la seguridad jurídica para los inversores y fue coherente con el discurso político del gobierno de Correa que cuestionaba abiertamente el sistema internacional de arbitraje de inversiones como un mecanismo contrario a los intereses de los países en desarrollo.

La segunda etapa (2019) fue marcada por el Dictamen 34-19-TI/19 sobre el Acuerdo Ecuador-Brasil. Por unanimidad, la Corte introdujo un primer giro determinante: estableció que el arbitraje Estado-Estado no implica cesión de competencias del orden jurídico interno, por lo que no vulnera el artículo 422

CRE (CCE, Dictamen 34-19-TI/19, 2019, p. 6). Este Dictamen marcó el inicio de una jurisprudencia diferenciada por tipo de mecanismo arbitral y fue posible en parte porque el modelo brasileño de TBI, conocido como Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI), es estructuralmente diferente del modelo tradicional al no incluir arbitraje inversionista-Estado sino únicamente mecanismos de consulta interestatal.

La tercera etapa (2023) estuvo marcada por el Dictamen 2-23-TI/23 sobre el Acuerdo con Costa Rica. La Corte extendió la incompatibilidad constitucional al arbitraje inversionista-Estado, adoptó la posición más restrictiva de su historia respecto al ISDS. Este pronunciamiento generó incertidumbre sobre la viabilidad constitucional de cualquier acuerdo de inversión con mecanismo de ISDS y fue percibido por la comunidad internacional de inversiones como un obstáculo para la modernización de la red de TBI ecuatorianos (CCE, Dictamen 2-23-TI/23, 2023, p.4).

La cuarta etapa en 2026 se inaugura con el Dictamen 19-25-TI/26A, que reintroduce el arbitraje inversionista-Estado al espacio de constitucionalidad, bajo la condición de que el mecanismo quede expresamente circunscrito a *treaty claims*, excluyendo *contract claims* y controversias de índole comercial. Esta evolución no es lineal sino dialéctica: refleja las tensiones internas del constitucionalismo económico ecuatoriano y la dificultad de mantener una interpretación estable del artículo 422 CRE frente a la complejidad del derecho internacional de las inversiones.

Desde la perspectiva de la estabilidad del sistema jurídico, esta oscilación interpretativa genera incertidumbre jurídica relevante, los inversores extranjeros y sus asesores legales carecen de predictibilidad suficiente sobre si un TBI que incluya arbitraje inversionista-Estado superará el control constitucional ecuatoriano, lo que podría elevar el costo del riesgo jurídico-regulatorio asignado a Ecuador en los análisis de decisión de inversión.

VI. Análisis de los votos salvados (perspectiva crítica)

6.1. El voto salvado de la jueza Cárdenas Reyes: la fuerza del precedente

La jueza Alejandra Cárdenas Reyes centra su voto salvado en el argumento de la vinculatoriedad del precedente del Dictamen 2-23-TI/23. A su juicio, la Corte debió haber seguido “la misma línea desarrollada” en dicho pronunciamiento, en el que se examinó una cláusula “sustancialmente similar” y se concluyó su incompatibilidad con el artículo 422 CRE (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 34). En consecuencia, a su criterio, el artículo 20 debió haber sido declarado

inconstitucional, exigiéndose su supresión —no sólo su modificación— como condición para la constitucionalidad del Acuerdo.

La disidencia de la jueza Cárdenas Reyes es breve en su desarrollo argumentativo. No articula de manera sistemática por qué, a su criterio, la distinción *treaty/contract claims* resulta insuficiente para salvar la incompatibilidad constitucional, limitándose a señalar que los interrogantes planteados por el mecanismo de ISDS respecto del artículo 422 CRE “no fueron plenamente despejadas en el análisis de la sentencia” (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 34). Esta brevedad limita el alcance argumentativo de la disidencia en una decisión que sienta precedente constitucional, por lo tanto reduce su utilidad para doctrina y para futuros pronunciamientos.

6.2. El voto salvado del juez Lozada Prado: la zona de solapamiento

El voto del juez Alí Lozada Prado constituye la contribución intelectual más rigurosa del Dictamen en términos argumentativos. Su disidencia no niega la validez de la distinción *treaty/contract claims*, que reconoce como jurídicamente correcta, sino que advierte que dicha distinción “no es absoluta”; es decir, no genera “dos recipientes cuyas respectivas obligaciones nunca guarden conexiones sustantivas y procesales recíprocas” (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p.38).

En efecto, señala el juez que en la práctica del arbitraje de inversiones existen “controversias mixtas contractuales de tratado”: situaciones en que la determinación de si el Estado ha incurrido en una “conducta manifiestamente arbitraria” o en “hostigamiento, coacción ilegítima o conducta de mala fe, estándares del TJE previstos en el artículo 5 del Acuerdo, puede depender lógicamente del análisis de si se violó un contrato específico y el régimen legal aplicable al mismo (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p.38). Este “solapamiento” implica que los inversionistas podrían reconducir controversias de competencia de la justicia ecuatoriana al plano del tratado, eludiendo la prohibición del artículo 422 CRE.

El juez Lozada Prado apoya su razonamiento en la jurisprudencia del CIADI —*Vivendi c. Argentina* (CIADI, caso ARB/97/3, 2002), *SGS c. Pakistán* (CIADI, caso ARB/01/13, 2003) y *SGS c. Filipinas* (CIADI, caso ARB/02/6, 2004)— y en la doctrina de Dolzer y Schreuer, quienes han explicado que “la frontera entre ambos tipos de reclamaciones no es rígida, y que los tratados de inversión pueden proyectar obligaciones contractuales al plano internacional bajo determinadas condiciones” (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 38).

Adicionalmente, identifica tres debilidades específicas en la parte decisoria del voto de mayoría: (i) no define con precisión qué se entiende por “controversias contractuales” a los efectos del artículo 422 CRE; (ii) no aborda el alcance

autónomo de las controversias “de índole comercial”; y (iii) en la práctica, serían los propios tribunales arbitrales internacionales —y no los jueces ecuatorianos— quienes interpretarían estos conceptos, lo que podría vaciar de contenido normativo la prohibición constitucional (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p. 39).

Esta crítica es de pertinencia académica sostenida. La experiencia del arbitraje de inversiones latinoamericano posterior a la crisis argentina de 2001-2002 demuestra cómo los mismos hechos generaron calificaciones divergentes entre los distintos tribunales: mientras algunos calificaron las medidas argentinas de emergencia económica como violaciones del TJE con base en expectativas legítimas de los inversionistas respecto de un régimen contractual, otros las consideraron ejercicio legítimo del poder de policía estatal.

En ese contexto, la pregunta de si una reclamación es “contractual” o “de tratado” estuvo mediada inevitablemente por elecciones interpretativas de los árbitros sobre el derecho aplicable, la causalidad y la naturaleza de las obligaciones en cuestión. Ecuador no puede descartar que este tipo de controversia interpretativa —que la distinción del Dictamen no resuelve por sí sola— se produzca bajo el TBI Ecuador-EAU.

Desde la perspectiva de la teoría del control constitucional, el voto del juez Lozada Prado plantea también una cuestión de competencia institucional: si los tribunales arbitrales internacionales serán quienes determinen, en última instancia, los límites entre *treaty claims* y *contract claims* admisibles bajo el TBI, el control constitucional previo de la Corte resulta parcialmente ineficaz. El Dictamen opera con la ficción de que la exclusión convencional es suficiente para garantizar la observancia de la prohibición constitucional, cuando en realidad la efectividad de esa exclusión dependerá de cómo la interpretan árbitros que no están vinculados por la jurisprudencia constitucional ecuatoriana.

Esta es una limitación estructural del control previo de constitucionalidad de tratados que ningún Dictamen puede resolver por sí solo: la obligatoriedad de la Constitución ecuatoriana frente a tribunales internacionales es una cuestión de diseño del sistema internacional de inversiones que trasciende las competencias de la Corte Constitucional.

VII. La declaratoria condicionada y sus implicaciones

7.1. El mecanismo de la declaratoria condicionada

La parte resolutive del Dictamen 19-25-TI/26A declara la constitucionalidad del Acuerdo “siempre y cuando su artículo 20 incorpore una exclusión expresa

que establezca de manera inequívoca que el tribunal arbitral no podrá conocer controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas, en los términos del artículo 422 de la Constitución” (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p.15). La Corte solicita además a la Presidencia de la República que, una vez incorporada la exclusión expresa, remita el instrumento modificado para una nueva verificación de cumplimiento (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026).

Este dispositivo de constitucionalidad condicionada merece reflexión desde la teoría y práctica constitucional ecuatoriana. Desde la perspectiva del derecho internacional de los tratados, la modalidad de la declaratoria condicionada plantea una cuestión de derecho constitucional comparado que el Dictamen no aborda de manera expresa: ¿puede un dictamen constitucional interno condicionar el contenido de un instrumento internacional ya suscrito por las partes? La respuesta afirmativa es posible en el sistema ecuatoriano —como lo demuestra la propia existencia del control previo de constitucionalidad—, pero implica que los negociadores deberán reabrir el diálogo diplomático con la contraparte emiratí para incorporar una cláusula de exclusión expresa en el artículo 20. Esta reapertura no está exenta de riesgos: los Emiratos Árabes Unidos podrían condicionar su aceptación de la exclusión a modificaciones en otras cláusulas del Acuerdo, esto altera el equilibrio original del instrumento.

7.2. Implicaciones para la política exterior y la arquitectura de futuros TBI

El Dictamen 19-25-TI/26A establece implícitamente un modelo de TBI constitucionalmente admisible para Ecuador. Los elementos esenciales de este modelo son: (a) ausencia de cláusula paraguas que internacionalice obligaciones contractuales; (b) definición restrictiva del TJE, limitada a supuestos taxativos; (c) exclusión expresa del mecanismo arbitral inversionista-Estado respecto de controversias contractuales y comerciales; (d) cláusula de NMF que excluya expresamente la extensión a mecanismos de ISDS de terceros tratados; y (e) reconocimiento explícito del derecho a regular del Estado receptor.

Este modelo se aproxima al TBI de “tercera generación” que la UNCTAD (2015) ha denominado *reform-oriented*, caracterizado por mayor equilibrio entre la protección del inversionista y los derechos soberanos del Estado receptor. Sin embargo, su efectividad depende de que los negociadores ecuatorianos adopten posiciones claras en los procesos de negociación y de que los textos definitivos de los tratados sean suficientemente precisos para que la exclusión de reclamaciones contractuales sea operativa y no meramente declarativa.

En el plano de la política exterior, el Dictamen también tiene implicaciones sobre la competitividad de Ecuador como destino de inversión extranjera directa. El modelo constitucional resultante, un arbitraje inversionista-Estado

circunscrito a *treaty claims*, ofrece a los inversionistas extranjeros un nivel de protección más limitado que el disponible en países comparables de la región que no tienen restricciones constitucionales equivalentes. Esta limitación estructural puede ser un factor de disuasión para ciertos tipos de inversión — particularmente las de gran escala en sectores estratégicos, donde el riesgo regulatorio es elevado—, aunque también puede interpretarse como una señal de estabilidad constitucional que, paradójicamente, reduce la incertidumbre sobre las reglas del juego a largo plazo.

La Corte precisó además —en un *obiter dictum* de relevancia— que el presente control “se circunscribe exclusivamente a verificar la compatibilidad del instrumento internacional con el orden constitucional, por lo que no corresponde pronunciarse sobre la conveniencia, oportunidad o pertinencia de las cláusulas del tratado, ni sobre la decisión política de negociar, suscribir o ratificar el referido instrumento”, materias que pertenecen al ámbito de competencias del Presidente de la República en política exterior (CCE, Dictamen 19-25-TI/26A, 2026, p.32). Esta delimitación de competencias entre control constitucional y oportunidad política es correcta y necesaria para preservar la independencia judicial y el principio de separación de funciones del Estado consagrado en el artículo 168 CRE.

7.3. Criterios interpretativos complementarios propuestos

El análisis crítico realizado permite proponer cinco criterios interpretativos complementarios que la Corte Constitucional debería desarrollar en pronunciamientos futuros para fortalecer la eficacia del nuevo régimen constitucional de solución de controversias inversionista-Estado.

Primero, la Corte debería establecer una definición operativa de “controversia de índole comercial” en el contexto del artículo 422 CRE, distinguiéndola de las controversias de inversión cubiertas por el TBI. Esta definición podría basarse en los criterios desarrollados por el Comité de Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas (CNUDMI) en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, que distingue las operaciones de inversión de las transacciones puramente comerciales a partir del tipo de relación jurídica subyacente y la naturaleza del riesgo asumido.

Segundo, la Corte debería desarrollar un test de calificación de controversias mixtas que permita a los tribunales arbitrales identificar, con base en criterios objetivos, cuándo una reclamación nominalmente formulada como *treaty claim* encubre en realidad una *contract claims*¹. Este test podría basarse en los siguientes criterios: (i) la fuente primaria de la obligación presuntamente

1 Esta propuesta se la realiza, sin perjuicio de que la Corte Constitucional debe instar al legislador a formular la regulación concreta aplicable, pues no podemos olvidar que la Corte Constitucional no suple la labor del legislador.

violada —el tratado o el contrato—; (ii) si el incumplimiento habría ocurrido en ausencia del contrato; y (iii) si el remedio solicitado requiere pronunciarse sobre el contenido del contrato para ser cuantificado.

Tercero, la Corte debería pronunciarse sobre la validez de las denominadas “*cláusulas fork in the road*” que algunos TBI incluyen como mecanismo para evitar el doble litigio: el inversionista que haya sometido su controversia a los tribunales internos del Estado no puede luego iniciar arbitraje internacional sobre los mismos hechos. La inclusión de este tipo de cláusula en futuros TBI ecuatorianos podría contribuir a reforzar la eficacia de la prohibición del artículo 422 CRE.

Cuarto y último, la Corte debería establecer si la condición impuesta, la incorporación de una exclusión expresa en el artículo 20, requiere o no un nuevo proceso de control constitucional completo. La respuesta a esta pregunta procedimental tiene implicaciones significativas sobre el tiempo que tomará completar el proceso de ratificación del TBI.

VIII. Conclusiones

Del análisis realizado se desprenden cinco conclusiones principales. En primer lugar, el Dictamen 19-25-TI/26A establece que el artículo 422 CRE no prohíbe el arbitraje inversionista-Estado *per se*, sino únicamente cuando el mecanismo habilita el conocimiento de controversias contractuales o de índole comercial entre el Estado y particulares. Esta interpretación es doctrinalmente consistente con el derecho internacional y con la práctica del CIADI, y está sustentada en una construcción argumentativa sólida que trasciende el precedente anterior. Sin embargo, al incorporar una distinción que el texto constitucional no contempla, la Corte opera materialmente como poder reformador, altera el contenido normativo del artículo 422 CRE por la vía hermenéutica. La Corte ha demostrado, con este pronunciamiento, que el sistema constitucional ecuatoriano es capaz de evolucionar sin que ello implique una ruptura con los principios fundamentales que sustentan la prohibición del artículo 422 CRE, aunque esa evolución adopte la forma de una mutación constitucional no declarada.

En segundo lugar, la evolución jurisprudencial de la Corte, desde el rechazo total de 2010-2014, luego la aceptación del arbitraje Estado-Estado en 2019, hasta el actual modelo condicionado para el arbitraje inversionista-Estado, refleja una maduración progresiva del análisis constitucional que, vista en perspectiva, constituye también un proceso de reforma constitucional por acumulación interpretativa, aunque genera interrogantes legítimos sobre la estabilidad y predictibilidad del control de constitucionalidad de tratados internacionales en Ecuador. La ausencia de un módulo de razonamiento constitucional estable

sobre el artículo 422 CRE es una debilidad sistémica que el nuevo Dictamen no elimina por sí solo.

En tercer lugar, los votos salvados, en particular el del juez Lozada Prado, identifican una debilidad estructural en el razonamiento mayoritario: la distinción *treaty/contract claims* no es binaria. La existencia de zonas de solapamiento, documentada en la jurisprudencia del CIADI y en la doctrina especializada, implica que la exclusión condicionada puede ser insuficiente para garantizar la eficacia de la prohibición constitucional en casos concretos donde la determinación de una violación del TJE dependa del análisis de obligaciones contractuales subyacentes. Esto resulta particularmente relevante cuando se advierte que la condición habilitante que la Corte ha introducido —y que opera como reforma implícita del artículo 422 CRE— carece aún de contornos suficientemente definidos.

En cuarto lugar, la declaratoria condicionada abre una nueva etapa en la arquitectura constitucional de los TBI ecuatorianos, al establecer implícitamente un modelo normativo para futuros instrumentos. Su efectividad dependerá de la precisión del lenguaje convencional y de la voluntad política de mantener la consistencia entre los compromisos internacionales asumidos y el mandato constitucional vigente. La propuesta de criterios interpretativos complementarios formulada en este artículo busca contribuir a ese proceso de consolidación del nuevo modelo constitucional y, simultáneamente, a delimitar el alcance de la reforma que el Dictamen ha introducido por vía interpretativa.

En quinto lugar, queda pendiente una tarea fundamental que el Dictamen no completó: definir con precisión qué se entiende por “controversia de índole comercial” en el contexto del artículo 422 CRE y establecer criterios operativos para identificar y excluir las controversias mixtas contractuales-convencionales que el juez Lozada Prado identificó con pertinencia. Sin este desarrollo interpretativo complementario, la eficacia del marco constitucional del arbitraje inversionista-Estado permanecerá en una situación de incertidumbre cuyo costo asumirá, invariablemente, la certeza jurídica del sistema ecuatoriano de inversiones; además, la reforma constitucional implícita que el Dictamen comporta quedará con un contenido normativo incompleto.

Finalmente, el Dictamen 19-25-TI/26A pone de manifiesto una tensión más profunda en el constitucionalismo económico ecuatoriano contemporáneo: la tensión entre el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia consagrado en el Preámbulo de la CRE —que busca construir “una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades”— y las exigencias de integración en un sistema internacional de inversiones cuyos estándares fueron diseñados principalmente para proteger los intereses de los países exportadores de capital. La Corte Constitucional no

puede, por sí sola, resolver esta tensión estructural, su área es garantizar que los instrumentos internacionales que Ecuador suscriba sean compatibles con la arquitectura constitucional que la ciudadanía se dio a sí misma en 2008, sin que la adaptación a esas exigencias internacionales devenga, silenciosamente, en una reforma de esa arquitectura. En ese sentido limitado —y esencial—, el Dictamen 19-25-TI/26A representa un ejercicio responsable, aunque no exento de consecuencias reformadoras, de jurisdicción constitucional.

Referencias

- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España)*, Fallo, I.C.J. Reports 1970, p. 3 (Corte Internacional de Justicia, 5 de febrero de 1970).
- Caso relativo a la Fábrica de Chorzów (Alemania c. Polonia)*, Serie A, No. 17 (Corte Permanente de Justicia Internacional, 13 de septiembre de 1928).
- Caso Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Serie C No. 179 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de mayo de 2008).
- Certain Iranian Assets (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América)*, Fallo sobre el Fondo (Corte Internacional de Justicia, 30 de marzo de 2023).
- Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. (2001). *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Naciones Unidas.
- Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 3 de julio de 2002).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2010, 24 de junio). *Dictamen 020-10-DTI-CC*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019, 4 de diciembre). *Dictamen 34-19-TI/19*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2023, 28 de julio). *Dictamen 2-23-TI/23*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2026, 30 de marzo). *Dictamen 19-25-TI/26A*.
- Dolzer, R., y Kriebaum, U. (2022). *Principles of international investment law* (3.^a ed.). Oxford University Press.
- Emergencia climática y derechos humanos*, Opinión Consultiva OC-32/25 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2025).
- Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 25 de enero de 2000).
- Fedax N.V. c. República de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/96/3 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 9 de enero de 1998).
- Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 5 de octubre de 2012).
- Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c. Reino de Marruecos*, Caso CIADI No. ARB/00/4 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 23 de julio de 2001).

- Schill, S. W. (2022). *Schreuer's commentary on the ICSID convention: A commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. Cambridge University Press.
- Schreuer, C. (2005). Investment treaty arbitration and jurisdiction over contract claims: The Vivendi I case considered. En T. Weiler (Ed.), *International investment law and arbitration: Leading cases from the ICSID, NAFTA, bilateral investment treaties and customary international law* (pp. 281–309). Cameron May.
- SGS *Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/02/6 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 29 de enero de 2004).
- SGS *Société Générale de Surveillance S.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/01/13 (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 6 de agosto de 2003).
- Sovereign Wealth Fund Institute. (2024). *Abu Dhabi Investment Authority (ADIA)*. <https://www.swfinstitute.org/profile/598cdaa50124e9fd2d05a79b>
- UNCTAD. (2010). *Most-favoured-nation treatment: A sequel*. Naciones Unidas.
- UNCTAD. (2012a). *Fair and equitable treatment: UNCTAD series on issues in international investment agreements II*. Naciones Unidas.
- UNCTAD. (2012b). *Expropriation: UNCTAD series on issues in international investment agreements II*. Naciones Unidas.
- UNCTAD. (2015). *Investment policy framework for sustainable development*. Naciones Unidas.
- UNCTAD. (2023). *World investment report 2023: Investing in sustainable energy for all*. Naciones Unidas.



Misceláneas



Designación de las autoridades de los poderes del Estado: análisis comparado entre Ecuador y España¹

Designation of state authorities: A comparative analysis between Ecuador and Spain

Víctor Augusto Espinosa Jácome

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

 0009-0003-6329-4245

Resumen

Este artículo desarrolla un análisis comparado entre las constituciones de Ecuador y España, centrándose en los mecanismos de designación de autoridades de los distintos poderes del Estado. Mediante el método funcionalista del derecho comparado, se examinan las diferencias estructurales en las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, así como el papel del parlamento, la participación ciudadana y los contextos históricos de cada país. La investigación concluye que la principal diferencia es el contexto histórico de elaboración de cada constitución: mientras que la española (1978) confió en el parlamento como espacio de consenso tras una dictadura, la ecuatoriana (2008) nació en un ambiente de desconfianza hacia los partidos políticos, en la búsqueda por innovar con mecanismos de democracia participativa como el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS). Sin embargo, dichas innovaciones no cumplieron sus objetivos en la práctica, como lo evidencian reformas tempranas que restituyeron protagonismo a la democracia representativa.

¹ En el presente artículo se utilizó inteligencia artificial para realizar traducciones del español al inglés, para adaptar el texto al formato requerido por la revista y para la elaboración del resumen.



Palabras clave: poderes del Estado, equilibrio de poderes; designación de autoridades; derecho comparado; Ecuador; España.

Abstract

This article develops a comparative analysis between the constitutions of Ecuador and Spain, focusing on the mechanisms for designating authorities of the different state powers. Using the functionalist method of comparative law, it examines the structural differences in the legislative, executive, and judicial functions, as well as the role of parliament, citizen participation, and the historical contexts of each country. The research concludes that the main difference is the historical context in which each constitution was drafted: while the Spanish constitution (1978) trusted parliament as a space for consensus after a dictatorship, the Ecuadorian constitution (2008) emerged in an environment of distrust toward political parties, seeking to innovate with mechanisms of participatory democracy, such as the Council for Citizen Participation and Social Control (CPCCS). However, these innovations failed to achieve their objectives in practice, as evidenced by early reforms that restored prominence to representative democracy.

Keywords: State powers, balance of powers, designation of authorities, comparative law, Ecuador, Spain.

Introducción

El derecho comparado puede ser un instrumento para identificar falencias de los ordenamientos jurídicos. En este sentido, los resultados empíricos de la aplicación de las normas en un país extranjero sirven como referencia y aportan insumos para el debate de futuras reformas. La designación de las autoridades de los órganos constitucionales que componen los poderes del Estado es uno de los mecanismos de control y equilibrio. A lo largo de la historia republicana de Ecuador, esto ha sido un tema polémico y objeto de constantes críticas.

En el proceso constituyente de 2008 se incorporaron mecanismos de designación de autoridades sin precedentes históricos en el país. Mediante dichas herramientas se trasladó el protagonismo de los procesos de selección del parlamento —un organismo surgido de la democracia representativa— al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), un ente cuya conformación buscaba integrar a representantes de la sociedad civil como un ejercicio de democracia participativa. Con este cambio en el diseño institucional se buscaba mejorar la calidad de dichos procesos de selección, blindándolos frente a los intereses partidistas.

El presente ensayo desarrolla un análisis normativo comparado de la regulación sobre la designación de autoridades de los poderes del Estado en las constituciones de Ecuador y España. Su finalidad es evaluar la normativa ecuatoriana para identificar qué aspectos del diseño institucional propuesto por el constituyente de Montecristi son realmente innovadores y si aquellos que efectivamente lo son han cumplido con el propósito de garantizar la independencia de los funcionarios seleccionados, el equilibrio entre poderes y la legitimidad de las instituciones ante la sociedad.

En la primera parte del texto se explica la metodología aplicada para llevar a cabo el análisis normativo. En los dos acápite siguientes se exponen los motivos por los cuales ni la diferencia en la denominación de los poderes o funciones del Estado, ni el hecho de que España sea una monarquía y Ecuador una república, resultan relevantes para los fines de esta investigación. A continuación, se delimita el objeto de la comparación y se explican qué procesos de designación de autoridades de cada poder del Estado serán analizados. Posteriormente, se realiza el ejercicio comparativo de los mecanismos de elección de los jefes de gobierno de ambos países (en el ámbito del poder ejecutivo), de los diputados, senadores y asambleístas (como integrantes del poder legislativo), así como de las autoridades del órgano administrativo del poder judicial y de los funcionarios que intervienen en su proceso de designación. Finalmente, se presentan las conclusiones alcanzadas.

Metodología

En el presente artículo se emplea el método funcionalista del derecho comparado, lo cual implica el estudio de los ordenamientos jurídicos como respuestas sociales a problemas concretos. El funcionalismo compara las soluciones regulatorias que dos sistemas distintos plantean a problemáticas similares. Mediante este método las instituciones de dos países son comparables si cumplen funciones semejantes y la eficacia en el cumplimiento de dicha función puede utilizarse como un criterio de evaluación (Michaels, 2023).

En concordancia con el método aplicado, el presente análisis normativo parte de un desafío en común para la institucionalidad de Ecuador y España. Dicho reto compartido consiste en diseñar mecanismos de designación de autoridades que garanticen su independencia, el equilibrio entre poderes y su legitimidad ante la sociedad. Esta problemática se aborda teniendo en cuenta el contexto histórico y político del que surgen los procesos constituyentes de ambos países, identificándose como factor determinante el grado de confianza depositado en los partidos políticos y en el parlamento como espacio de toma de decisiones.

La democracia representativa es el sistema mediante el cual las decisiones públicas no las toman directamente los ciudadanos, sino delegados electos para aquello (Bobbio, 1985). En contraste, la democracia participativa promueve la participación de la sociedad civil en la gobernanza, como espacio intermedio entre el Estado y el ciudadano (Sousa Santos, 2007). Al tomar en cuenta estos antecedentes conceptuales, se constata que el proceso ecuatoriano estuvo marcado por un clima de desconfianza ciudadana hacia las instituciones tradicionales de la democracia representativa. Este contexto llevó al constituyente a buscar soluciones, a través del desarrollo de diseños constitucionales de designación de autoridades, aparentemente innovadores, asociados a la democracia participativa. En cambio, en España se optó por consolidar un sistema de partidos sólido.

De acuerdo con lo anterior, este antecedente y con el objetivo principal de evaluar la regulación ecuatoriana, se comparan ambos modelos. Entre los objetivos específicos se encuentran: identificar qué aspectos de la normativa de Ecuador son realmente innovadores y, asimismo, determinar si dichos aspectos contribuyeron a alcanzar el reto común antes mencionado. La hipótesis de la investigación sostiene que ciertos aspectos, aparentemente innovadores, de la Constitución de Ecuador no lo son realmente, además de que las verdaderas novedades en el diseño institucional incorporadas por el constituyente de 2008 no lograron establecer mecanismos de designación de autoridades que garanticen su independencia, el equilibrio entre poderes ni mantener su legitimidad ante la sociedad.

El principal parámetro objetivo empleado para llevar a cabo dicha evaluación es el nivel de estabilidad de los mecanismos de designación de autoridades. Es decir,

se considera cuánto tiempo estuvieron vigentes antes de ser reformados y en qué sentido se introdujeron dichas reformas. Este criterio se estima idóneo, pues la demanda social de cambios prematuros en el diseño institucional constituye un síntoma de pérdida de legitimidad. Además, si una de las principales razones que motivan dichos cambios es la concentración de poder y la falta de independencia, ello representa un indicador relevante de que no se han alcanzado estos objetivos.

Los países seleccionados como casos de estudio fueron España y Ecuador, principalmente por ser los de mayor conocimiento para el autor, dada su trayectoria académica, lo cual permite un mayor nivel de exhaustividad en la descripción de la normativa aplicable. No obstante, otro criterio relevante es que España es uno de los países —con un pasado común y ciertos aspectos culturales similares a Ecuador— que ha logrado mantener niveles relevantes de estabilidad institucional. Si bien podría argumentarse que países como Chile y Uruguay poseen una institucionalidad igualmente sólida y un contexto más cercano al de Ecuador, no es menos cierto que Chile, hasta la actualidad, no ha logrado modificar la Constitución instaurada durante la dictadura militar. De igual forma, Uruguay es un país con una población menor que la ecuatoriana.

