



LW  
LP

U<sup>Q</sup>FQ

LAW WORKING PAPERS





LAW WORKING PAPERS

---

## Enmiendas Constitucionales: Precisiones Conceptuales

Jorge Baquerizo Minuche

2024 / 02

USFQ Law Working Papers

Colegio de Jurisprudencia  
Universidad San Francisco de Quito USFQ  
Quito, Ecuador

---

**En contestación a:** n/a

**Recibido:** 2023 / 08 / 23

**Difundido:** 2024 / 02 / 02

**Materias:** derecho constitucional, teoría del derecho, filosofía del derecho

**DOI:** <https://doi.org/10.18272/usfqlwp.161>

**Citación sugerida:** Baquerizo Minuche, Jorge. “Enmiendas Constitucionales: Precisiones Conceptuales”. *USFQ Law Working Papers*, 2024/02, <https://doi.org/10.18272/usfqlwp.161>.

---

© Jorge Baquerizo Minuche

El presente constituye un documento de trabajo (*working paper*). Puede ser descargado bajo acceso abierto en: <http://lwp.usfq.edu.ec>. Sus contenidos son de exclusiva responsabilidad de los autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre su trabajo. USFQ Law Working Papers no ostenta derecho o responsabilidad alguna sobre este documento o sus contenidos.

Acerca de

## USFQ Law Working Papers

USFQ Law Working Papers es una serie académico-jurídica de difusión continua, con apertura autoral para profesionales y de acceso abierto. Introduce en Ecuador un novedoso tipo de interacción académica que, por sus características particulares, tiene el potencial de ser pionero en rediseñar el discurso público del Derecho. Su objetivo es difundir documentos de trabajo (*working papers*) con impacto jurídico, que pueden abarcar cualquier asunto de las ramas de esta ciencia y sus relaciones con otras áreas del conocimiento, por lo que está dirigida a la comunidad jurídica y a otras disciplinas afines, con alcance nacional e internacional.

USFQ Law Working Papers difunde artículos académicos y científicos originales, entrevistas, revisiones o traducciones de otras publicaciones, entre otros, en español o inglés. Los contenidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre sus trabajos. La difusión de los documentos es determinada, caso a caso, por el Comité Editorial. Se prescinde de la revisión por pares con el fin de dar a toda la comunidad académica la oportunidad de participar, mediante la presentación de nuevos trabajos, en la discusión de todos los contenidos difundidos.

USFQ Law Working Papers nace, se administra y se difunde como una iniciativa de la profesora Johanna Fröhlich (PhD) y un grupo de *alumni* del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ (Ecuador). Su difusión se realiza gracias al apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas USFQ (Ecuador).

**Más información:** <http://lwp.usfq.edu.ec>

## Enmiendas constitucionales: precisiones conceptuales\*

Jorge Baquerizo Minuche\*\*

### Resumen

En su ponencia, Jorge Baquerizo Minuche analiza la noción de “enmienda constitucional” a través de los instrumentos de la filosofía del derecho. Su propósito es efectuar tres precisiones sobre algunas formas de expresión que los juristas exhiben en sus discursos al hacer referencia al proceso de enmiendas constitucionales diseñado en la Constitución ecuatoriana; y, a través de estas precisiones, contribuir a una clarificación conceptual necesaria para afrontar de mejor modo las discusiones jurídicas que se generan al respecto.

### Palabras clave

Enmiendas constitucionales, cambio constitucional, rigidez y flexibilidad constitucional, constitución de Ecuador, referéndum.

### Abstract

In his presentation, Jorge Baquerizo-Minuche examines the notion of “constitutional amendment” through the analytical tools of legal philosophy. He seeks to clarify some expressions that jurists use in their speeches concerning the constitutional amendments process provided in the Ecuadorian constitution. The aim of his presentation consists of elucidating important concepts in order to properly face legal discussions on this subject.

### Key words

Constitutional amendments, constitutional changes, rigid and flexible constitutions, Ecuadorian constitution, referendum.

---

\* Ponencia efectuada por el autor en modalidad telemática el miércoles 11 de enero de 2023 a las 12h00 (ECT, UTC -5), dentro del Foro “*Enmiendas constitucionales en Ecuador: flexibilidad en favor de la democracia*” auspiciado por la Universidad San Francisco de Quito (Ecuador).

\*\* Investigador postdoctoral “Margarita Salas”, Àrea de Filosofia del Dret, Universitat de Girona (España). Correo electrónico: [jorge.baquerizo@udg.edu](mailto:jorge.baquerizo@udg.edu)

## Introducción

Partiré de una aclaración inicial: en esta ponencia no me referiré en específico a ninguna de las preguntas del referéndum constitucional del 5 de febrero 2023, que tiene como objetivo enmendar la Constitución de Ecuador. En su lugar, trataré de efectuar tres precisiones sobre algunas formas de expresión que los juristas exhiben en sus discursos al hacer referencia al proceso de enmiendas constitucionales diseñado en la Constitución ecuatoriana.

En este respecto, las precisiones que a continuación realizaré se relacionan con el ámbito de investigación en el que he estado involucrado en los últimos años: el análisis de determinados problemas vinculados a la creación y al cambio constitucional, desde la perspectiva de la filosofía del derecho. De hecho, mi tesis de doctorado, cuya parte central fue publicada el año pasado como libro<sup>1</sup>, versa sobre el concepto de “poder constituyente”; y mis investigaciones actuales se mueven en el campo del concepto de reforma constitucional y de su control por parte de la jurisdicción constitucional.

Cabe mencionar que la filosofía del derecho (o al menos el tipo de filosofía del derecho que intento practicar, que es la filosofía *analítica* del derecho) consiste en una actividad eminentemente conceptual: su objetivo es “modelar”, es decir, ajustar a un *modelo* explicativo, –no el derecho sino– los *conceptos* utilizados para describir el derecho<sup>2</sup>. En este propósito de formulación y organización del conocimiento jurídico, los medios que usualmente se emplean en este tipo de actividad filosófica son (principalmente) la reconstrucción racional, el análisis conceptual, la relación entre conceptos y el uso de definiciones estipulativas o redefiniciones. En cualquier caso, nada de lo anterior incide en la identificación del contenido del derecho sino en el modo de describirlo; el objeto de la actividad iusfilosófica no es el estudio del derecho sino el análisis del discurso de los juristas<sup>3</sup>.

Ahora bien, uno se podría preguntar: ¿para qué podría servir la filosofía del derecho en una discusión sobre el próximo referéndum constitucional en el Ecuador? La respuesta, teniendo justamente en cuenta la demarcación señalada en los párrafos

---

<sup>1</sup> *El concepto de ‘poder constituyente’. Un estudio de teoría analítica del derecho*. Editorial Marcial Pons (Colección ‘Filosofía y Derecho’), Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021. <https://www.marcialpons.es/libros/el-concepto-de-poder-constituyente/9788413813349/>

<sup>2</sup> Vid. Guastini, Riccardo, “Manifiesto di una filosofia analitica del diritto”, *Rivista di filosofia del diritto*, 1, 2012, pp. 51