Poderes o funciones del Estado

El primer punto que debe abordarse antes de empezar con la comparación es lo que se entiende por poderes del Estado, más aún cuando las constituciones de España y Ecuador denominan este mismo concepto de forma diversa. El artículo 1.2 de la Constitución española prevé la soberanía popular de la cual emanan los poderes del Estado (Constitución de España, 1978). En la Carta Magna ecuatoriana consta este mismo principio en su artículo 1, inciso segundo (Constitución de Ecuador, 2008). No obstante, cuando esta hace referencia a las estructuras institucionales a las que da origen, las identifica como “funciones”.

De hecho, la diferencia nominal deriva de la discusión teórica acerca de si el principio de división de poderes implica realmente la existencia de poderes distintos o si el poder del Estado es uno solo que deriva de la soberanía popular y se organiza en funciones (Otero Parga, 1997, pp. 119-120). Así pues, la Constitución ecuatoriana, al ser más reciente, fue elaborada en un contexto histórico en el cual este debate tenía mucha más vigencia que en 1978, año en el que se expide la norma fundamental española.

Ahora bien, esta diferencia denominativa es una de las aparentes innovaciones del constituyente ecuatoriano que no lo son en realidad, pues carece de un efecto práctico relevante. Incluso, la propia Constitución de Ecuador presenta ambigüedades. Por ejemplo, el inciso segundo del artículo 1 prevé la existencia de un solo “poder público”, mientras que, en el literal l) del numeral 7 del artículo 76, se

menciona a los “poderes públicos”. Por lo tanto, para efectos de esta investigación es suficiente con aclarar que cuando la constitución española hace referencia a “los poderes del Estado” coincide con el concepto de “funciones del Estado” de la norma fundamental ecuatoriana.

Monarquía y república

Una de las grandes diferencias entre los países comparados derivadas de sus contextos históricos es su tipo de gobierno. El artículo 1.3 de la Constitución española dispone que la forma política del Estado es una monarquía parlamentaria (Constitución de España, 1978). En la designación de las principales autoridades de los poderes del Estado, la norma fundamental española le otorga al Rey la facultad de nombrarlos. Por su parte, Ecuador es una república. Por ello, las jefaturas de Estado y de gobierno recaen sobre la máxima autoridad del poder ejecutivo que es el Presidente de la República (Constitución de Ecuador, 2008, art. 1, inc. 2). Sin embargo, ahondar en esta diferencia no es relevante en el presente análisis, pues, en la realidad de la política española, dicha facultad del Monarca ha adquirido un carácter meramente simbólico (Jiménez Asensio, 2016). En la práctica estas decisiones se definen mediante procedimientos previos. Adicionalmente, todos los actos del Rey deben ser refrendados por el Presidente del Gobierno o del Congreso, según sea el caso (Constitución de España, 1978, art. 64.2).

Poderes del Estado comparados

La Constitución de España prevé la existencia de los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) propuestos por Montesquieu (1748) en el “Espíritu de las Leyes”. En el caso ecuatoriano, además de dichos poderes, se considera a la Función Electoral como un poder independiente y además se crea la Función de Transparencia y Control Social. Dicho esto, resulta pertinente delimitar los organismos de estos poderes del Estado que serán objeto de análisis en la presente investigación. Para ello, se tomará en cuenta el rol que dichos organismos desempeñan en la designación de autoridades, por tratarse de una función común que permite su comparación según el método funcionalista del derecho comparado.

De acuerdo con la constitución española, el poder legislativo recae sobre las Cortes Generales, que conforman el Senado y la Cámara de Diputados (Constitución de España, 1978, art. 66.1). En el caso ecuatoriano, este poder del Estado le corresponde únicamente a la Asamblea Nacional (Constitución de Ecuador, 2008, art. 118). El aspecto más importante que se tiene en cuenta en esta parte de la investigación es la diferencia entre la estructura bicameral y unicameral. En este sentido, también cabe señalar que la principal semejanza es que, en ambos países, los miembros del parlamento son electos por sufragio universal.

En relación con el poder ejecutivo, en España lo ejerce el gobierno (Constitución de España, 1978, art. 97), mientras que en Ecuador esta función recae sobre el presidente de la república (Constitución de Ecuador, 2008, art. 141). En esta fase de la comparación, el aspecto que marca las diferencias entre ambos Estados es el modelo parlamentarista en el caso español y presidencialista en el caso ecuatoriano. A consecuencia de lo señalado, se identifican los contrastes más relevantes en cuanto a la forma de elección del jefe de gobierno y a su rol en la designación de autoridades.

En cuanto al poder judicial, la presente investigación se centrará en sus organismos de gobierno. En España, el órgano de gobierno del Poder Judicial es el Consejo General del Poder Judicial (Constitución de España, 1978, art. 122.3), mientras que en Ecuador es el Consejo de la Judicatura (Constitución de Ecuador, 2008, art. 179). En ambos países existen otros funcionarios del poder judicial con atribuciones en los procesos de designación de los integrantes de sus organismos de gobierno. Por tanto, se los incluye en la presente investigación. En el caso español se trata del Presidente del Tribunal Supremo y del Fiscal General del Estado (Constitución de España, 1978, arts. 122.3 y 124). En el caso ecuatoriano son el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, el Fiscal General del Estado y el Defensor Público General (Constitución de Ecuador, 2008, art. 179).

Una de las innovaciones de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 fue la creación de la Función de Transparencia y Control Social. Este poder del Estado tiene como finalidad organizar y promover el control desde la sociedad civil de los poderes públicos (Constitución de Ecuador, 2008, art. 204). Su principal organismo es el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS) que tiene entre sus principales facultades la designación de ciertas autoridades (Constitución de Ecuador, 2008, art. 207). Por tal motivo, y por la forma como se elige a sus miembros, es pertinente su análisis.

Otra de las novedades de la constitución ecuatoriana fue establecer como un poder independiente del Estado a los organismos encargados de garantizar los derechos políticos relacionados con el sufragio y las organizaciones políticas. Esta función la componen el Consejo Nacional Electoral (CNE) y el Tribunal Contencioso Electoral (TCE) (Constitución de Ecuador, 2008, art. 217). En España, por su parte, la constitución no regula la conformación de los organismos electorales. La Junta Central Electoral española se encuentra prevista en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (art. 9). Por cumplir funciones similares, estos entes también serán objeto de estudio en la presente investigación.

Función legislativa

El Congreso de los Diputados español es electo por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. La Constitución determina que dicha cámara legislativa debe

estar compuesta por un mínimo de 300 diputados y un máximo de 400. Sin embargo, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) dispone que son 350, los cuales se dividen por provincias según el número de habitantes (LOREG, 1985, art. 162.3).

En cuanto al Senado, la norma fundamental de España prevé que se trata de una cámara de representación territorial. Por tanto, se eligen cuatro senadores en cada provincia por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Existen regulaciones especiales para las provincias insulares y las poblaciones africanas que no son relevantes para el objeto de estudio. De igual manera, las Comunidades Autónomas tienen el derecho de designar un senador cada una y otro más por cada millón de habitantes. No son designados por sufragio universal, sino por la asamblea legislativa u órgano colegiado superior de cada una de ellas, conforme lo establezcan sus estatutos autonómicos. Estos deben observar criterios de proporcionalidad (Constitución de España, 1978, art. 69).

La constitución ecuatoriana prevé tres formas de elegir a los representantes a la Asamblea Nacional. Quince de ellos son electos por una circunscripción nacional. Adicionalmente, fija una representación provincial mínima de dos asambleístas y un representante adicional por cada doscientos mil habitantes o fracción que supere los ciento cincuenta mil (Constitución de Ecuador, 2008, art. 118). Por otro lado, la norma fundamental prevé que en todo proceso electoral el voto es universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente (Constitución de Ecuador, 2008, art. 62). Adicionalmente, establece que la legislación debe garantizar para toda elección pluripersonal un sistema que garantice la proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre hombres y mujeres (Constitución de Ecuador, 2008, art. 116).

Una vez revisada la forma de elección de los representantes a los organismos del poder legislativo en Ecuador y España, se procede a determinar sus semejanzas y diferencias. La principal semejanza es que en ambos la designación proviene del sufragio universal. Sin embargo, es necesario precisar que en el Senado español existen senadores que no se eligen mediante votación directa, sino que son designados por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

Otra de las similitudes en ambos sistemas es que se utiliza un sistema proporcional y no mayoritario para adjudicar los escaños. Así mismo, la mayor parte de parlamentarios son electos por circunscripción provincial. Es importante también destacar como salvedad los quince asambleístas que se eligen en Ecuador por circunscripción nacional. Tanto en el congreso español como en la asamblea ecuatoriana se toma en cuenta el número de habitantes de cada provincia para fijar el número de representantes. En el Senado español no varía el número de senadores designados por cada provincia en función de su población. Esto se explica porque se trata de un organismo de representación regional.

La gran diferencia entre el parlamento español y el ecuatoriano es la existencia de dos cámaras en el primero. En España se optó por el bicameralismo ya que se pretendía que la cámara alta fuera un organismo de representación regional en el cual se atenuara el peso político que los representantes de las provincias más pobladas tenían en la cámara baja. Adicionalmente, se buscaba la participación de los parlamentos de las comunidades autónomas en el legislativo nacional (Chueca, 1994, pp. 77-78).

El parlamento unicameral en Ecuador se mantiene desde la constitución de 1979 que marcó el retorno a la democracia después de una dictadura militar. Este modelo fue ratificado en la norma fundamental de 1998 y posteriormente en la carta magna vigente. En la asamblea constituyente no se discutió a profundidad la estructura del legislativo, sino que se optó por no realizar una transformación radical en este ámbito (Verdezoto, 2008, p. 192), con el objetivo de evitar una controversia sobre un aspecto que no era prioritario para los constituyentes. Por otro lado, esta estructura del parlamento se explica en la necesidad de crear un sistema constitucional que viabilice de forma rápida los cambios sociales que impulsaría posteriormente el gobierno de turno. Por lo tanto, no convenía para este fin una cámara alta que demorara la producción de la legislación requerida (p. 175).

En relación con los objetivos de la presente investigación, la diferencia en el carácter unicameral o bicameral del Poder Legislativo podría ser relevante respecto a la garantía de la independencia de poderes que es uno de los fines que se plantea deben procurar los mecanismos de designación de autoridades. En Ecuador, el sistema unicameral en la práctica ha generado dos escenarios extremos. El primero, en el que predominaba una constante pugna entre el ejecutivo y legislativo (Salgado, 1998, p. 878). De igual forma, bajo el mismo modelo de una sola cámara, pero con mayoría del partido gobernante, la Asamblea Nacional ha sido cuestionada por no actuar con independencia del poder ejecutivo (Salgado, 2015).

Ahora bien, en el sistema bicameral se pueden dar tres supuestos. El primero es que la cámara alta, la cámara baja y el ejecutivo tengan una representación mayoritaria de una misma tendencia. El segundo, que en una de las cámaras y en el ejecutivo sea dominante una misma coalición. El tercero, que en ambas cámaras predomine la oposición al ejecutivo. En términos generales, solo en el segundo supuesto la estructura bicameral marcaría una relación entre ejecutivo y legislativo diferente a las posibles en el sistema unicameral, lo cual es muy poco probable, más aún si la elección del presidente de la república coincide con la de los legisladores de ambas cámaras. En tal sentido, el criterio determinante en la problemática de cooptación del legislativo, por parte del ejecutivo y de pugna de poderes, es la correlación de fuerzas políticas; no la existencia de una o dos cámaras.

Por su parte, en los sistemas parlamentarios —como el español—, el principio de equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo se aborda desde una lógica

distinta a la del modelo presidencialista. Al respecto, Jiménez Asensio (2016) argumenta que «la incorporación de la forma parlamentaria de gobierno al legado institucional anterior, que se trasladó tal cual al sistema constitucional de 1978, conlleva más —tal como lo expresó Duguit— una “colaboración” entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, que una separación propiamente dicha» (p. 279). Si bien el diseño institucional español no ha estado exento de cuestionamientos, particularmente en torno a la designación de cargos públicos bajo lógicas partidistas, el sistema bicameral no se identifica como una causa determinante de estas disfunciones.

De la comparación de las experiencias institucionales española y ecuatoriana en este ámbito se concluye que, para la definición de las estructuras unicameral y bicameral de los parlamentos ecuatoriano y español, incidieron principalmente factores distintos a los criterios relacionados con los mecanismos de designación de autoridades. Asimismo, esta característica de los legislativos no ha sido identificada como un aspecto especialmente problemático en relación con este tema. Por otra parte, ni la elección de asambleístas mediante sufragio universal ni el modelo unicameral constituyen innovaciones planteadas en la constitución de 2008 con la finalidad de mejorar dichos procesos. Al contrario, la opción del constituyente ecuatoriano fue no realizar innovaciones en este aspecto y retirar al legislativo la centralidad en los procesos de selección.

De acuerdo con lo expuesto, la comparación de los mecanismos de elección y de la estructura del poder legislativo no resulta relevante para evaluar las innovaciones incorporadas en la regulación ecuatoriana, en relación con los mecanismos de designación de autoridades. Sin embargo, en el marco de la aplicación del método funcionalista del derecho comparado, es importante analizar las normas jurídicas como respuesta a las condiciones materiales en las que surgieron. Por lo tanto, se debe tener en cuenta estos elementos para comprender los contextos en los cuales se desarrollaron los procesos constituyentes de los países comparados, ya que esta realidad definió el diseño institucional por el que optó cada Estado, conforme se explica en el siguiente acápite.

Función Ejecutiva

En España, el poder ejecutivo le corresponde al gobierno, este está compuesto por su presidente, vicepresidentes, ministros y los otros miembros que establezca la ley (Constitución de España, 1978, art. 98). El presidente es propuesto por el Rey al Congreso de los Diputados, quienes lo eligen conforme el procedimiento determinado en la constitución (Constitución de España, 1978, art. 100).

El Presidente de la República del Ecuador es el Jefe de Estado y de gobierno. La constitución ecuatoriana prevé un sistema presidencialista. Por lo tanto, el

presidente y el vicepresidente son electos por sufragio universal (Constitución de Ecuador, 2008, art. 143). Además de los dos primeros mandatarios, el resto de la función ejecutiva la componen los ministerios y los demás organismos que el presidente considere necesario crear para cumplir con sus atribuciones (Constitución de Ecuador, 2008, art. 141).

En la función ejecutiva se marca la diferencia estructural más relevante en cuanto a la designación de autoridades entre Ecuador y España, debido a que se trata de sistemas de gobierno distintos. Aunque la constitución española de 1931 ya tenía elementos parlamentaristas, fue en la norma suprema de 1978 donde se estableció plenamente este modelo. El sistema parlamentario se origina en el proceso de transición a la democracia, después de la dictadura franquista. En el marco de una política de consenso, los grupos políticos consideraron que el poder ejecutivo debía designarse desde el Congreso de los Diputados, donde están representadas las distintas tendencias. En este mismo sentido, las críticas fueron moderadas con la finalidad de no atentar contra el proceso de consolidación democrática. De esta forma se pretendió evitar que las mismas fueran confundidas con cuestionamientos a la democracia, lo cual podían aprovechar las fuerzas dictatoriales (Nohlen, 1987, pp. 14, 25).

En Ecuador se ha optado por el sistema presidencialista desde la primera constitución de la república que data de 1830, salvo por la norma fundamental de 1929 que autores como Verdezoto (1988) la catalogan de semiparlamentaria. En la carta magna vigente se prevé este modelo con el objetivo principal de viabilizar más fácilmente las iniciativas del jefe de Estado de turno (Ruíz, 2008, pp. 210-211). Adicionalmente, cabe mencionar que, debido al escenario de pugna de poderes característico de la política ecuatoriana entre 1978 y 2006, la figura del parlamento se encontraba desprestigiada. Este contexto propició que durante el proceso constituyente de 2008 se buscara blindar a la función ejecutiva. Con este fin, se retiró al legislativo las funciones que le correspondían en anteriores textos constitucionales. Adicionalmente, se fortaleció la facultad del presidente para recurrir a la democracia plebiscitaria (Verdezoto, 2008, p. 192).

Lo indicado en los dos párrafos precedente y en el acápite anterior reflejan el contexto histórico en el que se elaboraron los procesos constituyentes de ambos países. La constitución ecuatoriana vigente se gestó en un ambiente de profunda desconfianza hacia los partidos políticos. En cambio, la española surgió en un contexto en el que se concebía al parlamento como un espacio de consenso entre las distintas fuerzas políticas que emergían tras un proceso dictatorial.

En tal virtud, es trascendente revisar los resultados de la aplicación de ambos modelos en los países comparados. En España, los críticos del sistema político vigente no cuestionan mayoritariamente el modelo parlamentario. La principal observación se relaciona con la composición de las mayorías parlamentarias y

las posibilidades que tiene la minoría opositora de ejercer un control efectivo al gobierno (García, 1986, p. 189).

En Ecuador, se ha cuestionado a la constitución vigente por favorecer la concentración del poder en el presidente de la república, al otorgarle diversas atribuciones frente al legislativo, tales como la iniciativa para presentar proyectos de ley en todas las materias, el poder de veto, la posibilidad de remitir proyectos de ley de urgencia económica y, sobre todo, la potestad de disolver la Asamblea Nacional y convocar a elecciones anticipadas (Ortiz Ortiz, 2018). De igual forma, debido a la práctica política ecuatoriana (Salgado, 2015), sumada a factores normativos tales como la existencia de una potestad legislativa concurrente entre el jefe del ejecutivo y los miembros del parlamento y la posibilidad para el jefe de Estado de censurar a la Asamblea Nacional, se argumenta que el sistema ecuatoriano es hiperpresidencialista (Cerbone, 2021). No obstante, no existe un planteamiento mayoritariamente difundido que proponga una transición a un modelo parlamentario.

Función judicial

En esta parte de la investigación se revisa la conformación del Consejo de la Judicatura ecuatoriano, el Consejo General del Poder Judicial español y los mecanismos de designación de las demás autoridades que intervienen en el proceso de elección de los integrantes de estos dos organismos. Tanto en el marco jurídico español como en el ecuatoriano se prevé un proceso de designación de los entes de gobierno del poder judicial en el que intervienen agrupaciones profesionales o de otro tipo que surgen bajo el principio de la libertad de asociación. De acuerdo con lo señalado, se comparará cómo las normas constitucionales de ambos países regulan la participación de estas organizaciones en la designación de autoridades. Esto incluye la descripción del rol que cumple la Función de Transparencia y Control Social (FTCS) en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y, en especial, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS).

Designación del Consejo General del Poder Judicial de España

El Consejo General del Poder Judicial de España está conformado por el presidente del Tribunal Supremo (TS) y por veinte miembros. Todos estos funcionarios son formalmente nombrados por el Rey, previa designación parlamentaria. Cuatro de los representantes los propone el Senado y cuatro el Congreso de los Diputados, en ambos casos con una mayoría de tres quintos (Constitución de España, 1978, arts. 122 y 123).

Los doce integrantes restantes deben ser jueces y magistrados de todas las categorías judiciales. El proceso de designación de estos vocales, denominados “de turno judicial”, no se encuentra dispuesto en la norma suprema, sino en la Ley Orgánica

4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (arts. 572-578). Por otro lado, al presidente del TS lo designa el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

La LO 4/2013 dispone que los vocales por turno judicial también son designados por las Cortes Generales: seis por el Senado y seis por el Congreso de los Diputados. Cualquier juez o magistrado puede presentar su candidatura con el aval de veinticinco miembros activos de la carrera judicial o de una asociación judicial legalmente constituida. Deben ser electos al menos tres magistrados del TS, tres con más de veinticinco años de antigüedad en la carrera judicial y seis jueces o magistrados sin sujeción a este requisito temporal (LO 4/2013, arts. 572-578).

Designación del Consejo de la Judicatura en Ecuador

El Consejo de la Judicatura ecuatoriano está conformado por cinco delegados. Cada uno es electo por el CPCCS mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor Público General, el Presidente de la República y la Asamblea Nacional. El vocal electo de la terna enviada por la corte es su presidente. El proceso debe ser de escrutinio público con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana (Constitución de Ecuador, 2008, art. 179). Ahora bien, en función de la estructura descrita, es pertinente explicar la forma de designación de los funcionarios involucrados.

Designación de los consejeros del CPCCS

El CPCCS es el principal organismo de la Función de Transparencia y Control Social. Sus principales funciones, además de su participación en los procesos de designación de autoridades, son incentivar el ejercicio de los derechos de participación de la sociedad civil y promover el control de los poderes públicos desde la ciudadanía. Lo conforman siete consejeros principales con sus respectivos suplentes.

Desde la enmienda constitucional del año 2018, los integrantes del CPCCS son electos “por sufragio universal, directo, libre y secreto cada cuatro años coincidiendo con las elecciones a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados” (Constitución de Ecuador, 2008, art. 207). Los postulantes a este cargo de elección popular deben ser “ciudadanos con trayectoria en organizaciones sociales, en participación ciudadana, en la lucha contra la corrupción o de reconocido prestigio que evidencie su compromiso cívico y de defensa del interés general” (Constitución de Ecuador, 2008, art. 207). Además, no pueden ser o haber sido afiliados, adherentes o dirigentes de partidos o movimientos políticos durante los últimos cinco años.

Antes del referido cambio constitucional, los candidatos eran propuestos por organizaciones sociales y de la ciudadanía para después someterse a un concurso

público de méritos y oposición, organizado por el Consejo Nacional Electoral. Este proceso debía incluir una veeduría ciudadana y garantizar el derecho a la impugnación de los postulantes (Constitución de Ecuador, 2008, art. 207).

El debate en torno al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, desarrollado en el seno de la Asamblea Constituyente que redactó la constitución actualmente vigente, consta en el Acta No. 80 (Asamblea Constituyente de Ecuador, 2008, pp. 51-122). Del análisis de dicho documento se desprende que el objetivo del constituyente, al crear este organismo, fue blindar la designación de las autoridades estatales de los intereses partidistas.

Con ese fin, se estableció un ente integrado por representantes de la sociedad civil, concebido como un instrumento de democracia participativa que incorporaba un filtro meritocrático, materializado en un concurso de oposición y méritos. Esta forma de designación mediante concurso de oposición y méritos de los vocales del CPCCS ha sido cuestionada por considerarse como un mecanismo de selección que colocaba a ciertas organizaciones sociales en una posición de desventaja, de acuerdo con los aspectos que se evaluaban. Incluso, se cuestiona que estos concursos fueron diseñados para favorecer a los candidatos afines al gobierno de turno (Ospina, 2012, pp. 151-152).

En contraste, en la actualidad, el CPCCS se conforma mediante sufragio universal, mecanismo propio de la democracia representativa. No obstante, se mantienen ciertas restricciones a la participación de representantes de partidos políticos, en un intento por preservar el carácter ciudadano de la institución.

Ambas modalidades de designación de los consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS) han sido objeto de severos cuestionamientos, al permitir que el organismo sea instrumentalizado por el ejecutivo de turno o por diversas fuerzas políticas. Al respecto, Rauber (2021) señala que, tanto la gestión del CPCCS durante el gobierno de Rafael Correa como la del órgano definitivo instaurado bajo la administración de Lenín Moreno, «han sido objeto de críticas por su papel como un ente ligado al poder gubernamental, que no ha investigado la corrupción como se esperaba ni evitó el manejo político de las instituciones estatales, tendiendo precisamente a convertirse en una herramienta para éste último» (pp. 33-34).

En esa misma línea, Moncayo (2020) analiza el rol del CPCCS dividiéndolo en dos periodos. El primero abarca el gobierno de Rafael Correa, es decir desde 2008 a 2017. Al respecto, argumenta que “se buscaba que ciudadanos de altos estándares morales y éticos pudieran ocupar los cargos, sin embargo, la política se infiltró en la institucionalidad de la participación ciudadana con la presencia de los partidos Movimiento Popular Democrático y Alianza PAÍS.” (p. 129).

Respecto al periodo 2018 hasta la actualidad, Moncayo se refiere al proceso de juicio político realizado a los primeros miembros del CPCCS, electos mediante sufragio popular en 2019, en los siguientes términos:

Los poderes políticos de turno, al no sentirse identificados con el nuevo Consejo, encabezado por el presidente José Tuárez, iniciaron un juicio político en contra de esta mayoría. En agosto de 2019 se destituyó a este nuevo Consejo y asumieron funciones los siguientes en la lista de votados. Se evidencia así que el CPCCS es una entidad en la cual priman los intereses políticos antes que los técnicos. (p. 129)

Finalmente, concluye que “el desafío a Montesquieu, al definir la participación ciudadana como un quinto poder del Estado, ha resultado hasta el momento un ensayo sociopolítico con más errores que aciertos” (p. 129). En este sentido, Álvarez-Resabala considera que la politización del CPCCS:

Se refleja en los procesos de designación de funcionarios de control, que a menudo han sido cuestionados por su falta de transparencia y por estar influenciados por intereses partidistas. La politización no solo afecta la percepción pública del Consejo, sino que también compromete la independencia de los funcionarios designados, lo que a su vez debilita el sistema de control en su conjunto (2024).

Asimismo, argumenta que “que la falta de coordinación y cooperación entre el CPCCS y otros órganos del Estado ha limitado su capacidad para cumplir con sus funciones y ha exacerbado las tensiones políticas.”(2024).

De igual manera, desde que los miembros del CPCCS son electos mediante sufragio universal, dicha institución ha atravesado varias crisis políticas que han derivado en sucesivos cambios en su composición como consecuencia de la destitución de sus miembros, mediante juicios políticos impulsados desde la Asamblea Nacional o por sanciones dispuestas por la Corte Constitucional. En consecuencia, esto ha generado demoras de varios años en los procesos de designación de autoridades y provocado que varias instituciones funcionen con máximas autoridades interinas o subrogantes (Rubio, 2026).

Designación del Presidente de la Corte Nacional de Justicia

El pleno de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador es el encargado de elegir al presidente de dicha institución. El pleno de la corte está compuesto por veintiún jueces (Constitución de Ecuador, 2008, art. 182). Estos magistrados son designados por el Consejo de la Judicatura, mediante concurso público de oposición y méritos (Constitución de Ecuador, 2008, art. 183).

Forma de designación del Defensor Público General y Fiscal General del Estado

Por su parte, la Defensoría Pública tiene como principal función garantizar el acceso a la justicia a quienes, por su condición de indefensión, situación

económica, social o cultural no puedan costear los honorarios de un abogado privado (Constitución de Ecuador, 2008, art. 191). Su titular es el Defensor Público General, quien es designado por el CPCCS mediante concurso de oposición y méritos. El Fiscal General del Estado también es nombrado bajo este procedimiento (Constitución de Ecuador, 2008, art. 208, núm. 11).

En España no existe un organismo constitucional que cumpla las funciones de la Defensoría Pública ecuatoriana. El derecho a contar con un letrado para quien no pueda contratarlo se garantiza mediante Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas (Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, arts. 9 y 10). Por otra parte, el Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey a propuesta del gobierno y después de ser oído el Consejo General del Poder Judicial (Constitución de España, 1978, art. 124).

Comparación de los mecanismos de designación de los órganos administrativos del poder judicial en Ecuador y España

Una vez detallada la forma de designación de todos los funcionarios que intervienen en la designación del ente de gobierno del poder judicial, se realiza la comparación correspondiente con el objeto de identificar cómo el contexto histórico de cada país determinó cómo se regula esta función. En España, las Cortes Generales son el actor principal del proceso, aunque existe también una intervención importante de las asociaciones de profesionales de la rama judicial. En el caso ecuatoriano, el organismo que tiene el rol más importante en el proceso es el CPCCS que se pretende que esté compuesto por representantes de la sociedad civil, electos por sufragio universal. Un punto en común entre ambos sistemas es la intervención, no solo del poder legislativo y judicial sino también de la sociedad civil. Sin embargo, en Ecuador dichas organizaciones no actúan de forma directa, sino que se prevé la intermediación del CPCCS.

En ambos países la función legislativa participa del proceso de designación del organismo de gobierno del poder judicial. No obstante, en Ecuador esta participación se limita al envío de una terna de candidatos a una de las vocalías. En el sistema ecuatoriano también tienen esta función el Fiscal General del Estado y el Defensor Público General. En España, el fiscal no goza de ninguna atribución en este ámbito y no existe un equivalente funcional al Defensor Público General. Finalmente, en ambos países el presidente de sus más altos tribunales en el ámbito jurisdiccional tiene participación. En el caso español este preside el Consejo General del Poder Judicial y en el ecuatoriano envía la terna, de la cual se escogerá al presidente del Consejo de la Judicatura.

En términos generales, la forma de designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de la Judicatura responde a los mismos criterios que se tomaron en cuenta para que los constituyentes ecuatorianos y

españoles se decantaran por el sistema de gobierno presidencialista y parlamentario, respectivamente. En España, primó la confianza que se tenía en el parlamento como un espacio para generar consenso. Por otro lado, en Ecuador la desaprobación ciudadana al legislativo, por las constantes pugnas de poderes previas, derivó en que la constitución de 2008 redujera sus funciones en favor de otros organismos como el CPCCS.

Además de esta diferencia que influye en todo el sistema, resulta relevante revisar las opiniones respecto a la reforma legislativa al mecanismo de designación español en el año 2013 y la enmienda constitucional del año 2011 sobre la misma materia en Ecuador.

La reforma legislativa al mecanismo de designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, la cual se llevó a cabo más de tres décadas después de la vigencia de la Constitución española, tuvo dos críticas principales relacionadas con el principio de equilibrio de poderes. En primer lugar, se disminuyó la influencia de las asociaciones profesionales al momento de postular candidatos. Anteriormente, se necesitaba su aval o el respaldo de al menos el 2% de los jueces y magistrados. Este cambio se justificó en que más funcionarios de la rama judicial pudieran postularse por fuera de las asociaciones. La intención era reducir la politización propia de estas organizaciones en el proceso de selección. El principal cuestionamiento a la reforma es que quienes optan por esta vía sin ser parte de una asociación, para tener posibilidad de ser electos, necesariamente deben tener algún nivel de conocimiento de los representantes de los partidos políticos (Gerpe y Cabellos, 2015, p. 17).

La segunda crítica a la reforma analizada es la supresión de la posibilidad de un bloqueo en la designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial cuando no se obtengan los votos suficientes en el parlamento. Cada una de las cámaras elige en total diez miembros. Antes del cambio legal, pese a que en una de ellas ya se hubiera alcanzado los votos, los representantes designados no entraban en funciones hasta que la otra cámara legislativa nombrara los suyos. Dada la composición del Senado, para la formación mayoritaria es más fácil obtener la votación requerida en dicho organismo que en el Congreso de los Diputados. Por lo tanto, el mecanismo anterior forzaba una elección consensuada en la cámara alta para evitar el bloqueo de la cámara baja. Teniendo en cuenta lo argumentado, desde ciertos puntos de vista, este cambio debilitó el equilibrio de poderes y aumentó la influencia de la tendencia política gobernante en el poder judicial (2015, p. 22).

En Ecuador, el CPCCS fue pensado como un mecanismo de participación de la sociedad civil directo y distinto a la representación clásica de partidos y movimientos políticos (Ruíz, 2008, pp. 202-203). En el texto original de la constitución de 2008, el mecanismo de selección de los integrantes del Consejo de la Judicatura era regulado por este organismo. Sin embargo, el proceso era distinto: la elección

no se hacía mediante ternas, sino que una comisión seleccionadora se encargaba de realizar un concurso de oposición y méritos. Esta comisión debía estar conformada por representantes de las otras funciones del Estado y de organizaciones sociales en igual número. Juristas como Trujillo opinan que la reforma constitucional, aprobada mediante referéndum, fue contraria a la intención original del constituyente de darle un mayor poder decisorio a las organizaciones sociales (2011, p. 43).

Del análisis comparativo se colige que, mientras España ha implementado reformas en el procedimiento de designación del órgano de gobierno del poder judicial, al preservar la centralidad del parlamento como expresión de la soberanía popular, el diseño constitucional ecuatoriano pretendió desplazar dicho protagonismo hacia el CPCCS, configurado originalmente como un mecanismo de democracia participativa. No obstante, la inviabilidad práctica de este modelo se manifestó tempranamente: en 2011, a menos de tres años de la entrada en vigor de la constitución, se impulsó la necesidad de reformular el sistema. Así, aun bajo la hegemonía política de la misma adscripción ideológica que hegemonizó la Asamblea Constituyente de 2008, se aprobó una reforma que suprimió la exclusividad del CPCCS en la selección de los integrantes del Consejo de la Judicatura.

Organismos electorales

La Junta Electoral Central de España no es un organismo constitucional. Esta es creada y regulada mediante la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (art. 9). Está compuesta por ocho vocales magistrados del Tribunal Supremo que son designados mediante sorteo realizado por el Consejo General del Poder Judicial. Adicionalmente, la conforman cinco vocales catedráticos de derecho o de ciencias políticas y sociología, en activo, designados a propuesta conjunta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores con representación en el Congreso de los Diputados. Si estos nombres no son propuestos noventa días después de la sesión constitutiva de la cámara baja del parlamento, los nombra la Mesa del Congreso de los Diputados (LOREG, 1985, art. 9).

La función electoral en Ecuador la conforman el Consejo Nacional Electoral (CNE) y el Tribunal Contencioso Electoral (TCE). En términos generales, el CNE se encarga de organizar los procesos electorales y regular las organizaciones políticas (Constitución de Ecuador, 2008, art. 219). El TCE es el encargado de resolver las apelaciones a los actos del CNE y sancionar las infracciones sobre financiamiento y gasto electoral (Constitución de Ecuador, 2008, art. 221). Ambos están conformados por cinco miembros designados mediante concurso de oposición y méritos por el CPCCS (Constitución de Ecuador, 2008, art. 208, núm. 12).

Como se puede apreciar, la principal diferencia entre el sistema ecuatoriano y el español es que en este último el organismo electoral se creó y se regula mediante una ley orgánica, mientras que en Ecuador son entes de origen constitucional. Esto se debió a la intención del constituyente ecuatoriano de blindar el organismo electoral de los partidos políticos representados en el parlamento. En tal virtud, se pretendió que la función electoral se conformara más por representantes de las organizaciones sociales que de los partidos y movimientos políticos. Por este mismo motivo, la designación se encarga al CPCCS y no a los otros poderes del Estado.

Los contextos históricos y políticos que diferencian a los organismos electorales de Ecuador y España siguen el mismo patrón identificado en los otros poderes del Estado. El modelo español se fundamenta en la confianza al parlamento. En contraste, el sistema ecuatoriano pretende fortalecer la institucionalización de la sociedad civil desplazando al legislativo surgido de la democracia representativa.

Conclusiones

La primera conclusión que arroja esta investigación es que la gran diferencia entre los sistemas de designación de autoridades en Ecuador y España no radica en el número de poderes del Estado, reconocidos en cada país. En el marco jurídico ecuatoriano, la Función Electoral y la Función de Transparencia y Control Social son consideradas poderes autónomos. No obstante, ambas están conformadas por órganos constitucionales dotados de atribuciones específicas e independientes de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. En la práctica, no se cuestiona la clásica división funcional del poder del Estado, sino que la constitución crea ciertas entidades autónomas a las que agrupa bajo otras “funciones del Estado”. Sin embargo, su posición en la estructura estatal no es muy distinta a la de órganos como la Corte Constitucional en Ecuador o el Tribunal Constitucional en España, entidades a las que no se denomina poderes adicionales.

Es decir, la existencia de estos entes independientes de los poderes clásicos del Estado no implica necesariamente la existencia de nuevas funciones, salvo que el constituyente decida de forma contingente darles esa denominación por un criterio político. Un ejemplo son los países donde un tribunal especializado, por fuera de la función judicial, realiza el control de constitucionalidad. A estos se los podría nombrar un cuarto poder constitucional, si así fuera la voluntad del constituyente.

La segunda conclusión, es que la mayoría de las diferencias en los mecanismos de conformación de los organismos de Ecuador y España analizados responden al contexto histórico en el que se elaboraron las constituciones de ambos países. La constitución ecuatoriana vigente se gestó en un ambiente de profunda desconfianza hacia los partidos políticos. En cambio, la española surgió en un contexto en el que se concebía al parlamento como un espacio de consenso entre las

distintas fuerzas políticas que emergían tras un proceso dictatorial. Por lo tanto, ambos cuerpos normativos establecen respuestas institucionales distintas para el cumplimiento de la misma función.

En ambos países, los procesos de designación de autoridades han presentado inconvenientes y han sido objeto de críticas. No obstante, en España, pese a haberse realizado reformas, se mantiene desde el 1978 el criterio de centralidad del parlamento como máximo depositario de la soberanía popular para adoptar estas decisiones. Por su parte, en Ecuador se intentó desplazar al legislativo mediante mecanismos innovadores de democracia participativa, con el propósito de otorgar mayor protagonismo a las organizaciones de la sociedad civil. Sin embargo, a los tres años de vigencia de la constitución ya se introdujeron cambios en sentido contrario, y las reformas posteriores continuaron en esa misma línea. Es decir, progresivamente se ha otorgado más incidencia a los organismos surgidos de procesos de democracia representativa; e incluso se llegó a optar por este tipo de mecanismos para escoger a los integrantes del CPCCS.

Uno de los principales argumentos para justificar dichos cambios fue que el modelo participativo en la práctica favoreció a la concentración del poder y a la cooptación de dichos espacios para favorecer intereses partidistas. Lo anterior evidencia que el diseño institucional innovador instaurado inicialmente por los constituyentes de Montecristi perdió rápidamente legitimidad social, al menos en comparación con la institucionalidad española, al no lograr que la ciudadanía y los actores políticos percibieran un nivel satisfactorio de independencia y equilibrio de poderes.

Del análisis se concluye que los mecanismos presentados como innovaciones jurídicas no lograron, en la práctica, cumplir la función que se identificó previamente en este ensayo como objetivo común de los sistemas comparados. En ese sentido, las conclusiones de este texto plantean la posibilidad de reflexionar en futuras investigaciones si la manera más efectiva de reforzar la institucionalidad de un estado es intentar introducir estructuras jurídicas que carecen de antecedentes históricos, sin haber transformado previamente la base material sobre la cual van a desarrollarse o si es preferible reformar los mecanismos ya existentes que se encuentran adaptados al contexto en el que se aplican, como en el caso de España.

Referencias

- Álvarez-Resabala, P. J., Tapia-Ayala, J. A., Ortiz-Álvarez, G. A., & Alfonso-González, I. (2024). El rol del consejo de participación ciudadana en el nombramiento de funcionarios de control [The role of the citizen participation council in the appointment of control officials]. *Verdad y Derecho. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 3(especial_Ambato), 139-148. <https://doi.org/10.62574/t7r4a786>

- Asamblea Constituyente de Ecuador. (2008, 9 de julio). *Acta No. 80* (pp. 51-122). Alfaro.
- Bobbio, N. (1985). Democracia representativa y democracia directa. En *El futuro de la democracia* (pp. 32-50). Fondo de Cultura Económica.
- Cerbone, P. (2021). *Populismo e hiperpresidencialismo en el Ecuador actual* [Tesis doctoral, Universidad de Santiago de Compostela].
- Chueca, R. (1994). Teoría y práctica del bicameralismo en la Constitución Española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14(40), 65-90.
- Constitución de la República del Ecuador* [Const.]. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Constitución Española* [C.E.]. (1978). Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.
- García, R. (1986). Problemática de la división de poderes en la actualidad. *Revista de Estudios Políticos*, (52), 175-190.
- Gerpe, M., & Cabellos, M. (2015). La reforma permanente: El Consejo General del Poder Judicial a la búsqueda de un modelo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (103), 13-44.
- Instituto Nacional de Estadística. (2025, 2 de diciembre). *Censo Anual de Población. Primeros resultados 2025. Ampliación 2022, 2023 y 2024* [Nota de prensa]. <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/CensoVariables2025.htm>
- Jiménez Asensio, R. (2016). *Los frenos del poder: Separación de poderes y control de las instituciones*. Marcial Pons.
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. (1996). *Boletín Oficial del Estado*, (11), de 12 de enero de 1996.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (1985). *Boletín Oficial del Estado*, (147), de 20 de junio de 1985.
- Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (2013). *Boletín Oficial del Estado*, (155), de 29 de junio de 2013.
- Michaels, R. (2023). El método funcionalista del derecho comparado (C. F. Morales, Trad.). En D. Bonilla Maldonado & R. Michaels (Eds.), *Derecho comparado: Materiales modernos y posmodernos* (pp. 53-111). Ediciones Uniandes. <https://doi.org/10.15425/2022.714>
- Moncayo Vives, G. A. (2020). Participación ciudadana y politización institucional: veinte años de un dicotómico quinto poder en Ecuador. *Estado & Comunes*, 1(10), 119-134.
- Montesquieu, C. L. de S. (s.f.). *El espíritu de las leyes* [Archivo PDF]. (Trabajo original publicado en 1748).
- Nohlen, D. (1987). El parlamentarismo español en una perspectiva sistémico-constitucional. *Revista de Ciencia Política*, 9(1), 7-15.
- Ortiz Ortiz, R. (2018). Los problemas estructurales de la Constitución ecuatoriana de 2008 y el hiperpresidencialismo autoritario. *Estudios Constitucionales*, 16(2), 527-566.

- Ospina, P. (2012). La participación ciudadana en Ecuador (2009-2012). En *Horizonte de los derechos humanos en el Ecuador* (pp. 147-172). Programa de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar.
- Otero Parga, M. (1997). División de poderes. Antes y ahora. *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago*, (12), 119-139.
- Rauber Lema, F. F. (2021). *El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social del Ecuador: conflictos, proceso de deslegitimación y experiencias como aportes a la teoría y conceptos de la legitimidad democrática* [Tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador].
- Rubio, E. (2026, 21 de abril). El CPCCS, a punto de perder su rol clave. GK. <https://gk.city/2026/04/21/declive-el-cpccs-crisis-perder-rol-clave-designar-autoridades-ecuador-2026/>
- Ruíz, A. (2008). Avances en el régimen político en la Constitución de Montecristi. En *Análisis Nueva Constitución* (pp. 197-212). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Salgado, H. (1998). ¿Fin del sistema unicameral ecuatoriano? *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM*, 873-882.
- Salgado, H. (2015a, 12 de noviembre). *La función legislativa en el contexto hiperpresidencial*. Hernán Salgado Pesantes: Blog Personal. http://hernansalgadopesantes.com/index.php?option=com_content&view=article&id=43:la-funcion-legislativa-en-el-contexto-hiperpresidencial&catid=2:articulos&Itemid=3
- Salgado, H. (2015b, 29 de diciembre). *Debilitamiento de la función legislativa en el Ecuador*. Hernán Salgado Pesantes: Blog Personal. http://hernansalgadopesantes.com/index.php?option=com_content&view=article&id=44:debilitamiento-de-la-funcion-legislativa-en-el-ecuador-&catid=2:articulos&Itemid=3
- Sousa Santos, B., & Rodríguez Garavito, C. (2007). El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica. En B. Sousa Santos & C. Rodríguez Garavito (Eds.), *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita* (pp. 7-27). Anthropos.
- Trujillo, J. C. (2011). La Función Judicial antes y después del referéndum. *Informe sobre Derechos Humanos: Ecuador 2011*, 41-45. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Verdesoto Salgado, L. (1988). *El presidencialismo ecuatoriano (El régimen presidencial en la república del Ecuador)*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador.
- Verdezoto, L. (2008). El régimen político en el proyecto de Constitución. En *Análisis Nueva Constitución* (pp. 168-195). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El populismo penal y su ideal de la (des) constitucionalización del derecho penal

Penal populism and the ideal of the (de) constitutionalization of criminal law

Josué Andrés Solís Verdugo

Investigador Independiente, Ecuador

 0009-0001-5328-9288

Resumen

En el presente trabajo se analiza el fenómeno del populismo penal y sus consecuencias sobre la constitucionalización del derecho penal. Se parte de conceptos como la supremacía constitucional, así como la importancia en el derecho penal de las garantías y principios procesales que nacen de la constitución misma. El derecho penal debe de funcionar como un freno al poder punitivo. No obstante, la retórica política busca impregnar la norma penal con sus ideales; meta que se ha consolidado mediante el discurso de “mano dura” contra la delincuencia, el cual propugna por el aumento de las penas, la proliferación de delitos y la disminución de garantías. Sin embargo, esto no combate la criminalidad verdaderamente; por el contrario, crea un derecho penal simbólico. En este contexto, se analiza la necesidad de protección que debe existir sobre la supremacía constitucional por parte de un órgano independiente del sentimentalismo y ambiciones políticas. De no mejorar esto último, el efecto más grave sería la deslegitimación misma del derecho penal como freno al poder punitivo y como protector de bienes jurídicos. Finalmente, se recalca la importancia de la institucio-



Envío: 23/01/2026 | Aceptación: 28/05/2026 | Publicación: 30/06/2026



132-151



Forma sugerida de citar: Solís Verdugo, J. A. (2026). El populismo penal y su ideal de la (des)constitucionalización del derecho penal. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 2026(19), pp. 132-151. <https://doi.org/10.26807/rfj.v2026n19.55>

Derechos de autor: © 2026, el autor.

nalidad de la Corte Constitucional y de su trabajo de control e interpretación como protector de la Constitución de la República.

Palabras clave: Derecho penal, populismo penal, constitución, supremacía constitucional, Corte Constitucional.

Abstract

This paper examines the phenomenon of penal populism and its ramifications for the constitutionalization of criminal law. It takes as its premise concepts such as constitutional supremacy, alongside the fundamental role within criminal law of procedural guarantees and principles emanating directly from the constitution itself. Criminal law must function as a check on punitive power. Paradoxically, political rhetoric seeks to imbue criminal statutes with its own ideological agendas—an objective consolidated through a tough-on-crime discourse that advocates for harsher sentencing, the proliferation of criminal offenses, and the erosion of legal guarantees. However, far from genuinely combatting criminality, this approach merely engenders a symbolic criminal law. Within this framework, this study analyzes the imperative to safeguard constitutional supremacy through an organ insulated from political sentimentality and ambition. Should the latter fail to improve, the most severe consequence would be the utter delegitimization of criminal law, both as a restraint on punitive power and as a protector of legally protected interests (*bienes jurídicos*). Finally, this paper underscores the vital importance of the Constitutional Court's institutional integrity, emphasizing its role in judicial review and interpretation as the ultimate guardian of the Republic's Constitution.

Keywords: Criminal law, penal populism, constitution, constitutional supremacy, Constitutional Court.

1. Introducción

El uso del prefijo (des) en el título responde a la lógica de que el populismo penal no elimina de un solo golpe a la constitución en su relación con el derecho penal, sino que hace que este último la abandone progresivamente. En efecto, a través de discursos punitivos y reformas impulsadas por coyunturas políticas, se debilitan los principios, derechos y garantías constitucionales que limitan el poder punitivo del Estado, esto genera un proceso de (des)constitucionalización del derecho penal en la práctica.

En el ordenamiento jurídico la diversidad de las normas son un pilar fundamental para el derecho y estas, por el mismo hecho de ser diferentes, poseen una jerarquía. Dentro de esta cartera de normas se encuentra la constitución como la más importante, o la primera en la lista. Esta es, en otras palabras, la que encabeza la pirámide entre las normas internas de un Estado. La jerarquización normativa no responde únicamente a formalidades sino que cumple una finalidad y función esencial dentro del Estado de derecho, esto permite garantizar la coherencia, unidad y estabilidad del sistema jurídico ecuatoriano.

En este momento se aborda la pregunta clave que ya Ferdinand Lassalle (1862) planteó en el siglo XIX: ¿qué es una constitución? El autor responde que la verdadera constitución es aquella que contiene los factores reales y efectivos de poder que se ajustan a la realidad de un país; es decir, esta no consta de un valor nominal sino real.

Según Oyarte (2007) una constitución es superior a toda manifestación de autoridad, por cuanto es esta misma la que crea o constituye al poder y a la autoridad sino la que organiza al Estado y el poder, la forma de organización, funcionamiento y límites. Por lo tanto, todo el poder se organiza conforme a la constitución. Debido a esto, se entiende que la constitución no solo cumple funciones de organización de poder, su esencia como tal irradia establecer los límites infranqueables para ese poder y esos límites se resumen en los derechos, principios, valores y garantías en ella consagrados.

En ese sentido, queda claro que el resto de las normas inferiores a la constitución tienen un respeto irrestricto a esta última, claro que esto incluye a las normas de carácter penal. Como sostiene Rodríguez (2020): “El Derecho Penal es la manifestación de la tendencia constitucional, a tal punto que se suele llegar a decir que, al tener una nueva Constitución, se requiere un nuevo Código Penal” (p. 122). Como en el caso ecuatoriano, luego de la expedición de la última constitución, años después el derecho penal tuvo un cambio significativo, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo, en la parte ejecutiva del mismo, a partir de la irrupción del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Claro está que el control del derecho penal siempre ha sido un objetivo de quienes ostentan el poder. Sin embargo, la constitución actúa como límite al *ius puniendi* dentro de un Estado de derecho y justicia como es el nuestro. Ante esta situación, la solución para el poder de turno ha sido establecer su posición e ideología por encima de las normas de carácter constitucional. De hecho, en muchos casos no sólo ha involucrado reformas constitucionales sino la creación de nuevas constituciones por completo. Lo anterior, se ve reflejado en la cantidad de normas de este tipo que ha tenido el Estado ecuatoriano a lo largo de su vida republicana.

Al existir estos límites constitucionales incómodos para el poder de turno, se evita la práctica frecuente de dominar el derecho penal con discrecionalidad. El medio para convencer a la población de la aceptación de reformas constitucionales o nuevas constituciones es y siempre ha sido el populismo penal. El presente artículo tiene como objetivo demostrar que el populismo punitivo tiene un solo ideal: el retroceso del constitucionalismo del derecho penal.

Con una metodología de tipo cualitativa y un enfoque dogmático-jurídico, con énfasis en fuentes doctrinarias penales y constitucionales, así como normativa y jurisprudencia ecuatorianas, el presente trabajo busca realizar un análisis en relación con el fenómeno del populismo penal y cómo este podría afectar a la constitucionalización del derecho penal. En un primer momento, se analizará de qué forma la constitución de 2008 logró una constitucionalización de las ramas del derecho y, sobre todo, del derecho penal. Asimismo, se explicará qué debemos entender por populismo penal, así como algunos conceptos similares y cuáles son sus objetivos. Además, se examinará cómo este fenómeno se ha reflejado en el Estado ecuatoriano, al pretender en este proceso retroceder. Finalmente, se determinará cómo este fenómeno debería combatirse a través de la institucionalidad de la Corte Constitucional.

2. ¿Qué implica la constitucionalización del derecho penal?

Como indica Comanducci (2005), el término de “constitucionalización” del derecho quiere decir que este se encuentra impregnado, saturado o embebido por la constitución. En este sentido, cuando hablamos de derecho penal constitucionalizado queremos decir que las normas que regulan el *ius puniendi* del Estado tienen su esencia en principios de rango constitucional. Ahora bien, ¿cuál sería la esencia de la constitución?

Conocemos que una constitución generalmente se conforma de lo orgánico y lo dogmático; es decir, lo primero tiene que ver con la organización del poder e instituciones y, lo segundo, con lo dogmático que se centra en determinar

una serie de derechos de los que somos titulares, así como de los principios y su aplicación en los derechos. Oyarte (2019), menciona que “el ejercicio del poder se debe reflejar en la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, única forma de configurar lo que se conoce como Estado de Derecho” (p. 139).

Es así como debemos entender que el derecho penal, en lo referente a su aspecto normativo, no funciona como un sistema jurídico autónomo e independiente sino que más bien es un subsistema que depende de la parte dogmática de la constitución. Los derechos fundamentales se vuelven lineamientos internos de validez, racionalidad y legitimidad de las actuaciones penales de un Estado. Podemos aseverar que, si bien el derecho penal se caracteriza por ser eminentemente sancionador, su regulación y vigencia, así como su aplicación, no puede estar fuera de la esfera constitucional de protección de derechos y principios; esto es entonces una constitucionalización del derecho penal, por lo menos para el caso ecuatoriano.

Con la constitución del 2008, el paradigma cambió y el derecho penal se supe- dita integralmente a la constitución (Santacruz y Pachay, 2025). Es por esto por lo que los principios y los valores refuerzan ampliamente la normativa penal, es decir, se impregnan en las normas. El derecho penal ahora es un medio de protección de derechos y de la justicia, por lo menos en sus ideales normati- vos. Esto no es sólo una teoría dogmática sino que ha sido el mismo ordena- miento jurídico el que ha reconocido una jerarquía normativa y, sobre todo, la razón de la obediencia de las normas inferiores a la constitución, esto es la supremacía constitucional. Como menciona Rodríguez (2020), en Ecuador la supremacía de nuestra constitución, así como si se tratara de la pirámide de Kelsen, está regulado en varios artículos, sobre todo en el Art. 425¹ de la Constitución de la República.

Aguirre (2018), al referirse sobre la supremacía constitucional, determina que este principio le atribuye a la constitución el carácter de primer fundamento positivo del orden jurídico y, en atención a ello, depende la validez de las res- tantes normas jurídicas. Entonces, es esencial para que la norma penal sea vá- lida y aplicable que se encuentre en armonía con la normativa constitucional, no sólo al prestar atención a las instituciones y poderes sino a los principios y derechos del garantismo penal.

1 Constitución de la República del Ecuador: Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las nor- mas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgá- nicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y re- glamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Con la Constitución del 2008 se pensó que el Estado de derecho dejaría de existir. Martínez (2019) determina que esta nueva definición del Estado constitucional de derechos y justicia levantó todo tipo de suspicacias y algunos pensaban que esto era solamente un invento del legislador constituyente. El aumento de la “s”, llevó a pensar que esto fue un error de codificación en el texto constitucional (Ávila, 2009). Sin embargo, lo cierto es que ese tan pequeño cambio ortográfico tiene una fuerte carga de principios y valores. Este concepto para Ávila implica, entre varias cosas, que el Estado respete y haga respetar los derechos; en resumidas cuentas, ninguna ley ni ningún acto del poder público puede atentar contra los derechos.

Por todo este antecedente es que el derecho penal actúa en función de cómo se presente la constitución. De poco sirven las reformas legislativas y la creación de nuevas normas de carácter penal si es que estas se encuentran en contra de la norma suprema, ya que estas no tienen validez alguna y su permanencia dentro del ordenamiento jurídico es efímera. Para evitar esto, quien ostenta el poder o quien desea cambios jurídico-penales duraderos, sabe que el medio para alcanzar esto es el cambio de normativa constitucional; justo aquí es en donde irrumpe el populismo penal.

Posterior a la Constitución de Montecristi, las reformas en materia penal debían ser respetuosas a los principios y derechos reconocidos en la misma, sobre todo al debido proceso y al derecho a la libertad. El COIP en su mayoría fue diseñado en atención a los ideales normativos constitucionales. Aunque siempre han existido excepciones, el cambio en comparación a la normativa anterior plantea una mejora significativa. Para decirlo junto a Ávila (2013): “el derecho penal de acto, que es el más consecuente con el principio de igualdad y dignidad, y lo que se juzga y condena son hechos y no a personas: las personas entran dentro de la esfera penal por lo que hacen no por lo que son” (p. 174).

En su primer inciso, el Art. 22 del COIP² defiende al derecho penal de acto, sobre todo en su segundo inciso cuando proscribiera al derecho penal de autor y deja claro que no se podrá sancionar a una persona por sus características personales o por su peligrosidad. Lo anterior, consagra el debido proceso previsto en la Constitución de la República (Art. 76) como derecho y principio regulador del *ius puniendi*.

Es significativo así también para el derecho penal que exista un debido proceso constitucionalizado, reglas claras y básicas para que los procesos penales,

2 Código Orgánico Integral Penal: Art. 22.- Conductas penalmente relevantes.-Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

desde su inicio hasta su fin, reflejen una priorización a los derechos y libertades de los ciudadanos. El debido proceso tiene una duplicidad: por un lado, se reconoce como un derecho de todo ciudadano y, por otro, el conjunto de garantías y principios que lo conforman. Ambos aspectos son la guía para garantizar un proceso adecuado en el que el ciudadano acusado conoce que tiene posibilidades de defenderse, frente al poder punitivo y todo el aparato que tiene el Estado.

No se puede omitir la importancia de la presunción de inocencia y su evolución en el derecho penal, a través de un constitucionalismo que le importa más los derechos y libertades como el nuestro. Como mencionan Chica y Saquicela (2023): “En materia probatoria por su parte, consecuencia de la constitucionalización del proceso penal, uno de los principales cambios introducidos ha sido el establecimiento de un alto estándar probatorio que exige para la condena una convicción más allá de toda duda razonable” (p. 258). En este sentido, la presunción de inocencia no solo es una teoría dogmática sino una realidad normativa que exige los más altos estándares probatorios en el proceso penal.

A pesar de la evolución del derecho penal ecuatoriano y su progresiva constitucionalización, recientemente se han observado indicios de regresión normativa; es decir, la aplicación práctica de este marco especializado ha perdido su impulso inicial. Una de las manifestaciones que evidencia este deterioro paulatino es la distorsión del principio de proporcionalidad de las sanciones, debido al incremento punitivo. Aun cuando el aumento de las penas ha demostrado ser ineficaz para contener los índices de criminalidad, esta estrategia persiste como una oferta recurrente en las plataformas electorales de diversos actores políticos. De hecho, las propuestas contemporáneas han trascendido el mero endurecimiento de las penas: durante el periodo 2024-2025, se plantearon iniciativas orientadas a la refundación constitucional integral, la reinstauración de castigos corporales y la eliminación de regímenes especiales de ejecución de la pena. Estas medidas, lejos de constituir soluciones efectivas, configuran expresiones manifiestas de populismo penal.

Antes de profundizar en el populismo penal, es necesario aclarar que cuestionarlo no implica estar en contra de la lucha contra la delincuencia. Todo ciudadano que respeta el pacto social rechaza la criminalidad; sin embargo, dicha lucha no puede desarrollarse en inobservancia de las garantías y derechos alcanzados. Esto tampoco supone autodenominarse garantista penal, pues, como señala Rodríguez (2020), independientemente de la postura doctrinal: garantista, funcionalista o finalista, toda teoría debe orientarse a maximizar las garantías y minimizar las arbitrariedades, en defensa de los derechos humanos y las garantías jurídicas.

3. El populismo penal y su afectación a la constitucionalización del derecho penal

El populismo penal debería ser identificado como el lenguaje o forma de actuación política que se inmiscuye en la esfera del derecho penal, con la finalidad de generar una falsa confianza de la población en la norma penal. Esto quiere decir que existe un aprovechamiento de la falta de conocimiento y el sentimentalismo, siempre presente en el contexto social, que busca crear y legitimar normas de carácter punitivo que no tienen un sustento en política criminal ni penal.

En la retórica usada por la política actual, nunca faltarán las iniciativas y propuestas que incluyen el incremento de penas, la creación de nuevos tipos penales, la imprescriptibilidad como solución y hasta las nuevas formas de penas que ya no tienen que ver con la limitación al derecho a la libertad sino más bien con la integridad física y la vida del sentenciado. Sumado a esta posición política, los medios de comunicación hacen su trabajo y difunden rápidamente los discursos de los políticos, tales como: “es necesario incrementar las penas para evitar la impunidad”, “la constitución protege a los delincuentes”, “los jueces que ponen en libertad a delincuentes son corruptos”, entre otros lugares comunes.

Gómez y Proaño (2012) sostienen que el populismo penal se identifica cuando las iniciativas de política criminal se legitiman exclusivamente sobre la base de las demandas, percepciones y demandas emocionales de la opinión pública. En efecto, la dinámica electoral prioriza la captación del respaldo de las mayorías; de este modo, los actores políticos instrumentalizan el desconocimiento normativo, sociológico y criminológico de la sociedad para proponer medidas de corte punitivo que carecen de idoneidad técnica. En consecuencia, estas estrategias resultan ineficaces para resolver de manera estructural la cuestión criminal.

Según Arrieta (2018), el fenómeno del populismo penal surge del término *populism punitiveness*, implementado por primera vez en 1995 por Anthony Bottoms, el cual, según la autora, pretendía explicar por qué los gobiernos adoptan políticas represivas y por qué las mismas son bien recibidas por la población en general. A su vez, la autora determina que esta expresión es implementada por sectores políticos, quienes utilizaban al derecho penal únicamente para efectos electorales, sin tomar en cuenta la efectividad o no de la medida o sus consecuencias, lo que crea nuevos delitos o penas más altas (p. 4).

Conforme a lo anterior, es importante resaltar que el populismo penal ha implementado un nuevo concepto que es el de derecho penal simbólico. Arrieta

(2018), al hacer una diferenciación de conceptos, indica que este último es resultado del populismo penal, es decir, es la pérdida definitiva del norte de la finalidad del derecho penal. A su vez, Rodríguez (2014) explica que este tipo de normas únicamente crea un placebo social apaciguador, están únicamente cargadas de simbolismo y sus efectos son inexistentes, las denomina normas de *marketing* de ideologías o de seguridad.

Entonces, el populismo penal se encuentra actualmente inmiscuido en la retórica política, a fin de dar paso a la creación de normas simbólicas sin sentido alguno que aprovechan un sentimiento social generalizado de repudio a la criminalidad y el desconocimiento del derecho penal, así como de la especialidad de la criminología. Sin embargo, existe una barrera que el populismo necesita superar para que ese tipo de normas tengan no solo una legitimación social sino también normativa y, sobre todo, que no tenga obstáculo alguno que pondría en duda su validez; esta es la barrera de la supremacía constitucional.

Ejemplifiquemos, si es que la retórica política ofrece que las interceptaciones de comunicaciones se las debería hacer sin orden judicial y sin ningún límite, deben primero resolver cómo esa propuesta no será contraria al debido proceso previsto en nuestra constitución y, por lo tanto, que la norma propuesta sea plenamente válida y legítima.

El *ius puniendi* previsto en las normas sustantivas como adjetivas encuentra sus límites en la constitución y el respeto a principios, valores y derechos esenciales. La forma de que ese poder no tenga límite alguno es un retroceso de la normativa constitucional y, en ese mismo sentido, lo que se ocasiona es la desconstitucionalización del derecho penal, entendido esto como la separación del derecho penal, los valores y principios inspiradores de un Estado democrático, así como el respeto a las libertades e igualdades de los ciudadanos.

Recientemente en Ecuador han dominado las propuestas de reformas constitucionales que luego darían paso a una serie de reformas legales en materia penal, a gusto y antojo de la política. En este sentido, las reformas constitucionales tienen sus propios procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, lo cual no es de análisis del presente trabajo, pero vale la pena destacar el trabajo de la Corte Constitucional como máximo órgano de protección a la constitución, quienes han rechazado el populismo penal como medio para conseguir cambios normativos significativos en retroceso de las garantías y derechos.

La supremacía constitucional no es solo un ideal y es necesario de mecanismos efectivos de control, vigilancia y corrección normativa. En este sentido, el actuar de la justicia constitucional por parte de la Corte Constitucional se ha convertido en uno de los frenos para que los legisladores no desnaturalicen los

principios del derecho penal y su estricta relación con las garantías y derechos constitucionales.

Ejemplifiquemos, el 5 de febrero de 2025, por parte de la Presidencia de la República se presentó ante la Corte Constitucional un proyecto de modificación a la constitución, mediante reforma parcial, para que sea ese órgano el que realice el respectivo control previo de constitucionalidad y se califique el procedimiento correspondiente. La petición estaba dirigida para que se analice la propuesta de reforma al Art. 77 numerales 1 y 11 de la constitución³, con la finalidad de que la prisión preventiva tenga una excepción a ser de *ultima ratio* y tenga la característica de obligatoria “por razones de combate al terrorismo y crimen organizado”.

A primera vista, para la mayoría de los ciudadanos, el hecho de que la prisión preventiva sea la regla general para casos de terrorismo y crimen organizado es un logro para el país. Claro que esto es entendible, pero no es justificado. Es entendible porque el ciudadano ajeno al funcionamiento del derecho no analiza las consecuencias jurídicas del populismo penal, no debate en cuanto a garantías y libertades violentadas por normas que en algunos casos podrían ser eficaces, pero que en otros serán el medio para la arbitrariedad judicial y el irrespeto a principios y valores que rigen un Estado democrático. Por lo tanto, es muy probable que no se obtengan resultados favorables con la implementación de ese tipo de normas, lo cual hace de su aplicabilidad únicamente un simbolismo.

Las garantías procesales y derechos constitucionales no son privilegios para unos pocos, porque están pensados para la generalidad y para todos los ciudadanos. Su limitación o retroceso lo único que genera es minimizar la protección que podría tener cualquier ciudadano a ser víctima de un proceso arbitrario, ilegítimo y que no respeta su libertad.

3 Texto de propuesta de reforma: Artículo 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena, así como por razones de combate al terrorismo y crimen organizado, según los casos y condiciones que determine la ley; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. [...]
11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley, salvo las situaciones en que, por razones de combate al terrorismo y crimen organizado, según los casos y condiciones que determine la ley, se deba ordenar obligatoriamente la prisión preventiva. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley

La Corte Constitucional examinó la propuesta⁴ y determinó que la reforma constitucional a los numerales 1 y 11 del artículo 77 de la constitución, orientada a establecer que “por razones de combate al terrorismo y crimen organizado, según los casos y condiciones que determine la ley, se deba ordenar obligatoriamente la prisión preventiva”, constituye una afectación grave e injustificada a la garantía de presunción de inocencia y al derecho a la libertad de movilidad. Asimismo, señaló que dicha modificación desvirtúa la naturaleza excepcional de la prisión preventiva, al convertirla en una consecuencia automática y anticipada, en lugar de una medida cautelar sujeta a los principios de necesidad y proporcionalidad, esto vulneraría los límites constitucionales que regulan esta figura.

El sentido de cambiar la constitución, con base en el populismo penal, era que luego de ello se podía reforzar en la normativa infra constitucional la noción de la obligatoriedad de la prisión preventiva y, en ese caso, la esencia misma de la constitución irradiada en el derecho penal se perdería. Entonces, el populismo penal ataca a estos ideales normativos, a través de lo que el ciudadano en su generalidad considera como algo bueno.

La Corte Constitucional, órgano creado por la Constitución de la República del Ecuador de 2008, tiene como misión fundamental garantizar la supremacía de la constitución como la norma jurídica suprema, velar por el efectivo y pleno ejercicio de los derechos humanos, actuar como el máximo órgano de interpretación constitucional y ejercer el control y la administración de la justicia constitucional. En virtud de esta misión institucional, su rol no se limita únicamente a conocer y resolver controversias concretas, sino que implica una función activa y permanente de defensa del modelo constitucional de derechos y justicia.

En este contexto, la Corte Constitucional no sólo se enfrenta a eventuales reformas constitucionales que, de manera expresa o implícita, pretendan eliminar, restringir o debilitar derechos, garantías y principios constitucionales sino que también asume la responsabilidad de examinar el respeto a aquellos derechos y garantías ya consagrados frente a reformas, modificaciones o ajustes de la normativa infra constitucional. Muchas de estas iniciativas normativas, lejos de responder a criterios técnicos, constitucionales o de necesidad social real, suelen estar motivadas por discursos coyunturales y tendencias de carácter populista, lo que obliga al órgano de protección constitucional a ejercer un control riguroso y estricto, a fin de evitar regresiones en materia de derechos y garantías en los procesos penales.

En ese ejercicio de mantener un respeto a la supremacía constitucional y a los derechos y garantías en ella consagradas, podemos ejemplificar

4 Corte Constitucional: Dictamen 2-25-RC/25, Juez ponente: Richard Ortiz Ortiz.

con el dictamen No. 5-19-OP/19, en donde la Corte Constitucional analizó “el Proyecto de Ley Orgánica de Registro Ecuatoriano de Violadores, Abusadores y Agresores Sexuales de Niñas, Niños y Adolescentes”. En efecto, en todo su articulado la Asamblea Nacional intentaba crear un registro de personas sentenciadas por delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes, con el fin de inhabilitarlos para el ejercicio de profesiones o trabajos. Seguramente, parte de la opinión pública podría apoyar esta iniciativa gubernamental y aceptar dicha propuesta de ley, debido a que resulta atractiva para el ciudadano que busca seguridad para sus hijos. Sin embargo, esta no es consecuente con los preceptos constitucionales o no tiene un fin constitucionalmente válido y, sin duda alguna, no tendría los resultados que se espera.

El poder punitivo tiene que racionalizarse. En este sentido, a primera vista pensamos que el derecho penal es la solución ante la delincuencia, o eso nos hace creer el populismo penal, pero lo cierto es que, como apunta el profesor Jakobs (1997), el derecho penal llega de forma tardía, cuando el delito ya ha sido cometido, cuando el derecho ya se encuentra violentado. Entonces, el populismo punitivo o penal es una forma únicamente de hacer política apalancándose de un uso abusivo del *ius puniendi*. Los efectos siempre son negativos para un Estado, estos producirían hacinamientos carcelarios, procesos penales injustos, aumento de la violencia, centros carcelarios que promueven la asociación a delinquir, entre otras consecuencias desafortunadas.

A pesar de que la Corte Constitucional ha realizado en muchas ocasiones el trabajo de evitar y frenar estos ataques a la constitucionalización del derecho penal, lo que ha causado que sea vista como un adversario político para el gobierno de turno, las innumerables reformas en materia penal cada vez son más engorrosas y pregonan el aumento de penas, así como la creación de nuevos tipos penales, todo esto sin considerar por lo menos un poco a la política criminal y penal.

A fin de ilustrar lo anterior, en el año 2024⁵ el COIP sufrió una serie de reformas en varios tipos penales, en donde las penas fueron aumentadas deliberadamente y hasta duplicadas. Pese a ello, el cambio no es palpable, porque simplemente no es la solución para la lucha contra la delincuencia, el aumento de penas no es una política pública que evita el cometimiento del delito, la pena en el rango que se encuentre es para la persona que quiere delinquir y seguirá siendo siempre un riesgo.

En este escenario, la política criminal no se escribe y no se crea con la retórica política, ni mucho menos desde la reacción emocional y sentimental que tiene una parte de la opinión pública frente a la delincuencia, aunque tampoco

5 Ley s/n, R.O. 599-S, 12-VII-2024.

puede apartarse ese parámetro y hacer caso omiso a las demandas de la población. Sin embargo, el derecho penal, por el principio de la mínima intervención penal y sus componentes de fragmentariedad y subsidiariedad, exigen planificaciones racionales que se sustentan en el conocimiento y estudios empíricos que como ciencia social tiene el derecho, en las que se involucra análisis de la dogmática jurídico penal mayoritaria, así como criterios sociológicos y criminológicos.

La retórica política contemporánea ha estructurado un discurso demagógico orientado a señalar de manera reiterada que el marco constitucional protege al infractor, o bien que la judicatura incurre en un exceso de garantismo. Esta narrativa opera como un mecanismo de desvío de atención para encubrir la ineficacia del Estado en el diseño e implementación de políticas públicas preventivas del delito. La consecuencia directa de esta dinámica es la deslegitimación de la norma suprema, lo que fomenta la pretensión de desconstitucionalizar el derecho penal y distorsionar la función de las garantías procesales. Se soslaya así que la vigencia de tales garantías constituye el límite democrático al *ius puniendi*, al impedir la arbitrariedad de los poderes de turno y la instrumentalización de la sanción penal como herramienta de persecución contra adversarios políticos; un fenómeno que, debido a la preeminencia del discurso punitivo, amenaza con desnaturalizar la esencia protectora del derecho penal.

Plantea una seria interrogante determinar si el derecho penal simbólico y el populismo penal poseen la capacidad de erosionar los fundamentos dogmáticos de la materia, al punto de fracturar irreversiblemente su legitimidad, entendida esta última como la validez social y legal del sistema punitivo. La confianza institucional en el aparato penal se desvanece cuando el incremento sistemático y progresivo de las penas no se traduce en una reducción correlativa de los índices de criminalidad. Frente a esta ineficacia, la estrategia discursiva dominante opta por transferir la responsabilidad hacia el catálogo de derechos, principios y valores de raigambre constitucional, esto elude el escrutinio sobre las deficiencias conceptuales y operativas de la gestión política en materia de seguridad.

Otro efecto del populismo punitivo presente ahora en el COIP es el evidente desbalance y desproporcionalidad en las penas, delitos de peligro u otros que prevén un adelantamiento de la punibilidad, establecen penas privativas de libertad que son igual o superior a otros que son de resultado o de lesión. Las consecuencias son evidentes, pero no se reflejan resultados positivos en los niveles de delincuencia, por el mismo hecho de que se ha maniobrado y manoseado en tal medida al derecho penal que su función motivadora en la sociedad está sumamente reducida y limitada.

4. Combate al populismo penal

Ferrajoli (2006) señala que el garantismo penal se desarrolló como una teoría y práctica jurídica en oposición a los modelos de legislación fascista y a las tendencias orientadas a reducir el sistema de garantías frente a un poder punitivo arbitrario. Su fundamento radica en la minimización de la violencia derivada de la intervención punitiva, sometiéndola a estrictos límites destinados a precautelar los derechos de las personas.

Estos límites impuestos al poder punitivo buscan evitar la vulneración de derechos y garantías, tanto en el ámbito sustancial como en el procesal. Entre los primeros destacan la legalidad, la taxatividad, la lesividad y la culpabilidad; mientras que, en el ámbito procesal, adquieren especial relevancia principios como la presunción de inocencia y la independencia judicial. Las garantías sustanciales resultan esenciales para restringir el ejercicio arbitrario del poder punitivo, en tanto que las procesales permiten minimizar el error judicial (Ferrajoli, 2006).

Las garantías cumplen, además, una función legitimadora del derecho penal, siempre que las normas se sustenten en principios, valores y en el respeto a los derechos humanos. De allí la importancia de la custodia y vigilancia de las normas constitucionales, pues son estas las que imponen límites al derecho penal. En definitiva, el populismo penal y el derecho penal simbólico siempre encontrarán una barrera jurídica superior en el ordenamiento constitucional y, particularmente, en la supremacía de la constitución. Por ello, resulta fundamental el rol de la Corte Constitucional como órgano encargado de preservar dichos límites y garantizar la vigencia de los derechos y garantías fundamentales.

Por otro lado, si bien las garantías son el freno indispensable para el crecimiento descontrolado del punitivismo, que es lo que busca el populismo penal, deben actuar a su vez la política criminal y penal como instituciones fundamentales para la minimización del derecho penal. Como señala Rodríguez (2020), el análisis de la política criminal y la política penal resulta indispensable para comprender la génesis del derecho penal objetivo y la legitimidad de la privación de la libertad desde la perspectiva de un control social democrático. Por un lado, la política criminal delimita conceptualmente las conductas que revisten la gravedad suficiente para ser tipificadas como delitos dentro de un contexto socio-jurídico específico, como el ecuatoriano. Por otro lado, la política penal determina las modalidades y mecanismos idóneos para sancionar dichos comportamientos. En consecuencia, ambas categorías operan como presupuestos epistemológicos e institucionales sin los cuales el derecho penal carecería de fundamento e idoneidad operativa.

Ahora bien, de lo que hemos tratado en el presente trabajo, es importante destacar que el populismo penal merece ser combatido. Esto con la finalidad de salvaguardar al derecho penal, para que su legitimación se encuentre intacta y exista un resguardo material a los principios y derechos que sustentan al Estado constitucional de derechos y justicia. Frente a la interrogante sobre cómo mitigar el populismo penal, el deber ser institucional sugeriría que el propio legislador, mediante la adecuada articulación de la política criminal y penal, provea un marco normativo dotado de sólida fundamentación técnica, cuya eficacia preserve incólume la legitimidad del sistema y la confianza social. No obstante, la realidad legislativa dista de este modelo ideal y manifiesta a menudo una preocupante carencia de competencias dogmáticas. Si bien dicha formación es imperativa, cobra relevancia la postura de Zaffaroni (2011), quien afirma que atribuir al penalista la autoridad exclusiva sobre el saber científico de la cuestión criminal constituye una apreciación popular mas no epistemológica. En este punto resulta indispensable la intervención de la criminología; disciplina que, al nutrirse de datos empíricos provenientes de la sociología y la antropología, superó el enfoque normativo clásico puesto que demostró que el propio ejercicio del poder punitivo opera, con frecuencia, como un factor criminal y generador de desviaciones.

La contención del populismo penal exige, por lo tanto, el respaldo de conocimientos empíricos y científicos que permitan evaluar el impacto real del poder punitivo. La omisión de estos aportes conduce a políticas criminales ineficaces que fracasan en la prevención del delito; por el contrario, exacerban la delincuencia y perpetúan una lógica de confrontación basada en la ley del más fuerte. Paradójicamente, las dinámicas delictivas contemporáneas muestran un fortalecimiento superior a las previsiones institucionales y consolidan un escenario de hostilidad abierta y sin tregua. Ante esta realidad, los actores políticos agudizan de forma deliberada su retórica con la expectativa de contrarrestar el fenómeno mediante el incremento de las penas, una estrategia que carece de idoneidad y que soslaya la nula capacidad disuasoria que tales reformas ejercen sobre el delincuente.

En este sentido, la competencia intelectual es el primer paso para combatir el populismo penal y, a su vez, la cuestión criminal. Claro está que no existen exigencias mínimas de competencia intelectual para el que pretende crear leyes, refiriéndonos al conocimiento científico y técnico en las ciencias penales; por eso la calidad de legisladores que a diario son los que mantienen la misma retórica populista. La ausencia de requisitos mínimos de formación especializada en ciencias penales y sociales para el candidato a legislador es un escenario adecuado y perfecto para la adopción de medidas simbólicas, orientadas más a satisfacer las demandas sentimentales y emocionales de los votantes que a resolver de manera efectiva la cuestión criminal.

Para evitar el populismo penal y resultados meramente simbólicos, el derecho legislativo prevé fases a superar, previo a la expedición del delito en el ordenamiento jurídico, una fase prelegislativa en donde se inmiscuye un proceso sociológico complejo, esto involucra el identificar una problemática social por parte de la política criminal, y no es suficiente el encontrar la problemática social, sino también de que esta no haya podido ser solucionada por parte de otra rama del derecho. El malestar social y preocupación de la sociedad por estas conductas conduce a la siguiente fase legislativa. Rodríguez (2020), indica:

En la etapa legislativa es en la que precisamente se debe reexaminar a profundidad la política criminal para determinar si la conducta que se pretende tipificar debe o no debe ser delito, considerando su necesidad y relevancia, bajo la luz de los principios de lesividad, interés público, proporcionalidad, lesividad, fragmentariedad, humanidad de las penas, etc. Una vez que en base a la criminología y al conocimiento científico se ha decidido tipificar un delito, se debe pasar a la política penal y decidir cómo sancionar. (p.327)

Cuando quienes tienen en sus manos la capacidad de expedir leyes de carácter penal, no poseen el mínimo respeto a las fases antes mencionadas, y mucho menos a la política criminal y política penal, existe una problemática que es el derecho penal simbólico, y el resultado del populismo penal. Cuando esto sucede, se entiende que existen otros mecanismos para combatir al populismo, pero esto involucra otros actores institucionales. Es entonces en ese punto que entendemos sobre la necesidad de un control por parte de un órgano jurisdiccional superior y que, a su vez, es autónomo e independiente, quien será el encargado de garantizar la armonía normativa con base en la supremacía constitucional, con un criterio que no tiene relación alguna con el sentimentalismo, ideologías personales ni movimientos políticos, es la importancia entonces para el Estado ecuatoriano de la permanencia y la institucionalidad misma de la Corte Constitucional.

Como se mencionó anteriormente, la relación entre la constitución y las distintas ramas del derecho y sus normas especiales, adquiere una relevancia particular, pues no se trata únicamente de una subordinación formal sino de una vinculación sustantiva. Si es que el populismo penal pretende atacar las bases en las que se funda el derecho penal en el caso ecuatoriano, se necesita de un protector que esté dotado de todas las herramientas para cumplir con aquel trabajo y, sobre todo, libre de cualquier amenaza o condicionamientos político como lo es la Corte Constitucional.

Si bien muchas de las sentencias o resoluciones de la Corte Constitucional han recibido fuertes críticas en cuanto a sus interpretaciones en materia constitucional, lo que no es para nada malo, porque la crítica es parte de la democracia, muchas otras también han servido para garantizar la institucionalidad en el Estado, proteger la supremacía constitucional y, sobre todo, en lo que nos corresponde, también para evitar la desnaturalización del derecho penal y el

proceso penal.

Por este freno al populismo, la retórica política últimamente ha presentado a la Corte Constitucional como el enemigo del Estado y se han emitido comentarios adversos a su funcionalidad: “debería ser sujeta a juicio político”; “debería ser parte de la Corte Nacional como una sala más”; “debería reducirse sus facultades”, entre otras cosas más que únicamente buscan afectar la independencia judicial y que no exista control alguno sobre las propuestas normativas que se pretenden expedir. Sobre esto, Oyarte (2019) es claro e indica que:

En la especie, la justicia constitucional se debe asignar a órganos independientes y autónomos respecto de los órganos controlados. Si el órgano que controla es parte del órgano controlado, es decir, no es independiente, el poder no se ha dividido y no existirá control efectivo, ni respeto a la juridicidad, pues, insisto, el poder de control asignado al mismo órgano controlado, destruye la esencia del control: este se someterá, entonces, a la voluntad y capricho del detentador del poder. Que el órgano de control sea autónomo pretende que las decisiones que se tomen en la materia se realicen sin injerencias extrañas al ejercicio de esa potestad, es decir, que su voluntad se superponga a toda influencia: que sus decisiones no sean objeto de la presión o la fuerza (p. 1191).

En consecuencia, la independencia judicial como principio constitucional se consolida como una garantía frente a los propósitos del populismo punitivo, en cuanto realiza un control apegado al derecho y sin aspiraciones políticas. Sin una justicia constitucional independiente y autónoma el derecho penal únicamente es un simbolismo, un instrumento para el poder de turno y un conjunto de normas vacías sin sentido que no tienen legitimidad alguna, orientadas más a satisfacer discursos de seguridad inmediata que a cumplir su función motivadora de protección de bienes jurídicos y de control al *ius puniendi*, lo que implica una grave afectación al Estado constitucional de derechos y justicia.

5. Conclusiones

A partir del desarrollo en el presente trabajo, en el análisis teórico y crítico, es posible identificar un par de conclusiones que permiten resumir los argumentos esgrimidos a lo largo del texto, y que abordan principalmente la importancia de la supremacía constitucional, la constitucionalización del derecho penal, por qué y cómo combatir al populismo penal:

1. El populismo penal constituye una de las principales amenazas contemporáneas para lo que hemos definido como la constitucionalización del derecho penal, por cuanto promueve la expansión del poder punitivo mediante discursos políticos que se basan únicamente en el miedo social, la inseguridad y la exigencia de supuestas respuestas inmediatas frente a la delincuencia, aprovecha el desconocimiento en general de la población sobre derecho penal, política criminal, criminología, etc. En ese contexto, las garantías y los derechos constitucionales dejan de percibirse como

- límites legítimos al poder estatal y comienzan a ser presentadas como obstáculos para la seguridad pública.
2. La constitucionalización del derecho penal implica que el ejercicio del *ius puniendi* se encuentre subordinado a valores, principios, derechos y garantías reconocidos en la constitución, tales como la legalidad, la proporcionalidad, la presunción de inocencia, el debido proceso y la excepcionalidad del derecho penal. Por ello, cualquier intento de flexibilizar o restringir dichas garantías representa un retroceso del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia.
 3. El populismo penal genera derecho penal simbólico, por cuanto crea normas que no son una respuesta efectiva a la criminalidad sino un falso símbolo de seguridad y justicia. La creación de delitos, el incremento de penas y la ampliación de facultades coercitivas suelen responder más a necesidades de legitimación política y presión mediáticas y no a criterios de política criminal sustentados en evidencia empírica o criminológica. En consecuencia, muchas reformas penales terminan siendo medidas vacías de sentido y con escasa eficacia real frente al fenómeno delictivo.
 4. En el caso ecuatoriano, las recientes propuestas de endurecimiento penal y de reforma constitucional evidencian una tensión constante entre seguridad y constitucionalismo. Particularmente, iniciativas orientadas a convertir al derecho penal en una rama *prima ratio*, reflejan cómo el discurso punitivo puede intentar debilitar garantías fundamentales bajo argumentos de combate a la criminalidad organizada, terrorismo, etc.
 5. La Corte Constitucional de Ecuador cumple un rol esencial como órgano de control frente a los excesos del poder punitivo y los intentos de creación de derecho penal simbólico. Su función no se limita únicamente a la interpretación de la constitución, sino que también implica la protección material de los derechos y garantías que limitan la intervención penal del Estado. En este sentido, la justicia constitucional se convierte en un mecanismo indispensable para evitar procesos de regresividad en materia de derechos fundamentales.
 6. La lucha contra la delincuencia no puede construirse sobre el debilitamiento de las garantías constitucionales, ni sobre respuestas meramente emocionales o coyunturales. Un derecho penal legítimo requiere racionalidad, proporcionalidad y respeto irrestricto a los derechos humanos. Por ello, las políticas criminales deben formularse a partir de estudios técnicos, criminológicos y sociales, esto evita que el miedo y la rentabilidad política se conviertan en los principales motores de producción normativa penal.
 7. Finalmente, la defensa de un derecho penal constitucionalizado no implica tolerancia frente al delito sino la preservación de los límites democráticos al ejercicio del poder punitivo, esto garantiza un derecho penal de acto y que este no sea utilizado como una herramienta por el poder político de turno. La legitimidad del sistema penal depende de que el Estado combata la criminalidad, dentro de los márgenes constitucionales y no mediante la erosión progresiva de las garantías que sustentan el Estado constitucional de derechos y justicia.

Referencias

- Aguirre, G. (2018). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Arrieta, Y. (2018). Populismo punitivo y Derecho Penal Simbólico. *Inciso*, 20(1), 37–45. <https://doi.org/10.18634/incj.20v.1i.857>
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2024). *Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento No. 599 de 12 de julio de 2024.
- Ávila, R. (2009). Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 775–793. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23550.pdf>
- Ávila, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal*. Universidad Andina Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5925/1/Avila%2c%20R-CON-011-La%20injusticia.pdf>
- Chica, K., y Saquicela, I. (2023). La Constitución como límite al ius puniendi en un estado constitucional de derecho. *Revista Debate Jurídico Ecuador*, 6(3), 250–266. <https://www.doi.org/10.61154/dje.v6i3.3240>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Dictamen No. 5-19-OP/19 [Proyecto de Ley Orgánica de Registro Ecuatoriano de Violadores, Abusadores y Agresores Sexuales de Niñas, Niños y Adolescentes]*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2025). *Dictamen No. 2-25-RC/25 [Control previo de constitucionalidad de propuesta de reforma parcial al artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador]*.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo Penal*. Estudios Jurídicos.
- Gómez, A., y Proaño, F. (2014). Entrevista a Máximo Sozzo: ¿Qué es el populismo penal? *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (11), 117–122. <https://doi.org/10.17141/urvio.11.2012.1162>
- Jakobs, G. (1977). *Derecho Penal Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Lassalle, F. (2001). *¿Qué es una Constitución?* Editorial Ariel. (Obra original publicada en 1862).
- Martínez, A. (2018). La configuración del Estado a partir de la Constitución de 2008: Aciertos y discurso del entramado jurídico político. En *Tensiones y Contradicciones de la democracia ecuatoriana* (1.ª ed., pp. 15–58). Universidad de Cuenca.
- Oyarte, R. (2007). *Curso de Derecho Constitucional: Tomo 1. Fuentes del Derecho Constitucional, Poder Constituyente, Derechos Políticos*. Fondo Editorial Fundación Andrade & Asociados.

- Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Rodríguez, F. (2014). *La bipolaridad del derecho penal*. Cevallos Editora Jurídica.
- Rodríguez, F. (2020). *Curso de Derecho Penal Parte General: Tomo I*. Cevallos Editora Jurídica.
- Santacruz, E., y Pachay, J. (2025). La constitucionalización del derecho penal en Ecuador. *Revista Reciamuc*, 493–504. <https://reciamuc.com/index.php/RECIAMUC/article/view/1679>
- Zaffaroni, E. (2011). *La cuestión criminal* (M. Rep, ilustr.). Editorial Planeta.

Tokenización de activos y vacíos penales frente al fraude con criptoactivos en Ecuador: una aproximación crítica desde el derecho penal económico

Tokenization of assets and criminal loopholes in the face of crypto asset fraud in Ecuador: a critical approach from the perspective of economic criminal law

Yumi Simone Andrade Betancourt

Investigadora independiente, Ecuador

 0009-0008-3858-4757

Resumen

La *tokenización* de activos mediante tecnología *blockchain* representa una transformación profunda en la forma de representar, transferir y negociar bienes y derechos. Sin embargo, esta innovación también ha abierto la puerta a nuevas modalidades de fraude y criminalidad económica que desafían la estructura tradicional del derecho penal. En el caso ecuatoriano, la falta de una normativa clara sobre criptoactivos y tokens digitales deja sin respuesta penal eficaz a situaciones en las que inversionistas y usuarios resultan perjudicados. Este artículo analiza, desde una perspectiva dogmática y comparada, los vacíos normativos existentes en torno a la tokenización de activos y su relación con figuras penales como la estafa, la apropiación indebida o el lavado de activos. A partir del estudio de experiencias internacionales y escenarios hipotéticos aplicables al contexto local, se identifican las principales limitaciones del ordenamiento jurídico-



Envío: 25/04/2026 | Aceptación: 02/06/2026 | Publicación: 30/06/2026



152-173



Forma sugerida de citar: Andrade Betancourt, Y. (2026). *Tokenización de activos y vacíos penales frente al fraude con criptoactivos en Ecuador: una aproximación crítica desde el derecho penal económico*. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 2026(19), pp. 152-173. <https://doi.org/10.26807/rfj.v1n19.561>

Derechos de autor: © 2026, La autora.

co penal ecuatoriano para enfrentar este fenómeno. Finalmente, se plantean propuestas de reforma legislativa y orientaciones técnicas que permitan dotar al sistema penal de herramientas adecuadas para responder al fraude cripto sin afectar la innovación tecnológica.

Palabras clave: *tokenización* de activos, criptoactivos, fraude digital, derecho penal económico, delitos tecnológicos.

Abstract

The tokenization of assets using blockchain technology represents a profound transformation in the way assets and rights are represented, transferred, and traded. However, this innovation has also opened the door to new forms of fraud and economic crime that challenge the traditional structure of criminal law. In the case of Ecuador, the lack of clear regulations on crypto assets and digital tokens leaves situations in which investors and users are harmed without an effective criminal response. This article analyzes, from a dogmatic and comparative perspective, the regulatory gaps surrounding asset tokenization and its relationship to criminal offenses such as fraud, misappropriation, and money laundering. Based on the study of international experiences and hypothetical scenarios applicable to the local context, the main limitations of the Ecuadorian criminal legal system in addressing this phenomenon are identified. Finally, proposals for legislative reform and technical guidelines are put forward to provide the criminal justice system with adequate tools to respond to crypto fraud without affecting technological innovation.

Keywords: asset tokenization, crypto assets, digital fraud, economic criminal law, technology crimes.

1. Introducción

La evolución de la tecnología *blockchain* ha dado lugar a nuevas formas de representación digital de bienes y derechos, entre las que destaca la tokenización de activos. Este proceso permite transformar un activo físico o intangible en un *token* digital susceptible de ser negociado, fraccionado y transferido en plataformas descentralizadas, sin intermediarios tradicionales. Aunque esta innovación promete dinamizar sectores como el inmobiliario, financiero, artístico e incluso el jurídico, también plantea importantes desafíos para los sistemas normativos, especialmente en el ámbito del derecho penal económico, al introducir estructuras de transacción que operan fuera de los modelos clásicos de control estatal.

En el caso ecuatoriano, el auge de las inversiones digitales y la proliferación de proyectos que utilizan tokens como mecanismos de financiamiento o transferencia de valor se ha producido en un entorno caracterizado por una escasa regulación sectorial y una limitada comprensión jurídica del fenómeno. Este vacío normativo ha facilitado la aparición de esquemas fraudulentos que, amparados en un discurso de innovación tecnológica y descentralización, captan recursos del público sin garantías suficientes. Al operar bajo una apariencia de legalidad técnica, estos esquemas suelen evadir los controles administrativos y financieros tradicionales, estos muchas veces quedan fuera del alcance efectivo de los tipos penales existentes, lo que incrementa el riesgo de impunidad y la desprotección de los inversionistas y usuarios.

El presente artículo se propone analizar críticamente la respuesta del ordenamiento penal ecuatoriano frente a los fraudes vinculados con la tokenización de activos, partimos de la hipótesis de que existe una zona gris normativa que dificulta una persecución penal eficaz. Esta situación obedece tanto a la ausencia de una regulación específica como a las complejas dificultades interpretativas y probatorias que plantea el uso de tecnologías descentralizadas: la identificación de los sujetos responsables, la determinación del engaño penalmente relevante y la trazabilidad de los activos digitales.

Para ello, se emplea una metodología jurídico dogmática, complementada con el análisis de derecho comparado y la construcción de supuestos hipotéticos que permiten ilustrar los riesgos asociados a esta nueva forma de criminalidad económica. Finalmente, se plantean propuestas de reforma legislativa y lineamientos técnicos orientados a fortalecer la capacidad del derecho penal para enfrentar estos fenómenos, se procura un equilibrio entre la protección de bienes jurídicos y el fomento de la innovación tecnológica responsable.

2. Metodología

El presente artículo adopta una metodología jurídico dogmática de carácter cualitativo, orientada al análisis sistemático de las normas penales y su aplicabilidad a los fenómenos derivados de la tokenización de activos digitales. Esta aproximación metodológica se estructura en tres dimensiones complementarias:

En primer lugar, el análisis dogmático-penal se centra en la revisión crítica de los tipos penales contenidos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), específicamente aquellos vinculados a la estafa (art. 186), apropiación indebida (art. 190), captación ilegal de dinero (art. 323) y lavado de activos (art. 317). Se examina su estructura típica, sus elementos objetivos y subjetivos, y su capacidad para subsumir conductas fraudulentas cometidas mediante instrumentos digitales como los tokens.

En segundo lugar, se emplea el método de derecho comparado, mediante el estudio sistemático de marcos regulatorios de jurisdicciones seleccionadas: Estados Unidos, Suiza, España, Alemania, Liechtenstein y México. Los criterios de selección responden a su nivel de desarrollo normativo en materia de criptoactivos, su relevancia para el contexto latinoamericano y la existencia de jurisprudencia o regulación administrativa que permita extraer lecciones aplicables al caso ecuatoriano. Para el levantamiento del derecho comparado se consultaron fuentes primarias como leyes, reglamentos, directrices administrativas (FINMA, SEC, BaFin) y decisiones judiciales publicadas, así como doctrina especializada en revistas indexadas de derecho penal económico y tecnológico.

En tercer y último lugar, se construyen supuestos hipotéticos de fraude aplicados al contexto ecuatoriano, a partir de casos reales documentados por la Fiscalía General del Estado y la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE). Estos supuestos permiten ilustrar las limitaciones prácticas del ordenamiento penal vigente y fundamentar las propuestas de reforma. Las fuentes primarias utilizadas incluyen resoluciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, informes institucionales de la UAFE y la Fiscalía, así como legislación nacional e internacional vigentes.

El alcance del presente estudio se limita al análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano y a las jurisdicciones comparadas seleccionadas; no pretende agotar el análisis de todos los sistemas jurídicos relevantes ni constituye una investigación empírica de tipo criminológico.

3. La tokenización de activos: una nueva realidad tecnológica

3.1. ¿Qué es un token? Tipologías: *security tokens*, *utility tokens*, NFT

En el contexto de la tecnología *blockchain*, el término token ha adquirido una creciente relevancia jurídica como objeto de estudio e instrumento de transacción económica. Desde una perspectiva técnica, un *token* es una unidad digital que puede representar valor, derechos o activos, y que se emite y transfiere dentro de redes descentralizadas mediante el uso de contratos inteligentes. En términos generales, los *tokens* funcionan como representaciones criptográficas de activos tangibles o intangibles, cuya existencia, trazabilidad y validez dependen del consenso distribuido de la red en la que se generan, sin necesidad de una autoridad central que certifique su emisión o circulación.

Sin embargo, el verdadero desafío jurídico no reside únicamente en su definición técnica, sino en la determinación de su naturaleza jurídica y en su adecuada tipificación dentro del ordenamiento legal. El carácter híbrido de los *tokens* que combina elementos tecnológicos, económicos y jurídicos dificulta su encuadramiento dentro de las categorías tradicionales del derecho patrimonial y financiero. Como señala Castillo (2021), los *tokens* no constituyen de manera unívoca bienes, derechos ni valores mobiliarios, sino que su calificación jurídica depende de la función que cumplen dentro de cada ecosistema *blockchain* y de los derechos que otorgan a sus titulares.

Desde esta perspectiva funcional, la doctrina ha identificado diversas tipologías de *tokens*. La clasificación más aceptada distingue tres categorías principales:

El cuadro comparativo siguiente sintetiza las principales tipologías de *tokens*, sus características jurídicas y los riesgos penales asociados a cada una:

Tipo de <i>token</i>	Características principales	Naturaleza jurídica	Riesgos penales
<i>Security Token</i> (<i>token</i> de valor)	Representa derechos económicos: acciones, dividendos, participaciones. Expectativa de rentabilidad.	Asimilable a valor mobiliario. Sujeto a regulación de mercado de valores.	Emisión no autorizada; fraude de inversión; oferta pública irregular.
<i>Utility Token</i> (<i>token</i> de utilidad)	Acceso a plataforma o servicio digital. No genera rendimiento económico directo.	No es valor mobiliario. Puede asimilarse a un contrato de servicio digital.	Estafa mediante promesas falsas; captación ilegal si se vende como inversión.
NFT (<i>token</i> no fungible)	Activo digital único e irrepetible. Representa arte, propiedad intelectual, objetos de colección.	Valor subjetivo. Próximo a bienes culturales o derechos de propiedad intelectual.	Manipulación de precios; falsificación de activos digitales; lavado de capitales.

Esta clasificación no es meramente formal, sino que permite delimitar el marco de análisis penal en contextos donde se presume la comisión de delitos como estafa, apropiación indebida o lavado de activos. Como señala Silva Sánchez (2001), el derecho penal económico moderno debe adaptarse a nuevas realidades funcionales sin caer en expansiones indebidas del *ius puniendi*, pero tampoco permanecer indiferente ante la sofisticación de nuevas formas de criminalidad tecnológica.

En el caso ecuatoriano, la ausencia de una regulación específica sobre tokens ha dado lugar a una zona gris jurídica, donde la calificación penal de las conductas vinculadas a la emisión, comercialización o uso fraudulento de estos instrumentos queda sujeta a interpretaciones extensivas de tipos tradicionales como la estafa o la captación ilegal de dinero (COIP, arts. 186 y 323). Esta situación revela la necesidad urgente de un marco legal actualizado que permita distinguir entre innovación legítima y fraude digital, desde una perspectiva penal garantista y eficaz.

3.2. La tokenización de bienes reales y derechos: propiedades, acciones, obras de arte

La *tokenización* puede entenderse como el proceso mediante el cual un activo del mundo real, ya sea un bien tangible, un derecho patrimonial o incluso un valor económico es representado digitalmente mediante un *token* en una red *blockchain*. Este fenómeno constituye una innovación que transforma no solo los mecanismos de transferencia de bienes, sino también los fundamentos jurídicos de la titularidad, la representación del valor y la circulación patrimonial.

A diferencia de las criptomonedas como *Bitcoin* o *Ethereum* que son activos nativamente digitales, los *tokens* respaldados por activos (*asset backed tokens*) derivan su valor de un activo subyacente preexistente. Por ejemplo, una propiedad inmueble puede fraccionarse digitalmente en varios *tokens*, cada uno representando un porcentaje del derecho de dominio o copropiedad. Lo mismo ocurre con acciones de sociedades, bonos, obras de arte, vehículos, e incluso derechos de crédito o regalías musicales.

Desde el punto de vista jurídico, la *tokenización* plantea desafíos fundamentales. La representación digital de un bien exige repensar los principios tradicionales de la teoría del título y el modo de adquisición, así como la función de los registros públicos, la publicidad jurídica y la oponibilidad frente a terceros. Como señala De la Cuesta (2020), el uso de *tokens* como vehículos de titularidad desmaterializada tensiona las categorías tradicionales del derecho civil y patrimonial y aún más las del derecho penal, cuando tales mecanismos son empleados con fines fraudulentos o de blanqueo de capitales.

Uno de los aspectos más relevantes en esta materia es la posibilidad de fraccionar la titularidad de un activo mediante la emisión de múltiples tokens que representen partes proporcionales de un bien indivisible en términos físicos. Este fenómeno comparable en algunos aspectos a la figura de la copropiedad o las participaciones accionarias ha sido impulsado por plataformas que permiten la compra de fracciones de inmuebles, automóviles de colección o piezas de arte mediante *tokens* digitales. Sin embargo, esta fragmentación digital del valor puede también ser utilizada para captar recursos del público sin los controles debidos, lo que genera riesgos evidentes de fraude, estafa o captación ilegal de dinero, especialmente en jurisdicciones como Ecuador, donde no existe una regulación específica que determine cuándo un *token* constituye un valor, un contrato o una simple expectativa de ganancia.

Por lo tanto, resulta urgente revisar los marcos jurídicos vigentes e incorporar figuras normativas que reconozcan y regulen la *tokenización* de activos, sin criminalizar la innovación, pero con garantía de estándares mínimos de transparencia, fiscalización y protección jurídica a los titulares y adquirentes de estos nuevos instrumentos.

Asimismo, la *tokenización* de bienes reales introduce una transformación profunda en la concepción tradicional de propiedad y circulación patrimonial, debido a que el activo físico deja de transferirse únicamente mediante instrumentos jurídicos clásicos y pasa a representarse a través de registros descentralizados y automatizados en *blockchain*. Esta situación genera tensiones respecto a la validez, eficacia y exigibilidad jurídica de las transacciones *tokenizadas*, especialmente en países donde los sistemas registrales continúan sustentándose en modelos formales y centralizados de inscripción y publicidad.

Desde una perspectiva económica y tecnológica, la *tokenización* permite democratizar el acceso a determinados mercados históricamente restringidos, esto posibilita que múltiples personas adquieran participaciones fraccionadas sobre activos de alto valor económico. Sin embargo, esta aparente accesibilidad también incrementa los riesgos de asimetría informativa, debido a que muchos inversionistas participan en proyectos *tokenizados* sin comprender plenamente la naturaleza jurídica del *token* adquirido, el alcance de sus derechos patrimoniales o los riesgos asociados a la volatilidad y falta de respaldo efectivo del activo subyacente.

En este sentido, la doctrina especializada advierte que uno de los principales problemas jurídicos de la tokenización radica en la disociación entre la titularidad material del bien y la representación digital del derecho. La existencia de un token no siempre garantiza, por sí misma, la transferencia válida del dominio conforme a las exigencias del derecho civil tradicional, particularmente

cuando se trata de bienes sujetos a inscripción obligatoria, como inmuebles o acciones societarias registradas. Esto puede generar conflictos sobre oponibilidad frente a terceros, legitimidad de la propiedad y responsabilidad patrimonial ante eventuales fraudes o incumplimientos contractuales.

Adicionalmente, la ausencia de supervisión estatal específica sobre plataformas de *tokenización* puede facilitar esquemas fraudulentos donde los emisores ofrecen activos inexistentes, sobrevalorados o jurídicamente indisponibles. En algunos casos, los *tokens* son comercializados como instrumentos de inversión colectiva sin cumplir estándares mínimos de transparencia financiera, auditoría o respaldo documental, lo que genera escenarios cercanos a captación ilegal de dinero o estafas digitales masivas. Esta problemática se agrava en contextos normativos ambiguos como el ecuatoriano, donde no existen parámetros legales claros para determinar cuándo un *token* constituye un valor negociable, un instrumento financiero o simplemente una representación digital privada sin reconocimiento jurídico expreso.

Por otra parte, la incorporación de *smart contracts* en procesos de *tokenización* también plantea desafíos relevantes en materia de responsabilidad jurídica. Al automatizarse cláusulas contractuales mediante código informático, surgen interrogantes sobre la interpretación de errores de programación, fallos de ejecución automática, manipulación algorítmica o vulnerabilidades informáticas que puedan afectar derechos patrimoniales de los usuarios. La automatización tecnológica no elimina la necesidad de tutela jurídica estatal, especialmente cuando existen afectaciones económicas derivadas de plataformas digitales opacas o insuficientemente reguladas.

En consecuencia, la *tokenización* de bienes y derechos representa no solo una innovación financiera y tecnológica, sino también un desafío estructural para el derecho contemporáneo que debe equilibrar la promoción de nuevas formas de economía digital con mecanismos eficaces de protección patrimonial, seguridad jurídica y prevención de fraudes tecnológicos.

3.3. Riesgos inherentes: opacidad, volatilidad, desregulación

A pesar de las ventajas que ofrece la tecnología *blockchain* para la trazabilidad, automatización y eficiencia en las transacciones, la *tokenización* de activos también conlleva una serie de riesgos estructurales que pueden ser aprovechados para la comisión de delitos económicos. Estos riesgos son especialmente relevantes en contextos donde el desarrollo normativo es incipiente, como ocurre en el caso ecuatoriano.

Uno de los riesgos más evidentes es la opacidad que caracteriza a muchas plataformas de emisión y comercialización de *tokens*. A diferencia de los sistemas financieros tradicionales, donde existen mecanismos obligatorios de

identificación del cliente (KYC) y prevención del lavado de activos (AML), los ecosistemas *blockchain* particularmente los de naturaleza descentralizada permiten a los emisores operar con pseudónimos, direcciones públicas no verificables y jurisdicciones extraterritoriales. Esta característica técnica dificulta gravemente la identificación de los sujetos activos en operaciones fraudulentas y entorpece la acción penal en contextos donde se requiere determinar el dolo, el beneficio ilícito o la autoría.

Otro aspecto crítico es la volatilidad del valor de los *tokens*, especialmente en aquellos instrumentos no respaldados por activos tangibles o con mercados secundarios poco líquidos. Esta inestabilidad puede ser utilizada como excusa o mecanismo de defensa ante reclamaciones por incumplimiento o pérdida patrimonial. Además, la falta de criterios objetivos para valorar ciertos *tokens* como los NFT o los *tokens* especulativos convierte en extremadamente difícil la cuantificación del perjuicio penalmente relevante, lo cual complica la configuración de tipos como la estafa o el abuso de confianza.

El tercer riesgo fundamental es la desregulación jurídica. En Ecuador no existe norma que determine si un *token* puede ser considerado un valor, un contrato, un bien digital o una expectativa de ganancia, lo que permite que esquemas de captación de fondos y promesas de rentabilidad operen sin supervisión. Cabe precisar que la pregunta regulatoria ya no es si se deben regular los criptoactivos, sino cómo hacerlo de manera proporcional al nivel de riesgo que presentan: los *security tokens* asimilables a valores mobiliarios exigen un régimen de control equivalente al del mercado de capitales, mientras que los *utility tokens* o los NFT de bajo impacto financiero pueden admitir regímenes más flexibles. Esta diferenciación por nivel de riesgo, adoptada ya por FINMA y la TVTG de Liechtenstein, es la que Ecuador necesita incorporar para cerrar su brecha normativa sin frenar la innovación.

4. Marco normativo internacional y comparado

4.1. Estados con regulación específica (EE.UU., Suiza, España)

Frente al desarrollo exponencial de los criptoactivos y su capacidad disruptiva en los mercados financieros y jurídicos tradicionales, algunos Estados han adoptado enfoques regulatorios proactivos, al diseñar marcos normativos específicos para enfrentar los desafíos legales y penales que plantea la *tokenización* de activos. Entre los más representativos se encuentran los casos de Estados Unidos, Suiza y España, cuyos modelos muestran aproximaciones diferenciadas, pero igualmente valiosas para el estudio comparado del derecho penal económico aplicado a activos digitales.

Estados Unidos ha optado por una estrategia de regulación funcional basada en criterios sustanciales y no meramente formales. La *Securities and Exchange Commission* (SEC) aplica el test *Howey* para determinar cuándo un criptoactivo constituye un valor mobiliario, lo que permite subsumir ciertos criptoactivos bajo la *Securities Act* de 1933, se activan controles regulatorios y sanciones penales en caso de emisión fraudulenta o no registrada. Además, el Departamento de Justicia ha procesado múltiples casos de fraude con criptoactivos bajo los tipos penales de estafa informática, lavado de dinero y asociación ilícita, lo que evidencia la flexibilidad del sistema estadounidense para adaptar la dogmática penal a fenómenos tecnológicos emergentes.

En el caso de Suiza, la aproximación ha sido eminentemente técnica y especializada. La Autoridad Supervisora del Mercado Financiero (FINMA) publicó en 2018 una guía específica para la clasificación de *tokens*, diferenciándolos en tres grandes categorías: *payment tokens*, *utility tokens* y *asset tokens*, esta última con características equivalentes a valores mobiliarios. Dicha clasificación tiene implicaciones directas no solo en el ámbito del derecho financiero, sino también en la configuración de tipos penales vinculados a operaciones ilícitas con activos digitales.

Por su parte, España ha introducido un marco jurídico más estructurado a través de la Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales, reformada para incluir a proveedores de servicios de criptoactivos como sujetos obligados. En 2021, se aprobó el Real Decreto Ley 7/2021 que transpone la Quinta Directiva Europea sobre prevención del blanqueo de capitales y exige la inscripción de plataformas de compraventa y custodia de criptoactivos en el registro del Banco de España. Desde una perspectiva penal, el artículo 301 del Código Penal permite sancionar operaciones de lavado de activos con independencia del medio, esto permite que conductas relacionadas con criptomonedas o *tokens* caigan dentro del tipo si concurren los elementos materiales y subjetivos necesarios.

5. Análisis del marco penal ecuatoriano

5.1. Tipos penales relevantes en el COIP: estafa, apropiación indebida, captación ilegal, lavado

El ordenamiento penal ecuatoriano, contenido en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), no contempla una regulación expresa respecto a los criptoactivos ni a las conductas fraudulentas que se valen de la *tokenización* como mecanismo de engaño o de circulación de activos. Sin embargo, ante la ausencia de una legislación específica, diversas figuras delictivas tipificadas en el COIP se han interpretado como aplicables a comportamientos asociados con

fraudes digitales y financieros mediante criptoactivos. Las más relevantes son las siguientes:

- a. Estafa (art. 186 COIP).- El tipo penal de estafa sanciona a quien, con ánimo de lucro, induce en error a otra persona mediante artificios o engaños, lo que causa un perjuicio patrimonial. Esta figura ha sido utilizada en investigaciones donde se han prometido rentabilidades extraordinarias por inversiones en plataformas que operan con criptomonedas o *tokens* sin respaldo ni autorización. El desafío radica en acreditar el “engaño suficiente” en contextos donde el riesgo de mercado o la falta de regulación puede ser interpretada como parte del consentimiento del inversor.
- b. Apropiación fraudulenta por medios electrónicos (art. 190 COIP).- Se configura cuando una persona dispone de un bien ajeno que le ha sido confiado. En el contexto de criptoactivos, este tipo penal puede ser invocado cuando un intermediario o promotor de inversiones digitales utiliza indebidamente los fondos entregados por los usuarios, sin cumplir las condiciones ofrecidas. Dado que los *tokens* no tienen aún una clasificación legal en Ecuador, se plantea el debate doctrinal sobre si constituyen ‘cosas muebles’ o bienes patrimoniales para efectos penales.
- c. Captación ilegal de dinero (art. 323 COIP).- Este tipo penal sanciona a quien, sin autorización de los organismos competentes, capta o recibe dinero del público con la promesa de reintegrarlo con beneficios. Su aplicación a esquemas de inversión con criptoactivos ha sido considerada por la Fiscalía en varios casos, sobre todo cuando se estructuran esquemas piramidales o planes de inversión que eluden la supervisión financiera.
- d. Lavado de activos (art. 317 COIP).- Este tipo penal está formulado de forma amplia y busca sancionar la conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia de bienes que provienen de actividades ilícitas. Aunque la ley no menciona expresamente a los criptoactivos, su redacción permite una interpretación que los incluya, siempre que se acredite su origen delictivo. La dificultad práctica está en demostrar el nexo causal entre el *token* (o criptomoneda) y el delito fuente, debido a la opacidad, anonimato y fragmentación jurisdiccional de las transacciones digitales.

5.2. ¿Existe espacio para el fraude con tokens bajo estas figuras?

Aunque el ordenamiento penal ecuatoriano no define expresamente a los *tokens* ni las *tokenizaciones* de activos, es plausible la subsunción de conductas fraudulentas en las figuras existentes, siempre que se respeten los principios de tipicidad, legalidad y certeza jurídica. La dificultad principal radica en el encuadre dogmático de los *tokens* como objeto del delito y en la acreditación técnica del dolo y el perjuicio.

La *tokenización* genera una apariencia de legitimidad técnica en las plataformas digitales, lo cual puede inducir a error al usuario medio. Esto complica la interpretación judicial sobre si existe un engaño suficiente o si el supuesto ‘consentimiento’ derivó de una percepción informada. La doctrina contemporánea sostiene que, ante la ausencia de regulación clara, debe valorarse el diseño del

sistema y los mecanismos contractuales programados en los *smart contracts*, determinantes para acreditar el propósito fraudulento (Castillo, 2021).

En contextos concretos, ya se han identificado estructuras que usaron *tokens* o criptomonedas para captar fondos del público sin autorización ni respaldo real. El caso *Big Money*, investigado bajo el artículo 323 del COIP, involucró una plataforma que prometía hasta el 90% de retorno semanal y operaba sin autorización estatal en la ciudad de Quevedo. De manera similar, en Quito, una persona fue sentenciada a cinco años de privación de libertad por ofrecer la criptomoneda *One Coin* bajo promesas de altos rendimientos, bloqueando posteriormente el acceso de los inversores a la plataforma. Asimismo, la Fiscalía General del Estado vinculó a once personas en la investigación denominada *Llakirukak*, en la que se movilizaron aproximadamente USD 36 millones mediante *trading digital* y activos virtuales, con incautaciones por USD 2,3 millones (Fiscalía General del Estado, 2023). La Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) reportó operaciones inusuales por más de USD 600 millones en los primeros cinco meses de 2025, muchas de ellas potencialmente vinculadas a criptoactivos (UAFE, 2025).

En síntesis, aunque formalmente los tipos penales vigentes en Ecuador podrían cubrir algunos fraudes con *tokens*, en la práctica no hay certeza doctrinal ni normativa, lo que obliga a una reflexión urgente: se requieren definiciones legales claras, capacitación técnica judicial y fiscal, y desarrollo de peritajes informáticos adaptados para cerrar la brecha entre innovación y responsabilidad penal.

Asimismo, desde la perspectiva del derecho penal económico y la criminalidad informática, diversos autores han advertido que los criptoactivos y los procesos de *tokenización* pueden ser utilizados como mecanismos de ocultamiento patrimonial y captación masiva de recursos sin control estatal efectivo, especialmente en países donde no existe una regulación especializada. En este sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ha señalado que la ausencia de marcos regulatorios claros incrementa el riesgo de fraudes financieros digitales, esto dificulta la identificación de responsables y el rastreo transnacional de operaciones realizadas mediante *blockchain* (OCDE, 2022). De igual manera, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha sostenido que los activos virtuales representan nuevos desafíos para la persecución penal debido al anonimato parcial de las transacciones y a la descentralización de las plataformas digitales, factores que complican la obtención de evidencia y la recuperación de activos producto de delitos económicos (UNODC, 2024).

Desde la dogmática penal contemporánea, también se ha desarrollado la teoría del “fraude tecnológico estructurado”, según la cual el engaño ya no se limita

a manifestaciones verbales directas, sino que puede configurarse mediante arquitecturas digitales complejas diseñadas para generar confianza artificial en los usuarios. Bajo esta concepción, los *smart contracts*, *whitepapers* y plataformas de *tokenización* pueden constituirse en instrumentos de apariencia jurídica y tecnológica destinados a inducir error patrimonial, especialmente cuando existe opacidad sobre la existencia real del activo subyacente o sobre la viabilidad económica del proyecto (Díaz, 2023). Esto resulta particularmente relevante en Ecuador, donde la ausencia de controles técnicos previos y mecanismos de supervisión estatal favorece espacios de responsabilidad penal difusa.

En igual sentido, la doctrina especializada ha advertido que los fraudes vinculados a *tokens* presentan una dificultad adicional relacionada con la desmaterialización del bien jurídico patrimonial. A diferencia de los modelos tradicionales de estafa, el perjuicio económico suele materializarse mediante activos digitales volátiles, descentralizados y de difícil trazabilidad, lo que obliga a repensar los criterios clásicos de valoración del daño y del nexo causal en el derecho penal patrimonial (Mir Puig, 2015). Esta problemática evidencia la necesidad urgente de incorporar criterios técnico-jurídicos especializados para la valoración probatoria de operaciones *blockchain* y transacciones *tokenizadas*.

Finalmente, la falta de regulación específica también genera riesgos para la seguridad jurídica y el principio de confianza legítima de los usuarios del ecosistema digital. La inexistencia de normas claras sobre emisión, comercialización y respaldo de *tokens* provoca que muchos proyectos operen sin controles mínimos de transparencia, auditoría o solvencia, lo que permite la proliferación de esquemas fraudulentos bajo apariencias de innovación financiera. Por ello, organismos internacionales como el Grupo de Acción Financiera Internacional han recomendado a los Estados desarrollar marcos regulatorios específicos para activos virtuales, fortalecer los sistemas de debida diligencia y crear unidades técnicas especializadas en investigación de delitos relacionados con *blockchain* y criptoactivos (GAFI, 2023).

5.3. Ausencia de normativa especializada y problemas de interpretación

En Ecuador, aún no existe una normativa específica que regule de forma clara los criptoactivos, la *tokenización* de activos o los contratos inteligentes. La Ley Fintech, promulgada en diciembre de 2022, excluyó el capítulo dedicado inicialmente a los activos digitales, tras el argumento de que su inclusión podría desestabilizar el sistema financiero y la dolarización oficial del país (Worldsys, 2024). Consecuentemente, ni el Código Orgánico Integral Penal ni la legislación financiera, mercantil o digital contemplan definiciones jurídicas precisas sobre *tokens* o su naturaleza.

Esta carencia normativa se refleja también en la Junta de Política Monetaria y Financiera que, mediante la Resolución N.º JPRM2023014M de 9 de agosto de 2023, ratificó que los criptoactivos no son moneda de curso legal ni medio de pago autorizado en Ecuador, conforme al artículo 94 del Código Orgánico Monetario y Financiero. El Banco Central ha advertido que, de encontrarse uso ilícito de criptoactivos como medio de pago, debe denunciarse ante la Fiscalía General del Estado.

Desde una perspectiva interpretativa, esta laguna genera ambigüedad sobre la competencia regulatoria: si debe ser la Junta Monetaria (por medios de pago) o la Junta Financiera (por activos virtuales), o además entidades como la Superintendencia de Compañías y la UAFE (Expreso, 2024). Esta falta de decisión legislativa crea inconsistencias jurisdiccionales y responsabilidades dispersas.

Este escenario normativo impreciso produce dificultades concretas para aplicar el principio de legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Sin disposiciones claras sobre la *tokenización*, su operativa técnica y sus agentes emisores, la interpretación judicial se vuelve incierta y la tipificación penal resulta poco fiable ante nuevas formas de defraudación digital. Además, la ausencia de regulación específica sobre *tokenización* y criptoactivos provoca dificultades para delimitar responsabilidades civiles, administrativas y penales frente a plataformas digitales que operan mediante *blockchain*. En muchos casos, los usuarios desconocen quién es el verdadero emisor del *token*, cuál es el respaldo patrimonial del activo digital o qué autoridad estatal supervisa la operación, lo que incrementa el riesgo de fraudes masivos y esquemas de captación ilícita de dinero (GAFI, 2023).

De igual forma, la inexistencia de definiciones jurídicas precisas sobre *tokens*, *utility tokens*, *security tokens* o NFT genera problemas de calificación legal respecto de su naturaleza patrimonial, esto afectaría directamente la aplicación de figuras penales tradicionales como la estafa, captación ilegal de dinero, lavado de activos o delincuencia organizada. Esta situación obliga a fiscales y jueces a recurrir a interpretaciones extensivas o analógicas, lo cual puede entrar en tensión con el principio de legalidad penal y el mandato de taxatividad de los tipos penales (Silva Sánchez, 2022).

En el ámbito procesal, también existen limitaciones importantes para la investigación criminal, especialmente en la obtención de evidencia digital vinculada a *wallets* descentralizadas, *exchanges* internacionales y *smart contracts* autoejecutables. La falta de protocolos técnicos especializados dificulta la trazabilidad de operaciones realizadas mediante *blockchain* y complica la acreditación del perjuicio patrimonial, el dolo y la identidad de los sujetos intervinientes, particularmente cuando las operaciones se ejecutan desde jurisdicciones extranjeras (Gómez-Jara, 2021).

Asimismo, la doctrina especializada advierte que los sistemas jurídicos contemporáneos enfrentan el reto de equilibrar la innovación tecnológica con la protección efectiva del patrimonio y la seguridad jurídica de los ciudadanos, pues una ausencia prolongada de regulación puede convertir a los ecosistemas digitales en espacios propicios para nuevas formas de criminalidad económica y fraude financiero transnacional (Mir Puig, 2015).

5.4. El rol de la Superintendencia de Compañías, el BCE y la UAFE frente a los *tokens*

En ausencia de una normativa especializada sobre *tokens* en Ecuador, varias entidades estatales han adoptado posturas que inciden indirectamente en la *tokenización* de activos, aunque con limitaciones legales claras respecto a su alcance y competencias.

El Banco Central del Ecuador (BCE), a través de sus resoluciones conjuntas con la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, ha estabilizado su posición: los criptoactivos no son moneda de curso legal ni medios de pago autorizados en Ecuador, conforme al artículo 94 del Código Orgánico Monetario y Financiero. El BCE ha advertido que, si identifica su uso como medio de pago, lo denunciará ante la Fiscalía General del Estado.

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros ha expresado preocupación en torno a iniciativas legislativas que incluyen activos digitales dentro del patrimonio empresarial. Advierte que considerarlos como bienes intangibles en procesos de reestructuración podría formalizar el uso de criptoactivos sin control adecuado, en contradicción con el principio de dolarización del país y la estructura legal vigente.

Por su parte, la UAFE (2025) ha identificado riesgos emergentes vinculados al uso de criptoactivos en diversos sectores y ha recomendado que las instituciones sujetas a control implementen mecanismos para detectar operaciones sospechosas relacionadas con criptoactivos y fraudes digitales. La UAFE ha detectado montos millonarios en operaciones inusuales posiblemente vinculadas a este fenómeno, remitidas a la Fiscalía para investigación penal.

En conjunto, estas entidades evidencian un vacío regulatorio: ninguna tiene una norma directa que defina o regule *tokens*; cada una actúa según su ámbito competencial. Este panorama institucional fragmentado genera una desconexión normativa que compromete la seguridad jurídica y la eficacia penal frente a nuevos esquemas empresariales o fraudulentos basados en *tokenización*.

6. Resultados y discusión

El análisis dogmático y comparado desarrollado en las secciones anteriores permite identificar tres hallazgos centrales que responden a la hipótesis planteada en este artículo.

En primer lugar, los tipos penales vigentes en el COIP: estafa, apropiación indebida, captación ilegal y lavado de activos, son formalmente aplicables a conductas fraudulentas mediante *tokens*, pero presentan limitaciones prácticas significativas. La principal dificultad radica en la ausencia de definiciones legales que determinen la naturaleza jurídica de los *tokens*, lo que genera incertidumbre sobre si estos constituyen “bienes” para efectos de los tipos penales patrimoniales. Además, la acreditación del elemento subjetivo (dolo) y la cuantificación del perjuicio resultan especialmente complejas cuando el activo involucrado es un instrumento digital cuyo valor depende de factores técnicos y de mercado difícilmente controlables.

En segundo lugar, el derecho comparado demuestra que la solución más efectiva no consiste en crear tipos penales enteramente nuevos, sino en combinar tres estrategias complementarias: (i) definición legal de los *tokens* en legislación especializada; (ii) expansión de la regulación financiera y administrativa para incluirlos como sujetos de supervisión; y (iii) desarrollo de jurisprudencia interpretativa que aplique los tipos penales existentes con criterios funcionales. Esta combinación, adoptada con matices por Estados Unidos, Suiza y Liechtenstein, permite enfrentar el fraude digital sin sacrificar el principio de taxatividad.

En tercer lugar, el análisis de los casos documentados en Ecuador (*Big Money, One Coin, Llakirukak*) revela que el sistema penal ecuatoriano ha logrado perseguir algunos fraudes con criptoactivos mediante tipos generales, pero de forma reactiva e inconsistente. La ausencia de protocolos técnicos para peritos, fiscales y jueces, así como la falta de cooperación internacional en investigaciones transfronterizas, limita la eficacia de la respuesta punitiva.

Estos hallazgos confirman la hipótesis central del artículo: el problema normativo ecuatoriano no deriva únicamente de la ausencia de tipos penales específicos, sino de una desarticulación sistémica entre la regulación administrativa, la norma penal y la capacidad técnica del sistema judicial. En este punto, la discusión ya no debe centrarse en si Ecuador debe regular los criptoactivos —eso es indiscutible— sino en cómo hacerlo de forma proporcional al nivel de riesgo que presenta cada tipo de *token*: exigente y equivalente a los mercados de capitales para los *security tokens* que captan inversión del público; más flexible para *utility tokens* y NFT con bajo impacto financiero sistémico. Un enfoque basado en el riesgo, coherente con los estándares del GAFI y con

los modelos de Suiza y Liechtenstein, permitiría cerrar los vacíos actuales sin convertir la innovación tecnológica en una actividad regulatoriamente imposible. En consecuencia, una respuesta eficaz exige articular reforma legislativa gradual, fortalecimiento institucional y cooperación internacional.

Adicionalmente, un aspecto que merece especial atención es la tensión entre la propuesta de registro obligatorio de plataformas de *tokenización* y la característica fundamental de la tecnología *blockchain*: su descentralización. Por definición, una red *blockchain* descentralizada no reconoce autoridades centrales ni intermediarios obligados. Esta tensión plantea la pregunta de cómo un registro nacional de plataformas emisoras de *tokens* podría operar de forma efectiva cuando las redes de emisión son, en muchos casos, transfronterizas e incontrolables desde una jurisdicción única.

La doctrina comparada ha propuesto diversas soluciones a esta tensión. En Liechtenstein, la Ley TVTG (2020) establece la obligación de registro para los “proveedores de servicios de tokenización” (TVTSP), pero se limita a quienes prestan servicios en ese territorio, excluyendo a los protocolos puramente descentralizados. En Suiza, la FINMA aplica sus regulaciones únicamente a los intermediarios financieros con presencia o punto de contacto en territorio suizo. Estados Unidos, por su parte, aplica su jurisdicción sobre cualquier emisor que capte inversión del público estadounidense, independientemente de su ubicación física. Una solución intermedia y compatible con la descentralización consistiría en exigir el registro de los intermediarios con actividad en Ecuador (*exchanges*, billeteras custodias, plataformas de comercialización), sin pretender regular los protocolos descentralizados como tal. Este enfoque, centrado en los puntos de entrada y salida del ecosistema *blockchain* hacia la economía formal, permitiría una supervisión efectiva sin afectar la naturaleza descentralizada de la tecnología subyacente.

7. Propuesta de reforma y enfoque penal progresivo

7.1. Necesidad de tipificación expresa o reforma interpretativa

El fenómeno de la *tokenización* y los fraudes vinculados al uso de criptoactivos en Ecuador ha puesto de manifiesto una clara desconexión entre la realidad tecnológico-financiera y la dogmática penal vigente. Si bien el Código Orgánico Integral Penal (COIP) incluye tipos penales como la estafa, la apropiación indebida o el lavado de activos, estos no se encuentran diseñados para enfrentar la complejidad técnica y la sofisticación de los delitos cometidos mediante *tokens* y plataformas basadas en *blockchain*.

Desde una perspectiva de política criminal, es urgente discutir la inclusión normativa de los *tokens* como objeto jurídico penalmente protegido o como instrumento del delito. La doctrina penal contemporánea exige que los bienes jurídicos se definan con base en realidades sociales concretas y no mediante ficciones legales, especialmente en el contexto del derecho penal económico (Silva Sánchez, 2001).

Asimismo, una reforma interpretativa guiada por jurisprudencia especializada o guías técnicas vinculantes podría servir como mecanismo transitorio ante la lentitud legislativa. En este sentido, la emisión de criterios vinculantes por parte de la Corte Nacional de Justicia, o de circulares de la Fiscalía General del Estado y la UAFE respecto al tratamiento penal de los fraudes mediante *tokenización*, constituiría una herramienta útil mientras se tramita una reforma formal al COIP.

La doctrina penal económica de corte funcionalista reconoce la necesidad de adaptar el derecho penal al entorno económico digital moderno, en tanto los instrumentos de fraude se vuelven cada vez más intangibles y deslocalizados (Jakobs, 1997; Roxin, 1997). Ecuador, al no adoptar una línea proactiva de actualización normativa, corre el riesgo de convertirse en un espacio favorable para fraudes tecnológicos transfronterizos.

El siguiente cuadro presenta las figuras penales incorporadas en jurisdicciones de referencia:

País	Figura penal incorporada	Normativa/Referencia	Comentarios relevantes
España	Estafa con criptoactivos (interpretación judicial)	Código Penal, art. 248; jurisprudencia Audiencia Nacional	No hay norma específica sobre <i>tokens</i> , pero el tipo penal de estafa se ha aplicado en casos de ICO fraudulentas y esquemas piramidales.
Alemania	Fraude financiero con instrumentos digitales	§263 StGB; Ley de Supervisión de Servicios de Pago (BaFin)	BaFin trata ciertos <i>tokens</i> como instrumentos financieros, se activa la protección penal del mercado.
Suiza	Abuso de criptoactivos y emisión ilegal de <i>tokens</i>	Código Penal suizo; Directrices FINMA (2018)	Tipificación apoyada en interpretación extensiva de fraudes financieros y manipulación de mercado.
Estados Unidos	Fraude con activos digitales bajo <i>Securities Fraud</i> y <i>Wire Fraud</i>	<i>Securities Exchange Act</i> ; 18 U.S.C. §1343 y §1348	SEC y DOJ han perseguido penalmente fraudes con <i>tokens</i> , al considerar a algunos como valores mobiliarios.
Liechtenstein	Emisión no autorizada de <i>tokens</i> ; abuso en <i>tokenización</i>	<i>Liechtenstein Blockchain Act</i> (TVT, 2020)	Regulación más avanzada: distingue tipos de <i>tokens</i> y prevé consecuencias penales por omisión de registro, falsedad o manipulación.

7.2. Propuestas para la regulación de tokens en el mercado ecuatoriano

A partir del análisis dogmático y comparado, se propone una intervención normativa integral articulada en tres niveles:

7.2.1. Reconocimiento legal de los tokens como figuras jurídicas autónomas

El primer paso hacia una regulación efectiva consiste en incorporar en la legislación ecuatoriana una definición clara y técnica de *token*, es importante distinguir sus diversas tipologías: *security tokens*, *utility tokens* y *non-fungible tokens* (NFT). Este reconocimiento permitiría delimitar el ámbito de aplicación de la normativa penal, mercantil y financiera. Se sugiere incluir esta definición en el Código Orgánico Monetario y Financiero (COMF) y en la Ley de Mercado de Valores.

7.2.2. Inclusión de los tokens en la supervisión de autoridades financieras

Es esencial que entidades como la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS), el Banco Central del Ecuador (BCE) y la UAFE emitan regulaciones técnicas que permitan:

- a. El registro obligatorio de intermediarios (*exchanges*, plataformas de comercialización, billeteras custodias) que emitan o comercialicen *tokens* en territorio ecuatoriano, en donde se diferencie entre intermediarios centralizados sujetos a supervisión y protocolos descentralizados, cuya naturaleza técnica hace inviable una obligación de registro directa;
- b. La aplicación de estándares de conozca a su cliente (KYC) y anti lavado de activos (AML) a las operaciones con *tokens* realizadas a través de dichos intermediarios;
- c. La creación de un registro nacional de *tokens* emitidos y comercializados por intermediarios con actividad en Ecuador, con el fin de facilitar la trazabilidad en caso de operaciones sospechosas.

Una referencia útil puede hallarse en la FINMA de Suiza (2018) que ha desarrollado una taxonomía oficial de *tokens* para efectos regulatorios y en la legislación de Liechtenstein que, mediante la Ley TVTG (2020), establece obligaciones de registro para los proveedores de servicios de *tokenización* (TVTSP) con presencia en ese territorio.

7.2.3. Articulación penal y administrativa

Desde el punto de vista penal, se requiere una reforma al COIP que tipifique de forma expresa las conductas delictivas asociadas a la emisión, comercialización y manipulación fraudulenta de *tokens*. Esta reforma podría incluir un nuevo capítulo sobre “Delitos contra la integridad del mercado financiero digital”, al incorporar figuras como:

- d. Manipulación de precios de *tokens*;
- e. Emisión fraudulenta de activos digitales;
- f. Comercialización engañosa de inversiones *tokenizadas*.

Simultáneamente, debe reforzarse el marco sancionatorio administrativo y civil, esto permitiría a la SCVS y al BCE imponer sanciones a emisores no autorizados, plataformas no registradas o actores que incumplan las normas de transparencia.

8. Conclusiones

1. El ordenamiento jurídico ecuatoriano presenta una zona gris en el tratamiento penal de los fraudes cometidos mediante *tokens* y otros criptoactivos. La falta de una tipificación específica y la ambigüedad normativa generan un riesgo de impunidad, dificultan la persecución penal y debilitan el sistema de prevención y control del delito económico digital.
2. El marco jurídico ecuatoriano actual presenta vacíos relevantes en la regulación y tipificación penal de la *tokenización* de activos y los criptoactivos, lo que dificulta la efectiva persecución de fraudes digitales. La desarticulación entre la regulación administrativa, la norma penal y la capacidad técnica del sistema judicial constituye el núcleo del problema.
3. La ausencia de definiciones legales precisas sobre *tokens* y la falta de normas específicas generan incertidumbre jurídica y limitan la capacidad de las autoridades para supervisar y sancionar conductas ilícitas. El principio de legalidad penal (*nullum crimen sine lege*) resulta comprometido cuando los tipos penales vigentes no están calibrados para instrumentos digitales descentralizados.
4. Es imprescindible la implementación de reformas legales integrales que reconozcan y regulen expresamente los *tokens*, a fin de establecer mecanismos claros para su supervisión, prevención de delitos y sanción de conductas fraudulentas.
5. La cooperación entre entidades públicas, el desarrollo de protocolos técnicos y la formación especializada del sistema judicial son pilares fundamentales para fortalecer la respuesta estatal ante el fenómeno de la *tokenización* y los criptoactivos.
6. Se recomienda reformar el COIP para incorporar un capítulo sobre delitos digitales económicos que incluya los fraudes vinculados a *tokens*, así como definir estas figuras en el Código Orgánico Monetario y Financiero y la Ley de Mercado de Valores. Es indispensable expedir normativa secundaria que establezca parámetros para el registro de intermediarios de *tokenización*, procedimientos de verificación (KYC, AML), y mecanismos de control y supervisión.
7. En el ámbito judicial y fiscal se sugiere elaborar guías interpretativas para fiscales, jueces y peritos, a fin de dotar de criterios técnico-jurídicos al análisis probatorio y la calificación típica de los fraudes con *tokens*. Ecuador debe observar las experiencias normativas de jurisdicciones como Suiza, Liechtenstein, España y Estados Unidos que ya han incorporado figuras específicas y mecanismos de control institucional frente a criptoactivos.

Referencias

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento N.º 180 de 10 de febrero de 2014.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Monetario y Financiero*. Registro Oficial Suplemento N.º 332 de 12 de septiembre de 2014.
- Bock, S. (2021). La criminalidad digital en el entorno *blockchain*. *Revista de Derecho Penal Contemporáneo*, 5(2), 45–62.
- Castillo, J. (2021). Tokenización de activos: análisis jurídico de los *smart contracts*. *Revista Iberoamericana de Derecho Digital*, 4, 115–134.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2006). *Ley de Mercado de Valores*. Registro Oficial Suplemento N.º 215 de 22 de febrero de 2006.
- De la Cuesta, J. L. (2020). *Criminalidad económica y riesgos tecnológicos: Entre el fraude y la impunidad*. Tirant lo Blanch.
- Díaz, R. (2023). *La tokenización de activos: implicaciones jurídicas y riesgos penales* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid]. Repositorio Institucional UAM.
- European Securities and Markets Authority. (2019). *Advice on initial coin offerings and crypto-assets*. <https://www.esma.europa.eu>
- Expreso. (2024, 15 de marzo). Criptoactivos en Ecuador: ¿quién los regula? *Diario Expreso*. <https://www.expreso.ec>
- Fiscalía General del Estado del Ecuador. (2023). *Informe de investigaciones sobre criptoactivos: casos Big Money, One Coin y Llakirukak*. Fiscalía General del Estado.
- Fürstentum Liechtenstein. (2020). *Gesetz über Token und VT-Dienstleister (TVTG)*. LGBL. 2019 Nr. 301.
- Gallegos, M. (2021). Criptomonedas y derecho privado en Ecuador: una aproximación desde el Código Civil. *Revista Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito*, 8(1), 78–96.
- Gómez-Jara, C. (2021). *Compliance penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Marcial Pons.
- Grupo de Acción Financiera Internacional. (2023). *Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*. FATF/OECD.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal: Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (M. Cancio Meliá, trad.). Marcial Pons.
- Jefatura del Estado de España. (2010). Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. *Boletín Oficial del Estado*, N.º 103, de 29 de abril de 2010.
- Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. (2023). *Resolución N.º JPRM-2023-014-M*. Registro Oficial.
- Mir Puig, S. (2015). *Derecho penal: Parte general* (10.^a ed.). Reppertor.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2024). *Casos de uso de criptomonedas y activos virtuales en delitos financieros y crimen organizado transnacional*. Naciones Unidas.

- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2022). *Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard*. OECD Publishing.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal: Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas.
- Silva Sánchez, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (2.^a ed.). Civitas.
- Silva Sánchez, J. M. (2022). *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (4.^a ed.). Civitas.
- Swiss Financial Market Supervisory Authority. (2018). *Guidelines for enquiries regarding the regulatory framework for initial coin offerings (ICOs)*. <https://www.finma.ch>
- Tapscott, D., y Tapscott, A. (2016). *Blockchain revolution: How the technology behind Bitcoin is changing money, business, and the world* [La revolución blockchain]. Penguin.
- Unidad de Análisis Financiero y Económico. (2025). *Informe de operaciones inusuales vinculadas a criptoactivos: enero–mayo 2025*. UAFE.
- United States Congress. (1933). *Securities Act of 1933*. 15 U.S.C. §§ 77a et seq.
- Véliz, C. (2023). *Privacy Is Power: Why and How You Should Take Back Control of Your Data*. Melville House.
- Worldsys. (2024). *Ley Fintech Ecuador: exclusión del capítulo de activos digitales*. Blog Worldsys. <https://www.worldsys.org>

Análisis del derecho al trabajo de los migrantes frente a las particularidades del Régimen Especial en Galápagos

Analysis of the right to work of migrants considering the particularities of the Special Regime in Galapagos

Connie Micaela Soto Flores

Investigadora independiente


 0009-0002-4028-2826

Resumen

El presente artículo examina el derecho al trabajo de los residentes temporales de las Islas Galápagos frente a la tensión que existe entre el derecho al trabajo y las especificidades del Régimen Especial de Galápagos. Se basa en que el derecho al trabajo es una manifestación de dignidad humana y un derecho fundamental, por lo cual, la estabilidad laboral es un componente esencial del mismo, pese a no ser absoluto, dado que puede verse restringido por propósitos de relevancia constitucional. En este contexto, se analiza a Galápagos como un territorio con un régimen particular, establecido para salvaguardar un ecosistema vulnerable que ha sido declarado Patrimonio Natural de la Humanidad, en el cual existen categorías migratorias y limitaciones en cuanto a residencia, trabajo y movilidad. La Ley Orgánica del Régimen Especial de la provincia de Galápagos fortalece este modelo al incorporar la sostenibilidad integral y el acceso preferente para los residentes permanentes. Finalmente, el artículo propone como meta principal establecer los límites del derecho al trabajo de los residentes temporales y argumentar que estas pueden ser constitucionales siempre y cuando se garantice el cumplimiento del fin constitucional que persiguen.



Envío: 23/05/2026 | Aceptación: 05/06/2026 | Publicación: 30/06/2026

 174-200



Forma sugerida de citar: Soto Flores, C. (2026). Análisis del derecho al trabajo de los migrantes frente a las particularidades del Régimen Especial en Galápagos. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 2026(19), pp. 172–200. <https://doi.org/10.26807/rfj.v1n19.564>

Derechos de autor: © 2026, la autora.

Palabras clave: Régimen Especial de Galápagos, derecho al trabajo, residencia temporal, sostenibilidad, patrimonio.

Abstract

This article examines the right to work of temporary residents in the Galápagos Islands, analyzing the tension between this right and the specific features of the Galápagos Special Regime. The analysis is based on the premise that the right to work constitutes a manifestation of human dignity and a fundamental right. Consequently, job stability is an essential component of this right, although it is not absolute, as it may be restricted for purposes of constitutional relevance. Furthermore, the article analyzes the Galápagos as a territory subject to a special regime established to safeguard a vulnerable ecosystem declared a World Natural Heritage Site, where specific migration categories and limitations on residence, employment, and mobility exist. The Organic Law of the Special Regime of the Province of Galápagos (2015) reinforces this model by incorporating comprehensive sustainability principles and granting preferential access to permanent residents. Finally, the article's main objective is to define the limits of the right to work for temporary residents and to argue that such limits are constitutional, if they effectively ensure the fulfillment of the constitutional purpose they pursue.

Keywords: Special Regime of Galapagos, right to work, temporary residence, sustainability, heritage.

Introducción

El derecho al trabajo se ha constituido como un factor de desarrollo personal, social y económico, configurándose como una manifestación directa de la dignidad humana. En este sentido, se toma como fuente el pensamiento de Kant (2007), la dignidad debe entenderse como un valor intrínseco del individuo que impide considerarlo como medio para la consecución de fines ajenos.

El trabajo es reconocido como un derecho humano fundamental, el cual se encuentra consagrado en instrumentos internacionales de gran relevancia como el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde se observa que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para garantizar el acceso a un empleo digno, estable y libre de toda forma de discriminación (1966).

En el ámbito nacional, a partir de la Revolución Juliana de 1929 se promulgó la primera constitución ecuatoriana que incorporó principios laborales, esto marcó un hito trascendental en la evolución jurídica del país. Este avance histórico sentó las bases para que en 1938 se expediera el primer Código del Trabajo, instrumento normativo que desarrolló de manera más amplia el alcance e importancia del derecho al trabajo, así como el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, el cual se convertiría en uno de los precedentes más importantes que configuraron el derecho laboral contemporáneo (Toapanta, 2024).

En la actualidad, el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador reitera este compromiso al manifestar que “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Este reconocimiento dual, tanto nacional como internacional, reafirma que el trabajo no puede ser concebido únicamente como una relación económica, sino como un derecho social vinculado a la justicia, la igualdad y la estabilidad. El principio de estabilidad laboral se configura como un elemento sustancial del derecho al trabajo, pues garantiza la permanencia de la relación laboral, donde el trabajador no podrá ser desvinculado sin causa legal y debidamente justificada, para así evitar despidos arbitrarios y promover relaciones laborales equitativas que fortalezcan la seguridad jurídica del trabajador, en concordancia con el principio de continuidad de la relación laboral.

En ese sentido, la Corte Constitucional del Ecuador ha consolidado una línea jurisprudencial que vincula la estabilidad laboral con la dignidad humana, donde este derecho no tiene un carácter absoluto, dado que puede ser

legítimamente restringido por razones de interés público o protección de otros derechos constitucionales. Tal es el caso de los regímenes especiales previstos en el artículo 258 de la Constitución, donde se reconocen la posibilidad de establecer condiciones diferenciadas de organización migratoria, económica y ambiental en determinados territorios.

En este contexto, Ecuador desde 1998 crea la primera ley del Régimen Especial para las islas, acorde al artículo 239 de la constitución del mismo año. En esta, dentro de su Título II, se establecen las categorías migratorias donde se especifican las limitaciones a los derechos de residencia, movilidad y trabajo, con el fin de preservar el equilibrio ecológico de un ecosistema declarado Patrimonio Natural de la Humanidad por la UNESCO (1978).

Posteriormente, en 2015, se creó una nueva Ley Orgánica del Régimen Especial de la provincia de Galápagos (LOREG), donde amplía su enfoque de sostenibilidad integral por medio de la incorporación de principios de responsabilidad objetiva ambiental, limitación de actividades que afecten al ecosistema, y se introduce el derecho preferente a los residentes permanentes, el cual sería utilizado años después por la Corte Constitucional para justificar la limitación al derecho al trabajo por cumplir con un fin constitucionalmente válido.

En este sentido, el derecho al trabajo en Galápagos está supeditado a la responsabilidad del Estado de salvaguardar los derechos naturales y asegurar la sostenibilidad ecológica. Esto ha suscitado discusiones acerca de su compatibilidad con la estabilidad en el laboral, sobre todo en lo que concierne a los residentes temporales. La Corte Constitucional analizó esta tensión en la Sentencia 9-20-IN/25, donde se examina si las restricciones laborales establecidas en la LOREG resultan constitucionalmente legítimas a la luz del principio de proporcionalidad.

Por tanto, el objeto de estudio del presente artículo se centrará en analizar el alcance del derecho laboral de los migrantes en relación con las características específicas del Régimen Especial de Galápagos, basándose en su desarrollo histórico, su base constitucional e internacional y la exploración del Régimen Especial. Afirmamos que el régimen jurídico de las Islas Galápagos no debe entenderse como un mecanismo de restricción arbitraria, sino como una expresión del cumplimiento de la obligación estatal para preservar los ecosistemas con base en el principio de sostenibilidad reconocido dentro de nuestro sistema jurídico que orienta todas las políticas públicas hacia la protección del patrimonio natural y la convivencia armónica entre el ser humano y su entorno. Por tanto, el Régimen Especial de Galápagos no desconoce los derechos laborales, sino que los armoniza con los deberes ambientales que derivan del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.

Metodología

Este artículo emplea un enfoque cualitativo, fundamentado en la interpretación práctica y teórica de las leyes ecuatorianas mediante la investigación documental de varias fuentes. Este enfoque posibilita el análisis en profundidad de la naturaleza jurídica del derecho al trabajo, sobre todo la estabilidad laboral, además de los regímenes especiales relacionados con la preservación del medio ambiente, al considerar sus características específicas y cómo afectan el ejercicio de este derecho en el Régimen Especial de Galápagos.

Respecto a la metodología, el estudio utiliza un análisis explicativo y descriptivo basado en los métodos hermenéutico y exegético para interpretar sistemáticamente las disposiciones legales, constitucionales y jurisprudenciales pertinentes, sobre todo la Sentencia No. 9-20-IN/25. Además, se consulta la jurisprudencia y documentación de doctrina, publicaciones científicas, informes institucionales y criterios de entidades internacionales para realizar un análisis crítico y comparativo en términos jurídicos sobre la proporcionalidad entre las restricciones del derecho al trabajo de los residentes temporales y los principios de protección del patrimonio natural y sostenibilidad ambiental.

Desarrollo

1. El derecho al trabajo: contenido y alcance

1.1. Historia y evolución del derecho al trabajo

El derecho al trabajo, al ser el resultado de luchas sociales, económicas y políticas, constituye una de las conquistas jurídicas más relevantes de la historia moderna. Su evolución, desde formas de subordinación absoluta hasta su reconocimiento como derecho humano fundamental, se vincula con diversos procesos históricos que configuraron el concepto contemporáneo del trabajo.

En sus orígenes, el trabajo fue concebido como una obligación e incluso como una forma de sometimiento. Donde el trabajo manual era relacionado a los esclavos, quienes eran considerados objetos de propiedad destinados a sostener la economía. En Roma, se produce uno de los primeros cambios significativos al desarrollarse figuras contractuales como la *locatio conductio operarum*, mediante la cual una persona podía prestar servicios a cambio de una remuneración, bajo un vínculo jurídico libre, diferenciándose de la esclavitud. Posteriormente, surgieron otras modalidades contractuales, como la *locatio conductio operis*, orientada a la prestación de servicios artesanales (Boza, 2014).

Según Boza (2014), durante la Edad Media el trabajo se estructuró entre esclavos y hombres libres asalariados. Con el surgimiento de las ciudades y los gremios artesanales aparecen las primeras formas de relación laboral y sientan las bases del trabajo asalariado. Este modelo se mantuvo hasta la Revolución Industrial de los siglos XVIII y XIX, etapa en la que la mecanización y la producción masiva generaron relaciones laborales desiguales, encubiertas bajo la libertad contractual proclamada por el liberalismo económico.

La protección jurídica del trabajo fue progresiva. Inicialmente, los Estados reprimieron la organización obrera; sin embargo, tras tolerarla por un tiempo, se decidió intervenir activamente mediante normas que reconocieron derechos laborales básicos, como el *Factory Act* de 1802 y 1833 (Thronson, 2021).

Posteriormente, se comenzaron a implementar estos derechos laborales dentro de las constituciones. Los ejemplos más importantes son la Constitución de Querétaro de 1917 y la Constitución de Weimar en 1919, donde los derechos del trabajo se encontraban como parte fundamental del catálogo de derechos sociales. En 1919 en Versalles se crea la Organización Internacional del Trabajo por medio de la Constitución de la OIT, en cuyo preámbulo expresa que “la paz universal y duradera sólo puede establecerse si se basa en la justicia social.” (Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 2021). Esta institución fue clave para la creación de diferentes instrumentos internacionales que obligaban a los Estados a reconocer el derecho al trabajo como derecho humano fundamental, estos desarrollaron el alcance del derecho al trabajo y las garantías mínimas que deben garantizar los Estados para regular la situación de desigualdad entre el trabajador y empleador que históricamente ha existido.

En 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos incorporó el derecho al trabajo en su artículo 23, reconoció garantías básicas como la libre elección de empleo, una remuneración justa, la libertad sindical y condiciones laborales equitativas. Este primer reconocimiento sentó las bases para concebir el trabajo no solo como una actividad económica, sino como un derecho vinculado a la dignidad humana.

Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976 profundizó esta protección al imponer obligaciones específicas a los Estados, tales como garantizar la igualdad salarial, condiciones seguras e higiénicas y la vinculación del trabajo con la seguridad social. A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 incorporó el principio de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en su artículo 26, el cual fue interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Lagos del Campo vs. Perú, al reconocer la estabilidad laboral como parte esencial del derecho al trabajo.

Otro instrumento internacional relevante en materia laboral es el Protocolo de San Salvador que, en sus artículos 6, 7 y 8, reafirma el valor del trabajo como fuente de dignidad humana. No obstante, estos instrumentos inicialmente no abordaron de forma específica la situación de las personas migrantes, lo que motivó la adopción de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990, cuyo artículo 25 amplió el alcance del derecho al trabajo a este grupo históricamente discriminado, esto garantizó la igualdad de acceso, remuneración y condiciones laborales.

Posteriormente, la Organización Internacional del Trabajo fortaleció la protección del derecho al trabajo de los migrantes mediante convenios especializados. El Convenio No. 97 estableció parámetros de igualdad de condiciones y seguridad social, mientras que el Convenio N. ° 143 incorporó avances significativos en materia de estabilidad jurídica, al disponer que la pérdida del empleo antes de la expiración del permiso de residencia no puede considerarse causal de irregularidad migratoria. Este enfoque se fundamenta en el principio de continuidad de derechos, conforme al cual los derechos laborales y humanos del trabajador migrante no dependen de la vigencia formal del contrato de trabajo.

Estos desarrollos evidencian que el derecho al trabajo ha evolucionado hasta consolidarse como un derecho humano fundamental, sustentado en los principios de igualdad, estabilidad y seguridad social. En el contexto ecuatoriano, este fortalecimiento internacional influyó de manera decisiva en la configuración del ordenamiento jurídico interno, lo que hace necesario analizar cómo el Estado ha incorporado y protegido este derecho dentro de su marco constitucional.

1.2. El derecho al trabajo dentro de la constitución ecuatoriana

En Ecuador, el derecho al trabajo es el resultado de diferentes transformaciones políticas, sociales y jurídicas. El constitucionalismo social y la progresiva incorporación de los derechos laborales se deben estudiar acorde al contexto histórico y social nacional. Como es de conocimiento general, Ecuador ha tenido un total de veinte constituciones, eso exceptuando la expedida en 1812, la cual ha sido objeto de debate si realmente debe ser considerada como documento constitutivo.

Sin embargo, las primeras apariciones del derecho al trabajo dentro de la normativa constitucional se dan en la constitución de 1850, donde en su artículo 116 se reconoce la libertad para trabajar o ejercer cualquier industria. Sin embargo, no es absoluta, pues se prohíbe aquellas que atenten contra las buenas costumbres, seguridad y salud social. Dos años más tarde se crea una nueva constitución, debido a los conflictos políticos existentes dentro del territorio.

En esta nueva normativa, por medio de un debate exhaustivo por la Asamblea Constituyente, se elimina completamente la esclavitud a través del artículo 107 de la constitución de 1852, al expresar: “Nadie nace esclavo en la República, ni puede ser introducido en ella en tal condición, sin quedar libre.” (Constitución de la República del Ecuador, 1852).

Posteriormente, durante el gobierno de Eloy Alfaro se reitera dentro de la constitución de 1897 la importancia de libertad de trabajo. Sin embargo, no es hasta el constitucionalismo social donde se aprecian los mayores avances del derecho al trabajo.

En 1920, tras las protestas de varios trabajadores provocadas por los abusos constantes por parte de los empleadores, se buscó mejorar las condiciones laborales. El resultado de esta lucha social se evidencia en la constitución de 1929, en su artículo 151 se amplía el derecho al trabajo y reconoció otros derivados de este: jornada máxima, condiciones higiénicas y seguras, el pago de indemnizaciones, salario mínimo y la regulación especial de actividades laborales de mujeres y niños (Ayala, 2014). De igual manera, en 1938 se crea el Código del Trabajo donde se desarrolla de manera más amplia los derechos mínimos de los trabajadores; sin embargo, este modelo continuaba con una lógica paternalista.

Según Ayala (2014) en la historia del derecho constitucional se puede apreciar que el alcance del derecho al trabajo continuó dentro de las constituciones de 1945 y 1946, donde se lo apreció como parte de la dignidad humana, dentro de este se reconocen: derechos colectivos, sindicales, huelga, jornada máxima de ocho horas, capacitaciones, entre otros. Estos sentaron las bases más fuertes de los derechos laborales individuales y colectivos. Posteriormente, años más tarde dentro de la constitución de 1967 es cuando finalmente aparece el principio *in dubio pro operario* y, por primera vez, se refleja dentro de la normativa constitucional el derecho a la estabilidad laboral como parte de los derechos de educadores, estos se mantuvieron dentro de la constitución de 1979.

Dentro del constitucionalismo neoliberal, Ecuador comienza a privatizar varios servicios públicos y regular las contrataciones laborales para mayor flexibilidad, esto limitó los roles del Estado en la sociedad. Dentro de la constitución de 1998 se implementan grandes avances de derechos fundamentales, en su capítulo cuatro desarrolla ampliamente el contenido y alcance del derecho al trabajo al reconocer la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la remuneración inembargable, salvo en casos de pensión de alimentos, el derecho de organización, el derecho de huelga y paro, derechos colectivos, derecho a indemnización, derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y se mantiene el derecho a la estabilidad laboral (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

Finalmente, Ecuador dejó de percibirse como un mero Estado de derecho para transformarse en un Estado constitucional de derechos y justicia. Este cambio significó un hito fundamental en la evolución de los derechos fundamentales del país. En el ámbito laboral, este modelo establece la obligación del Estado de promover el pleno empleo, así como de garantizar condiciones de trabajo justas y equitativas. Al respecto, Guamán y Stoessel sostienen que la Constitución de Montecristi consolida:

El bloque de laboralidad incluido se encuentra en la vanguardia del panorama latinoamericano en cuanto al grado de protección y desarrollo de los derechos laborales y de seguridad social [...] y que presentan un grado de evolución en cuanto al concepto de trabajo, la lucha contra la precarización y la terciarización y búsqueda de la eliminación de la división sexual del trabajo. (2022, p.10)

La evolución dentro de la constitución de 2008, como se ha podido observar, cuenta con varias raíces históricas. Sin embargo, esta se caracteriza por asumir un modelo más garantista, progresivo e inclusivo, al tomar inspiración en los principios de la Organización Internacional del Trabajo y diferentes instrumentos internacionales. Se especifica de manera clara las garantías básicas que sustentan el derecho al trabajo, por medio del artículo 326, y refuerza la obligación del Estado al garantizar estos en los artículos 276, numeral 2:

Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable (Constitución Política de la República del Ecuador, 2008)

Tal como mencionan Guamán y Stoessel (2022), dentro del nuevo bloque de constitucionalidad el derecho al trabajo se relaciona directamente con la dignidad humana, donde el trabajador no puede ser considerado solo como el sujeto pasivo de la relación laboral sino como el titular de derechos humanos fundamentales, lo que da paso a la concepción integral y humanista del trabajo.

Es evidente que la constitución actual representa el punto más alto de la evolución del derecho al trabajo, al fortalecer su concepción como derecho fundamental indivisible y universal vinculado directamente con el Buen Vivir. Es decir, el trabajo se convierte en el centro de la vida social y económica de las personas, pasa de ser concebido como un medio de subsistencia a un espacio que dignifica al ser humano y la justicia social. Por tanto, cada derecho vinculado al trabajo debe ser protegido por el Estado, en especial el derecho a la estabilidad laboral ya que es una prolongación natural del derecho al trabajo digno, pues este garantiza que el trabajador no sea separado de sus funciones, salvo casos justificados por la ley.

1.3. El derecho a la estabilidad laboral como elemento esencial del derecho al trabajo

Una vez aclarada la condición del trabajo como un derecho humano progresivo que se sustenta por medio de varios derechos, es relevante pronunciarse específicamente sobre la estabilidad laboral. De acuerdo a Balestero (2020), esta puede entenderse como un derecho vinculado con “el Principio de Continuidad, cuya proyección en la relación de trabajo hace surgir cierta convicción de que esta solo debe poderse disolver válidamente cuando exista algún motivo justificado”. Lo anterior se colige con lo expresado en el artículo 4 del Convenio 158 de la OIT, es decir, la estabilidad laboral no se limita a la conservación de la relación laboral sino que se constituye como garantía frente al despido arbitrario, indispensable para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

Como se ha mencionado con anterioridad, dentro del caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce por primera vez de manera expresa la estabilidad laboral como derecho autónomo protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, al firmar lo siguiente:

Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

Es importante mencionar que el derecho a la estabilidad laboral no puede interpretarse como una permanencia indefinida de la relación laboral, sino como un medio que garantiza la no desvinculación del trabajador por causas arbitrarias. De igual manera, la Corte Constitucional del Ecuador ha enfatizado en este aspecto dentro de la sentencia 7-25-RC/25.

En este contexto, se ha desarrollado la figura de estabilidad laboral reforzada como una garantía especial destinada a determinados grupos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, entre estos encontramos las personas con discapacidad y mujeres embarazadas o en período de lactancia. De acuerdo con Yugsi y Pinos (2021), la estabilidad reforzada tiene que ver con un ejercicio de libertades civiles:

Nadie puede ser discriminado por razones de discapacidad, por lo que de llegar a ocurrir el responsable se sancionará conforme a la ley. Esto se traduce en que las personas con discapacidad deben permanecer en su empleo, excepto que la causa de la desvinculación laboral no se relacione con la discapacidad.

Es decir, la estabilidad laboral reforzada a estos grupos no significa que los trabajadores gocen de una permanencia absoluta en sus puestos de trabajo, lo que realmente busca garantizar es que su desvinculación no sea motivada por su condición de vulnerabilidad, mas no excluye la posibilidad de terminación de la relación laboral cuando incurra en causales legales, objetivas y debidamente justificadas por el empleador. En consecuencia, incluso dentro de los supuestos de estabilidad reforzada, el derecho a la estabilidad laboral tiene un carácter relativo, dado que su ejercicio debe armonizarse con otros derechos y principios constitucionales.

Tanto en la doctrina ecuatoriana como en el derecho comparado, la estabilidad laboral no se concibe como un derecho absoluto. Si bien su objetivo primordial es garantizar una vida digna para el trabajador, su ejercicio debe armonizarse con el resto del catálogo constitucional. Por consiguiente, existen escenarios excepcionales en los que la estabilidad laboral debe ceder o ponderarse frente a otros derechos fundamentales de igual o mayor jerarquía, tal como ocurre en el caso que se analizará más adelante.

Otro aspecto importante dentro del análisis del alcance del derecho a la estabilidad laboral se da respecto a los trabajadores migrantes internos como externos de territorio ecuatoriano. Si bien la constitución actual reconoce el principio de igualdad y no discriminación, se entendería que los migrantes gozan de los mismos derechos laborales que los nacionales, incluso de una estabilidad laboral.

En Ecuador, el caso con mayor debate es el que ocurre en las Islas Galápagos, donde se limita este derecho dado al reconocimiento del Régimen Especial. Como se ha mencionado, el derecho al trabajo y la estabilidad laboral no son derechos absolutos, por tanto, el artículo 258 de la constitución establece que: “Para la protección del distrito especial de Galápagos se limitarán los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad pública o privada que pueda afectar al ambiente”. Este artículo debe ser interpretado de manera armónica junto con el Código de Trabajo y la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), las cuales se encargan de regular el ejercicio del derecho al trabajo dentro del sector privado y público. Ambas normativas reconocen que toda relación laboral debe constar con los derechos mínimos de los trabajadores y establecen las causales específicas por las que el trabajador puede ser desvinculado de su trabajo, las cuales deberán ser motivadas en observancia al debido proceso, siempre en la prosecución del derecho a la estabilidad laboral.

De este modo, pese a que el Régimen Especial Galápagos limita el derecho al trabajo para los residentes temporales, esta debe ser aplicada bajo los mismos principios rectores de legalidad; es decir, la especialidad de las Islas Galápagos

no excluye la observancia del marco garantista previsto, tanto en el Código del Trabajo como en la LOSEP.

Por otro lado, la LOREG de 2015 establece en su artículo 41 numeral 5 que la relación laboral de los residentes temporales tendrá una duración de un año, aunque con posibilidad de extenderla hasta un máximo de cinco años. Si bien la estabilidad laboral constituye un elemento esencial para garantizar el derecho fundamental al trabajo, este al no ser absoluto puede ser objeto de limitaciones legítimas cuando se sustentan en un fundamento constitucional. En las Islas Galápagos dicha limitación responde a un fin superior: la protección del medio ambiente y la conservación del ecosistema único (LOREG, 2015).

Sin embargo, el hecho de que exista un Régimen Especial no exime al Estado ni a la administración pública su obligación de asegurar la igualdad de condiciones laborales y respeto al principio de no discriminación y proporcionalidad en la aplicación de dichas medidas. Si bien la finalidad ambiental legítima en principio la limitación al derecho a la estabilidad laboral, subsiste el interrogante de si la restricción impuesta mantiene una relación de proporcionalidad estricta con el derecho al trabajo o si, por el contrario, podría derivar en una afectación incompatible con el Estado constitucional de derechos y justicia que rige en Ecuador.

Como se puede observar esta restricción deriva del reconocimiento constitucional del Régimen Especial de Galápagos, el cual le permite establecer normas diferenciadas en materia de migración, residencia y trabajo, siempre y cuando sean necesarias, idóneas y proporcionales para alcanzar los objetivos de preservación ambiental. Por consiguiente, el comprender la naturaleza jurídica del Régimen Especial y su funcionamiento resulta indispensable para entender por qué en este territorio se presume que es jurídicamente válido limitar determinados derechos constitucionales, incluido el de estabilidad laboral, sin que ello implique una vulneración al derecho al trabajo.

2. Fundamento constitucional y legal del Régimen Especial de las Islas Galápagos

2.1. Naturaleza del Régimen Especial

El ser humano desde su existencia ha mantenido una relación estrecha con la naturaleza, durante el siglo XVI esta relación conceptualizó al ser humano como el centro de la creación y portador exclusivo de la dignidad, entendida esta como el único ser que tiene el derecho a tener derechos. Bajo esta perspectiva, el rol de la naturaleza quedó reducido a un mero reservorio de recursos destinados a satisfacer las necesidades humanas y garantizar su subsistencia,

lo que dio lugar a una visión instrumental del mundo natural, conocida como antropocentrismo kantiano (Zambrano, 2021).

Este enfoque dominó el pensamiento occidental durante la ilustración y sentó las bases del derecho ambiental clásico, el cual se orientaba a la explotación racional de recursos naturales para el beneficio de los seres humanos (Álvarez, 2022). Esta postura encontraba sustento en la doctrina jurídica de la época que concebía al ser humano como el único ser racional, es decir, un sujeto legítimo para decidir sobre el uso y destino de la naturaleza.

Durante gran parte del siglo XX, el derecho internacional adoptó la visión antropocéntrica. Un claro ejemplo es la Declaración de Estocolmo, la cual establece que: “El hombre es a la vez obra y artífice del medio ambiente que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente” (Declaración de Estocolmo, 1972).

No obstante, este paradigma fue cuestionado y criticado por la idea de que solo los seres humanos pueden ser sujetos de derechos. Bajo esta lógica, solo se consideraría daño aquello que afecte a los seres humanos de manera individual o colectiva, de modo que el derecho únicamente intervendría cuando existiese una afectación directa al humano. Esta concepción impedía que la naturaleza fuese víctima de vulneración, dado que no gozaba de un derecho propio. Frente a ello, surge el ecocentrismo que rompe con la exclusividad humana al defender que la naturaleza tiene un valor intrínseco, independiente de su utilidad económica o instrumental.

Bajo este pensamiento cada ser vivo posee un valor moral merecedor de protección jurídica, aun cuando no exista interés humano en riesgo. Estos cambios de pensamiento nacen gracias a Leopold, considerado como el padre del ecocentrismo, quien en su libro *A Sand County Almanac and Sketches Here and There*, sostiene que el ser humano no es el dueño de la tierra sino un miembro más de la comunidad biótica, junto con los animales y plantas. Por tanto, se propone una ética donde lo correcto no es el beneficio humano, sino la salud de toda la comunidad biótica y abiótica (Leopold, 1949).

Posteriormente, varios autores apoyaron este pensamiento por medio de diferentes obras, como Arne Næss en su libro *Deep Ecology* (1973) y James Lovelock en el libro *Gaia: A New Look at Life on Earth* (1979), el cual comprende que la tierra funciona como un organismo vivo autorregulado, donde cada elemento interactúa como parte independiente.

Sin embargo, no fue hasta finales del siglo XX e inicios del siglo XXI donde dentro del ordenamiento jurídico internacional empezaría a tomar fuerza el

ecocentrismo. Los primeros instrumentos internacionales en evidenciar la comprensión de que la naturaleza es un sistema frágil, cuya alteración compromete consecuentemente al desarrollo humano, fue la Convención de Viena de 1985 y el Protocolo de Montreal de 1987, los cuales exponen la importancia de las acciones multilaterales para la reducción de daños ambientales, al reducir el uso de aquellas sustancias que generen un daño a la capa de ozono o se vinculen con el calentamiento global (Sarmiento, 2019).

Si bien en la Declaración de Río de 1992 se reconoce la importancia de la biodiversidad como “fuente de vida en la Tierra”, dicha noción aún mantiene una visión de la naturaleza como proveedora de bienes y servicios, aunque con un valor ecológico propio. No obstante, posterior a esta declaración se consolidó progresivamente el concepto de justicia ecológica, a través del cual los instrumentos internacionales en materia ambiental comenzaron a reconocer el valor intrínseco de la naturaleza, independiente de su utilidad para la humanidad.

Ecuador mantuvo una participación activa dentro de este proceso, ratificó varios convenios clave que consolidaban el pensamiento ecocentrista dentro del sistema jurídico, entre ellos el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y la Convención de Bonn sobre Especies Migratorias. Este marco internacional influyó directamente en la constitución de Montecristi de 2008 y marcó un hito al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, concibiéndola como un ente viviente y dinámico, junto con el ser humano como parte y no el centro de este sistema.

Es importante mencionar que Ecuador no siempre mantuvo el pensamiento ecocentrista, su evolución inicia con constituciones que adoptaron un enfoque marcadamente antropocéntrico. En la constitución de 1979 se priorizaba la explotación de recursos naturales como fuente de desarrollo económico; no obstante, el texto incorporó un primer reconocimiento del ambiente como parte del derecho a la salud pública (Ayala, 2014).

Posteriormente, dentro de la constitución de 1998 se amplió el concepto de conservación ecológica. Si bien esta conservaba el enfoque instrumentalista, dentro del artículo 23 se reconoce: “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.” (Constitución Política del Ecuador, 1998). Lo anterior, revela un avance formal, pero todavía limitado a la lógica de la protección para uso humano. Sin embargo, dentro de este mismo texto constitucional histórico, dado a las influencias de los instrumentos internacionales, se vio la necesidad de que al ser la naturaleza tan importante como lo expresa el pensamiento ecocentrista, es necesario el determinar áreas protegidas, las cuales garanticen la preservación de los recursos naturales. Por lo tanto, se establece dentro del artículo 248 que: “El Estado tiene derecho

soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales.” (Constitución Política del Ecuador, 1998).

Como se ha mencionado previamente, la Constitución de 2008 introdujo un cambio estructural y paradigmático en el derecho ambiental al reconocer, por primera vez, a la naturaleza como titular de derechos. Conforme al artículo 10 (inciso segundo) y a los artículos 71 al 74 del texto constitucional, se establece un catálogo de garantías que transforma la percepción de la naturaleza: deja de ser considerada un mero objeto de explotación y pasa a ser un sujeto merecedor de la protección del Estado y del ordenamiento jurídico. Este giro normativo refleja la cosmovisión de las culturas andinas y consolida la premisa de que “los humanos no son dueños del planeta sino una especie más que cohabitan en él” (Casazola Cama, 2021, p. 176).

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza trajo consigo varias estrategias de conservación ambiental, especialmente aquellas que se enfrentan al deterioro acelerado de la biodiversidad. Las áreas protegidas son aquellas que buscan mitigar, proteger y restaurar directamente a aquellos lugares frágiles y actúan como barreras de protección ante el posible daño ecológico. Como apunta Masó (2012), sobre el precedente histórico del Parque Nacional Yellowstone en 1872: “Significó un importante punto de inflexión en la forma de entender el respeto hacia la naturaleza” (p.25), donde este representa un refugio natural para varias especies.

De igual manera, dentro del ordenamiento jurídico internacional, se establecieron tratados especializados para garantizar la protección de ciertos territorios, entre ellos la Convención de Ramsar la cual exige que los Estados designen sitios para incorporarlos a la Lista Ramsar. Es to consolidó redes globales de conservación (Ramsar, 1971). Ecuador desde 1991 ha establecido 19 sitios Ramsar, con una superficie de 1.064.483 hectáreas, lo que fortalece su intención de preservar puntos estratégicos (García y Pumalema, 2020).

La adopción de estas medidas en Ecuador respondió a una creciente preocupación institucional ante el deterioro de los entornos naturales. En el caso de Galápagos, archipiélago reconocido mundialmente por su endemismo y fragilidad, la protección inició en 1959 al ser declarado área protegida mediante el Decreto Ejecutivo No. 17 (Zambrano y López, 2015). Sin embargo, la posterior degradación ambiental y el acelerado incremento poblacional evidenciaron que dicha declaratoria era insuficiente para salvaguardar la integridad ecológica de las islas. Por consiguiente, ante la ineficacia de los mecanismos tradicionales de preservación, el Estado optó por diseñar un Régimen Especial estructurado sobre controles estrictos, capaz de frenar el deterioro de este territorio de alto valor estratégico y ecológico.

La singularidad de Galápagos se evidencia desde la constitución de 1998, ya que se reconoce el Régimen Especial y se establece en su artículo 238 que: “para la protección de las áreas sujetas a régimen especial, podrán limitarse dentro de ellas los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente” (Constitución Política del Ecuador, 1998). Esta lógica fue profundizada dentro de la constitución de 2008, conforme artículo al 258 el cual sería sujeto a consulta de constitucionalidad ante la Corte Constitucional del Ecuador.

Es importante destacar que el Régimen Especial se basa tanto en la fragilidad del ecosistema y el principio *in dubio pro natura*, pues las Islas Galápagos se caracterizan por ser un “laboratorio vivo de procesos evolutivos aún en marcha” (Vera Mendoza y Vélez Triviño, 2022, p. 249). En este sentido, ante un conflicto entre las garantías patrimoniales y la protección ecológica, la Corte Constitucional —en el marco del caso Chevron-Texaco— ha determinado que los derechos ambientales deben prevalecer sobre los intereses de carácter patrimonial. Por consiguiente, las restricciones derivadas del Régimen Especial de Galápagos no constituyen un sacrificio injustificado de los derechos fundamentales de los trabajadores; por el contrario, representan un mecanismo de ponderación y equilibrio donde la conservación del ecosistema es la condición que posibilita la continuidad y el ejercicio de los propios derechos humanos.

2.2. Clasificación migratoria y límites del derecho al trabajo de residentes temporales

Como se ha mencionado con anterioridad, las Islas Galápagos se caracterizan por su excepcionalidad biológica y endemismo. Por ello, desde sus inicios ha necesitado una atención especial, no sólo por su ubicación geográfica sino también por su fundamento jurídico especial destinado a garantizar la conservación ambiental.

En tal sentido, sus actividades, estructura y derechos se encuentran subordinados a la conservación, gozan de una autonomía política, administrativa y financiera tipificada en la Ley Orgánica del Régimen Especial de la provincia de Galápagos y su Reglamento, los cuales se amparan en el artículo 258 de la constitución.

Una de las particularidades más destacables dentro de su normativa jurídica es la clasificación migratoria en el archipiélago, la cual es controlada por el Consejo de Gobierno del Régimen Especial Galápagos. La ley y su reglamento antes mencionados, dividen a la población en diferentes categorías como: residentes permanentes, residentes temporales, turistas y transeúntes.

En relación con los residentes permanentes, según el artículo 40 (numeral 1) de la LOREG, son aquellos que han nacido en Galápagos o acreditan vínculos familiares directos, ya sea de madre y/o padre; de igual manera podrá conseguir esta categoría migratoria el cónyuge o conviviente del colono cuyo contrato matrimonial tiene al menos diez años. Los residentes permanentes, según el Artículo 258 de la constitución: “tendrán acceso preferente a los recursos naturales y actividades ambientalmente sustentables.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Cabe mencionar que esta permanencia no es absoluta, dado que puede ser anulada conforme lo establece el artículo 47 del Reglamento a la LOREG.

Por otra parte, la normativa distingue entre turistas y transeúntes, categorías cuya diferencia principal radica en la finalidad y el tiempo de permanencia autorizado. Se considera turista a toda persona que ingresa a las islas con el propósito exclusivo de conocer sus áreas naturales y disfrutar de su infraestructura sin desarrollar actividades lucrativas, su permanencia está limitada a un máximo de sesenta días por año. En contraste, los transeúntes son aquellos que ingresan a Galápagos por razones específicas previstas en el artículo 42 de la LOREG, pueden permanecer hasta noventa días anuales, siempre en función del motivo excepcional que justifica su estadía.

Finalmente, se establece la categoría migratoria de los residentes temporales, la cual permite a una persona permanecer dentro de la provincia por un tiempo determinado según la finalidad específica conforme lo dispone el artículo 41 de la LOREG. Entre quienes pueden acceder a esta categoría, se encuentran las personas vinculadas mediante un contrato de trabajo, cuya permanencia está estrictamente sujeta a dicha relación laboral. Es decir, su particularidad se encuentra en su naturaleza limitada y condicionada, dado que puede extinguirse en caso de terminación de la relación laboral, se realicen actividades diferentes a las autorizadas o permanecen dentro de la provincia por más del tiempo permitido.

Esta regulación es relevante al contrastarse con la realidad laboral dentro del territorio continental ecuatoriano, donde las personas pueden trabajar bajo el sometimiento de un contrato laboral o desempeñar actividades informales y autónomas. Sin embargo, el trabajo informal dentro de las Islas Galápagos se encuentra jurídicamente excluida, dado que, a excepción de los residentes permanentes, ninguna de las categorías migratorias podrá ejercer actividades distintas a las establecidas en la ley o contrato laboral.

En este orden de ideas, otro aspecto fundamental es aquel referente a las limitaciones al derecho al trabajo de los residentes temporales. Pues, si bien la LOREG establece que podrán gozar de esta categoría quienes ejerzan actividades remuneradas, el Reglamento de la Ley Especial establece en su artículo 35 un sistema de “bolsa de empleo”, mediante el cual el Consejo de Gobierno

recibirá las ofertas laborales de ciudadanos con residencia permanente, para posteriormente poner en conocimiento tanto a personas naturales o jurídicas, ya sean públicas o privadas del archipiélago que estén interesadas en contratar diferentes servicios bajo relación de dependencia.

Si bien este artículo protege los derechos de trabajo de los colonos, la particularidad radica en poder contratar a una persona con residencia temporal, para esto, se deberá demostrar que no existe oferta laboral adecuada dentro de la bolsa de empleo, donde la secretaría técnica convocará previamente un concurso para residentes permanentes y, en caso de no existir candidatos idóneos, el empleador podrá contratar a un no residente, esto genera automáticamente la residencia temporal.

Esta interpretación fue reforzada por medio del pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado, mediante el Oficio No. 11265 de fecha 26 de noviembre de 2020, en el cual explica que una vez aplicado el procedimiento de bolsa de empleo y comprobada la inexistencia de profesionales o mano de obra local debidamente calificada se podrá “continuar la relación laboral con el residente temporal que cumplió 5 años en la provincia bajo relación de dependencia hasta por un periodo adicional de 5 años, sin que ello implique que el contrato de trabajo tenga carácter de indefinido” (Procuraduría General del Estado de la República del Ecuador, 2020).

En consecuencia, el derecho de preferencia laboral reconocido a favor de los residentes permanentes no opera de manera absoluta en la práctica del archipiélago, lo que genera una problemática estructural compleja. Dado que la contratación de residentes temporales sigue siendo indispensable debido a la falta de perfiles profesionales idóneos entre la población permanente, se vuelve imperativa la implementación de políticas públicas de capacitación, formación técnica y especialización dirigidas a los residentes de la provincia. De lo contrario, existe un riesgo real de que la excepción legal diseñada para suplir la escasez temporal de mano de obra calificada se distorsione, convirtiéndose en una práctica permanente y recurrente.

Una vez celebrado el contrato laboral, el tiempo por el cual podrá permanecer la residencia temporal también es limitado, para esto es importante mencionar lo que establece el artículo 41 numeral 5 de la LOREG, el cual dice:

Los representantes legales de empresas legalmente domiciliadas en la provincia de Galápagos, las empleadas o los empleados privados en relación de dependencia, por el lapso de hasta un año. En este caso, el contrato de trabajo podrá ser prorrogado hasta por un plazo máximo de cinco años, sin que por ello se entienda que el contrato de trabajo es indefinido. El empleador es responsable de asumir los costos de la salida de la empleada o empleado y de informar en el caso de que dicha salida no se hubiera producido (Ley Orgánica del Régimen Especial Galápagos, 2015).

Es decir, este artículo deja claro que el tiempo máximo por el cual podrá permanecer el residente temporal dentro de la provincia es de cinco años. Sin embargo, la ley ha previsto situaciones que generarían la extinción automática de la residencia temporal, como lo es en caso de que se termine la relación laboral antes del cumplimiento del tiempo establecido en el mismo. Para esto, según el artículo 44 del Reglamento, la persona deberá abandonar la provincia en máximo 72 horas, en caso de no hacerlo, se empezará con el procedimiento de expulsión. Evidentemente, todo esto genera evidentemente una vulneración al derecho a la estabilidad laboral.

Otras causas de revocación de la residencia temporal, son aquellas establecidas en el artículo 45 del Reglamento General de Aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos de 2017; a razón:

- a) Por cumplir funciones o realizar trabajos para los cuales no fue autorizado su ingreso a la provincia de Galápagos;
- b) Por el vencimiento del período para el cual fue autorizado su ingreso a la provincia de Galápagos en calidad de residente temporal, y no haber abandonado voluntariamente la misma en el plazo de setenta y dos horas; y,
- c) Si hubiere sido notificado mediante boleta con la obligación de salir de la provincia de Galápagos y no lo hiciere dentro del plazo de setenta y dos horas. (Ley Orgánica del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, 2017)

Si bien la normativa que regula el Régimen Especial de Galápagos se caracteriza por establecer restricciones particularmente rigurosas, aquellas vinculadas al derecho al trabajo de los residentes temporales han generado debates significativos, especialmente por la marcada desigualdad en el acceso al empleo frente a los residentes permanentes y por la ausencia de estabilidad laboral. Para esto, es importante recordar que tanto el derecho al acceso preferente de residentes temporales y la limitación de derechos laborales se someten a una justificación constitucionalmente explícita, la cual está orientada a garantizar los derechos de la naturaleza y conservación del endemismo característico de las islas.

Sin embargo, resulta necesario evaluar críticamente si tales restricciones cumplen con los parámetros constitucionales que rigen la validez de toda limitación a derechos que son la necesidad, proporcionalidad e idoneidad para alcanzar un fin legítimo. Para ello es indispensable acudir al precedente establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 09-20-IN/25, donde el Tribunal desarrolla criterios de análisis jurídicos relevantes para comprender la constitucionalidad de los límites al derecho al trabajo, por medio de un test de proporcionalidad reforzado en el que se evalúa no solo la finalidad ecológica de la medida sino su coherencia, necesidad y adecuación frente a la afectación generada en los derechos de las personas.

3. Constitucionalidad de los límites al derecho al trabajo de migrantes nacionales en el Régimen Especial de las Islas Galápagos

3.1. Análisis de la Sentencia 09-20-IN/25.

La acción pública de inconstitucionalidad resuelta en la sentencia 09-20-IN/25 fue presentada en contra del artículo 41 numeral 5 de la Ley Orgánica del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, en donde se establecía el tiempo determinado que podrá durar la relación laboral de los residentes temporales en el Archipiélago, la cual no puede ser mayor a cinco años.

El problema jurídico surge a partir de la evidente tensión entre las limitaciones al derecho al trabajo, especialmente al referente a la estabilidad laboral, en particular al tratarse de personas que, pese a su formación y funciones lícitas, se ven impedidas de continuar su relación laboral por una clara restricción dentro de la normativa objetiva.

La parte accionante sostiene dentro de sus argumentos que el artículo 41 numeral 5 de la LOREG configura una restricción desproporcional e irrazonable al derecho al trabajo, al impedir que los residentes temporales gocen de una estabilidad laboral pese a existir voluntad del empleador. Por ello se alega que la norma vulnera el derecho al trabajo en su núcleo constitucional, introduce diferenciaciones injustas que generan actos discriminatorios, dado que se coloca a los residentes temporales en situación de precariedad estructural al afectar su proyecto de vida (Corte Constitucional del Ecuador, 2025).

También se afirma que la finalidad ambiental invocada por el legislador podría ser alcanzada por medidas menos lesivas, como los controles sectoriales, límites de la actividad o evaluaciones periódicas sin necesidad de vulnerar el derecho a la estabilidad laboral. Por ello, se solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 41 numeral 5 de la LOREG por contravenir a los artículos 33 y 11.2 de la constitución.

Por otro lado, la Asamblea Nacional y el Estado defendieron la constitucionalidad de la norma al reconocer que Galápagos es considerado como un régimen constitucionalmente especial, conforme lo expresa el artículo 258 del texto constitucional. Por tanto, la limitación del derecho al trabajo no es arbitraria dado que cuenta con una finalidad superior: proteger los derechos de la naturaleza, conservar los ecosistemas y controlar el crecimiento poblacional.

En relación con la supuesta discriminación, afirman que la distinción entre residentes permanentes y temporales es objetiva, normativa y funcional, dado que se encuentra vinculada a un modelo de gestión ambiental de las islas.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional aplica el test de proporcionalidad para determinar la legitimidad constitucional de la restricción del derecho al trabajo. A través de esta herramienta metodológica, el organismo evalúa si dicha limitación resulta idónea, necesaria y proporcional para salvaguardar los derechos de la naturaleza, o si constituye la única vía eficaz para garantizar la conservación del ecosistema único que caracteriza al archipiélago (Corte Constitucional del Ecuador, 2025).

Como primer punto se analiza si la finalidad de la norma es constitucionalmente legítima. La protección del ecosistema de Galápagos no puede ser considerada como un interés público ordinario, sino como una obligación constitucional reforzada, por tanto la limitación del derecho al trabajo de los residentes temporales pretende proteger el patrimonio natural al controlar el flujo migratorio dentro de las islas, plantear restricciones migratorias y velar por el uso adecuado de los recursos naturales lo que fomenta un equilibrio ecológico (Corte Constitucional del Ecuador, 2025).

Además, la limitación al derecho al trabajo tiene como objetivo garantizar el acceso preferente de los residentes permanentes a los recursos naturales y actividades sustentables, es decir, la preferencia laboral opera como un instrumento legítimo de orden territorial y ambiental, dado que los residentes permanentes mantienen un vínculo jurídico, social y territorial estable con las islas. Por tanto, esta distinción entre las categorías migratorias no puede confundirse con una discriminación injustificada, pues responden a las situaciones diferenciadas donde se persigue un fin constitucionalmente válido que es el proteger un territorio frágil y de interés estratégico (Corte Constitucional del Ecuador, 2025).

Como siguiente punto se analiza la idoneidad, la corte por medio de la sentencia 11-18-CN/19 ha manifestado que la restricción de un derecho debe cumplir con una finalidad constitucional. Por tanto, al haber fijado con anterioridad que el fin constitucional es proteger el patrimonio natural de las Islas Galápagos, exige adoptar medidas de limitación tanto como del derecho al trabajo en su elemento de estabilidad laboral y la migración interna. Es decir, al seguir estas medidas un fin constitucional de manera efectiva, se comprende que cumple con la característica de idoneidad.

Por otro lado, dentro del test de proporcionalidad aplicado en este caso se procede a analizar el carácter de necesidad, al ser este uno de los puntos más sensibles abarcados en la sentencia, la corte comprende que si bien pueden existir medidas menos restrictivas no todas son igualmente eficaces en el contexto específico del archipiélago.

El argumento central se fundamenta en la naturaleza misma del Régimen Especial de Galápagos. Como se analizó previamente, el carácter especializado

de su normativa no faculta al legislador para suprimir el contenido esencial de los derechos fundamentales. En este sentido, los regímenes especiales no operan como zonas de excepción al Estado constitucional, sino que configuran modalidades de organización territorial explícitamente previstas y reguladas por la propia Constitución.

Por consiguiente, las medidas adoptadas deben ser las menos lesivas para el derecho afectado, siempre que aseguren el cumplimiento del fin constitucional. Si bien la parte accionante sostiene que una alternativa viable sería permitir la permanencia de los residentes temporales hasta la culminación natural de sus contratos, dicho enfoque resulta insuficiente para satisfacer los fines del Régimen Especial, pues ignora el carácter preferente del que gozan los residentes permanentes en el acceso al empleo local. En consecuencia, fijar un límite temporal a la relación laboral de los residentes temporales no solo es una medida idónea para la transferencia y el intercambio de conocimientos técnicos con la comunidad, sino que constituye el único mecanismo efectivo para salvaguardar el estatus preferencial de la población permanente, regular los flujos migratorios internos y tutelar de forma eficaz los derechos de la naturaleza y el patrimonio natural del Ecuador.

Finalmente, la corte analiza como último punto la proporcionalidad estricta del artículo impugnado, según la Sentencia 11-18-CN/19: “Para que una restricción de derechos sea legítima, la realización de otros derechos debe ser mayor o al menos equivalente” (Corte Constitucional del Ecuador, 2025). Si bien la norma impugnada al establecer un límite de tiempo genera una afectación a la estabilidad laboral, esta no es severa dado que no impide la posibilidad de que los residentes temporales inicien una nueva relación laboral dentro del continente ecuatoriano. La limitación de la duración de la relación laboral se encuentra acorde a la atención de los derechos de la naturaleza y el estatus migratorio.

La Corte Constitucional de Ecuador acepta que dentro de las limitaciones del Régimen Especial existen derechos y valores constitucionales en conflicto. Por un lado, el derecho al trabajo de los residentes temporales; por otro, la responsabilidad del Estado de cuidar los ecosistemas de las islas y asegurar que los residentes permanentes tengan acceso preferencial a las actividades y recursos sostenibles. La corte no desestima la importancia del derecho al trabajo, pero explica que este debe examinarse en el marco particular de la región insular.

Junto a ello, la Corte Constitucional resalta que hasta la parte demandante reconoce que no se puede permanecer indefinidamente en Galápagos bajo el estatus de residencia temporal y que esta condición migratoria está sometida a rigurosas regulaciones para salvaguardar el medio ambiente. En ese contexto, acortar el tiempo de las relaciones laborales no es arbitrario ni excesivo, al

contrario, está en concordancia con la temporalidad del estatus migratorio y con los objetivos medioambientales del régimen especial.

Por todo lo mencionado, la corte considera que la limitación de hasta cinco años para la existencia de una relación laboral de residentes temporales es aceptable desde el punto de vista constitucional, ya que se justifica por objetivos de gran valor constitucional como el proteger un patrimonio natural de la humanidad y priorizar a los residentes permanentes. Debido a la vulnerabilidad ecológica en Galápagos, estos fines son más importantes que la estabilidad laboral indefinida de los residentes temporales. Por tanto, el artículo 41 numeral 5 de la LOREG, al establecer un máximo de tiempo de duración de la relación laboral es una medida adecuada, necesaria y proporcional, esto permite así cumplir con el fin constitucional.

3.2. Análisis crítico de los derechos laborales de migrantes internos dentro del Régimen Especial de las Islas Galápagos

La Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la sentencia previamente analizada utiliza una premisa de constitucionalidad reforzada del Régimen Especial, amparándose en el artículo 258 de la Constitución de 2008 para así justificar la constitucionalidad de la norma impugnada de la LOREG. Por medio de la ampliación del test de proporcionalidad queda claro que la facultad de limitar derechos, especialmente el derecho al trabajo, cuenta con un fin constitucional, idóneo, necesario y proporcional para garantizar la protección de un ecosistema frágil y fomentar el trabajo de los residentes permanentes dentro del archipiélago.

Desde un análisis sistemático de la constitución, la resolución que tomó el Tribunal Constitucional del Ecuador en la Sentencia 09-20-IN/25 es conforme con el modelo ecocéntrico establecido por la constitución de 2008. La corte entiende adecuadamente el artículo 258 como una cláusula habilitante explícita que posibilita limitar derechos, como la migración interna y el trabajo, para así proteger un ecosistema extraordinariamente delicado. En consecuencia, el fallo previene una interpretación rígida y antropocéntrica del derecho al trabajo e incorpora este en un marco constitucional que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y no solo como simple objeto de explotación.

Sin embargo, una evaluación crítica requiere señalar que el análisis de los efectos materiales no se agota en la constitucionalidad formal de la medida. La corte argumenta que la limitación de cinco años es una “restricción leve” al derecho al trabajo; sin embargo, el problema real no parece encontrarse en la existencia misma de la limitación, al contrario, nace de las consecuencias derivadas del desconocimiento de su alcance jurídico.

En la realidad social de las islas Galápagos, la celebración y renovación sucesiva de contratos laborales que dan origen a la residencia temporal suelen configurar una falsa expectativa de permanencia indefinida. Debido a la falta de difusión sobre las limitaciones temporales previstas en el artículo 41, numeral 5, de la LOREG, los trabajadores desarrollan la percepción errónea de que, con el transcurso del tiempo, adquirirán derechos equivalentes a los de un residente permanente. Esta distorsión debilita la seguridad jurídica y complejiza las relaciones laborales dentro del régimen especial.

Estas expectativas, aunque comprensibles desde la perspectiva humana, carecen de sustento dentro del Régimen Especial del Archipiélago, cuya finalidad es la protección de los derechos de la naturaleza. Por tanto, es discutible que el debate se centre exclusivamente en la constitucionalidad de la restricción cuando la Corte Constitucional pudo analizar de manera más amplia el verdadero problema, este radica en la falta de información suficiente sobre las condiciones y límites de la residencia temporal.

Es decir, la residencia temporal siempre estará condicionada al tiempo de la LOREG y de la duración de la relación laboral. Sin embargo, la ausencia de mecanismos eficaces de educación y comprensión de estas reglas genera interpretaciones erróneas sobre el verdadero alcance de los derechos laborales reconocidos sobre quien ingresa bajo esta modalidad a las islas, esto causa conflictos que no nacen de una vulneración de derechos, sino de una discrepancia entre expectativas generadas y el contenido real del ordenamiento jurídico aplicable.

Por otro lado, desde un enfoque ecocentrista estricto, hay que destacar que proteger la naturaleza no puede hacerse a expensas de formas toleradas de precarización laboral, ya que eso socava la legitimidad del mismo Régimen Especial. El ecocentrismo constitucional no fomenta que un absolutismo humano sea reemplazado por uno ambiental, sino que se alcance una armonía normativa donde la justicia social se combine con la conservación. En esta etapa, la decisión judicial deja pendiente un espacio de tensión, el tribunal aprueba la limitación sin requerir explícitamente medidas de compensación o corrección que reduzcan el impacto de la restricción en los empleados temporales, tales como políticas laborales transitorias efectivas, métodos para capacitación certificada o garantías mejoradas ante despidos anticipados.

Además, la corte sostiene que la disparidad de trato entre residentes temporales y permanentes no es discriminatoria; sin embargo, su argumentación se enfoca más en la legitimidad del criterio diferenciador que en las consecuencias prácticas de dicho trato desigual. El análisis de igualdad material requiere determinar si la norma, a pesar de buscar un objetivo constitucional válido, tiene consecuencias que disminuyen desmedidamente el derecho al trabajo de

un grupo determinado. En esta línea, la decisión judicial admite la disparidad, pero rápidamente se neutraliza bajo la lógica del Régimen Especial, sin profundizar si tal desigualdad puede conducir en la práctica a un sistema de trabajo jerárquico y segmentado. Ahora bien, es importante recordar que existen diferentes tipos de discriminación, en el caso analizado es claro que la diferencia de trato entre las categorías migratorias se engloba en una discriminación positiva, pues, precautela la preferencia constitucional de los residentes permanentes

Finalmente, la Sentencia 09-20-IN/25 fortalece una doctrina constitucional firme que defiende la primacía de los derechos de la naturaleza en Galápagos y, en este sentido, supone un progreso acorde con el constitucionalismo ecológico de Ecuador. No obstante, su principal aporte no debería limitarse a confirmar la validez de la restricción, sino también a motivar una reflexión sobre la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica de quienes se encuentran sujetos a este régimen especial, lo cual deja una tarea aún pendiente para los legisladores y la administración pública. Asegurar que la preservación del medio ambiente no dependa de la vulnerabilidad en el ámbito laboral, sino de un modelo de gestión que combine de manera genuina y no sólo declarativa, la protección del ecosistema con la dignidad de aquellos que laboran temporalmente en él.

Conclusiones

De acuerdo al análisis desarrollado, se puede concluir:

1. El derecho al trabajo se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad, la igualdad y la estabilidad, por tanto, se ha consolidado como un derecho humano esencial. El derecho internacional y la constitución ecuatoriana están de acuerdo en que el trabajo no debe ser solo un intercambio económico, sino que requiere garantías básicas contra la arbitrariedad. Bajo esta misma perspectiva, la estabilidad laboral tiene que ser entendida como una protección frente a despidos injustos y prácticas que precarizan el trabajo, pero no como un derecho a permanecer indefinidamente en un puesto o en una zona geográfica. Su ejercicio puede tener límites razonables si hay una finalidad constitucional importante.
2. El Régimen Especial de Galápagos cuenta con una forma especial de organización territorial que está establecida en la constitución. Su fin no es la de anular los derechos, sino el regularlos de manera más estricta para asegurar que un ecosistema único y delicado se mantenga. En este contexto, los controles de residencia, las categorías migratorias y el acceso preferente de los residentes permanentes no son producto de decisiones arbitrarias, sino que están basados en un diseño jurídico dirigido a la sostenibilidad. Por lo tanto, el régimen especial debe ser entendido como un procedimiento de armonización en el que la práctica de los

- derechos individuales se conserva, pero esté organizada de acuerdo con responsabilidades ambientales superiores que la constitución la cual exige y reconoce proteger el ecosistema.
3. La Corte Constitucional en la sentencia 09-20-IN/25 afirma que las limitaciones al derecho al trabajo, al perseguir fines legítimos como la protección del patrimonio natural y asegurar que los residentes permanentes tengan acceso preferente, por medio del uso del test de proporcionalidad donde se examinó la idoneidad, necesidad y proporcionalidad del artículo 41 numeral 5 de la LOREG, es capaz de validar el límite del derecho al trabajo como constitucional. Desde una perspectiva que apoya el Régimen Especial, se determina que este límite no representa por sí mismo un quebrantamiento del derecho al trabajo, puesto que está relacionado con la temporalidad y las condiciones de la residencia. Sin embargo, se reconoce también un deber institucional que aún está pendiente, prevenir que es la obligación de informar y capacitar a la ciudadanía sobre las particularidades del Régimen Especial Galápagos, dado que pesar de que la restricción es constitucional, su aplicación tiene que seguir principios de legalidad, motivación y políticas públicas que minimicen los efectos en la sociedad, para que la conservación no implique cargas excesivas para aquellos que laboran temporalmente en las islas.
 4. De igual forma, se identifica una problemática estructural del derecho de preferencia de los residentes permanentes reconocida dentro del artículo 258 de la constitución, dado al pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado por medio del Oficio No. 11265, donde se establece una excepción para poder renovar por periodos adicionales los contratos celebrados con residentes temporales que ya han cumplido el periodo máximo de cinco años. Lo anterior, evidencia una necesidad de implementar mecanismos de capacitación, formación técnica y especialización de los profesionales de los residentes permanentes, con el objetivo de garantizar de manera eficiente su derecho de preferencia y satisfacer las necesidades del mercado laboral del archipiélago.
 5. Finalmente, el Régimen Especial de la provincia de Galápagos es un instrumento constitucionalmente válido, necesario y en línea con el modelo ecocéntrico de la constitución de 2008, en comparación con las especificidades del derecho laboral de los migrantes internos. En Galápagos, si la restricción de las actividades laborales de los residentes temporales se dirige a objetivos más altos relacionados con la protección de los derechos del medio ambiente y con la conservación, puede ser considerada legítima. Si bien se reconocen tensiones y retos en su implementación, estas limitaciones no deben ser vistas como una negación del derecho al trabajo, sino como un medio para equilibrar ese derecho con una obligación constitucional superior: salvaguardar un ecosistema extraordinario, cuya conservación asegura, en el largo plazo, que la vida social, económica y ambiental del archipiélago siga adelante.

Referencias bibliográficas

- Álvarez, C. (2022). *La naturaleza como sujeto de derechos en Ecuador: Un análisis regulatorio convergente entre el antropocentrismo y el ecocentrismo* [Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio Institucional UNIANDES. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/14364>
- Ayala, E. (2014). *Historia constitucional: Estudios comparativos*. Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional.
- Boza, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo. *Themis: Revista de Derecho*, (65), 13-26. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5078193>
- Casazola Ccama, J. (2021). El desarrollo de los derechos de la naturaleza en el derecho ambiental. *Revista de Derecho*, 154-182.
- Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. (1971). *Convención de Ramsar sobre los Humedales*. Ramsar, Irán.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2017). *Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* [Sentencia]. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. (16 de junio de 1972). Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. <https://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992). Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. https://transparencia.castillalamancha.es/sites/transparencia.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20210520/08._declaracion_de_rio_sobre_el_medio_ambiente_y_el_desarrollo_1992.pdf
- Ecuador. Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=9690&nid=1#norma/1>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (11 de junio de 2015). *Ley Orgánica del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos*. Registro Oficial 160. <https://fielweb.com/Index.aspx?rn=71523&nid=1077384#norma/1077384>
- Ecuador. Congreso Nacional. (10 de agosto de 1998). *Constitución Política del Ecuador*. Registro Oficial 181. <https://fielweb.com/Index.aspx?rn=16851&nid=30131#norma/30131>
- Ecuador. Convención Nacional. (6 de septiembre de 1852). *Constitución de la República del Ecuador*. <https://constitutionnet.org/sites/default/files/1852.pdf>
- Ecuador. Corte Constitucional. (2019). *Sentencia 11-18-CN/19* [Caso Matrimonio Igualitario]. <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=11-18-CN%2F19>
- Ecuador. Corte Constitucional. (2025). *Sentencia 09-20-IN/25* [Caso Reformas a la Ley de Galápagos]. <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=9-20-IN/25>

- Ecuador. Presidencia de la República. (2017). *Reglamento General de Aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos*. Registro Oficial 989. <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=55414&nid=1094626#norma/1094626>
- Ecuador. Procuraduría General del Estado. (26 de noviembre de 2020). *Oficio 11265 de 2020: Consulta sobre permiso de trabajo a personas ajenas a Galápagos*.
- García, A., y Pumalema, J. (2020). Turismo de humedales en Ecuador: Análisis a los sitios RAMSAR. *Green World Journal*. <https://www.researchgate.net/publication/343893649>
- Guamán, A., y Stoessel, S. (2022). Del derecho al trabajo digno al régimen laboral neoliberal: Captura estatal y autoritarismo en el Ecuador contemporáneo. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (35), 3-32. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46702022000200211&script=sci_arttext
- Kant, I. (2007). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (M. García Morente, trad.). Espasa Calpe. (Obra original publicada en 1785). https://www.cervantes-virtual.com/obra-visor/fundamentacion-de-la-metafisica-de-las-costumbres--0/html/dcb0941a-2dc6-11e2-b417-000475f5bda5_3.html
- Leopold, A. (1949). *A Sand County Almanac and Sketches Here and There*. Oxford University Press.
- Lovelock, J. (1979). *Gaia: A New Look at Life on Earth*. Oxford Landmark Science.
- Masó, A. (2012). Yellowstone, la vigencia de un parque pionero: 140 aniversario del primer parque natural del mundo. *Biomedica*, (45), 22-29.
- Organización Internacional del Trabajo. (10 de diciembre de 2021). *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo. <https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-04/Constituci%C3%B3n-OIT-2021-%5BJUR-210720-001%5D-Web-SP.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Sarmiento, E. (2019). Protocolo de Montreal y el Convenio de Viena: ¿un caso exitoso en Derecho Internacional de protección global del medio ambiente? *Revista de Derecho*, (52), 6-12.
- Thronson, A. (2021). A question of principle or degree. *Mount Royal Undergraduate Humanities Review*, 6, 45-52. <https://mrujs.mtroyal.ca/index.php/mruhr/article/view/543>
- Toapanta, J. (2024). La justicia laboral y reconocimiento del derecho al trabajo en el Ecuador. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 8(2), 11098-11115. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i2.11098
- Toscano, D. (2025). Galápagos, más allá del Patrimonio Natural de la Humanidad. *Revista del Patrimonio Cultural del Ecuador*, (12), 94-105. <https://revistas.patrimoniocultural.gob.ec/ojs/index.php/INPC/article/view/94>
- UNESCO. (2001). *Islas Galápagos (Ecuador) - Centro del Patrimonio Mundial de la UNESCO*. <https://whc.unesco.org/es/list/1/>

- Vera Mendoza, C. M., y Vélez Triviño, Y. M. (2022). Compatibilidad entre la protección de los ecosistemas y el desarrollo humano sostenible en Ecuador Insular. *Frónesis: Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, 29(3), 234-267. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8719918>
- Yugsi, M., y Pinos, C. (2022). Análisis del estado actual de la estabilidad laboral reforzada en el sector público ecuatoriano. *Revista Científica Campos de las Ciencias*, 7(3), 190-210. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8229672>
- Zambrano, D. (2021). Antropocentrismo y ecocentrismo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 23(46), 505-527. <https://shs.cairn.info/revista-araucaria-2021-1-page-505?lang=es>
- Zambrano, R. (2015). Breve historia y perspectivas para el futuro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador (SNAP). En *VIII Jornadas Académicas de Patrimonio y Turismo: Compartiendo lo nuestro con el mundo. Memorias Contribuciones Científicas* (Vol. 1, pp. 42-46). Universidad de las Fuerzas Armadas ESPE. <https://www.researchgate.net/publication/289367994>

RFJ

REVISTA
FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL ECUADOR



NÚMERO

19

VOLUMEN 2026

ISSN: 2588-0837



PUCE
Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
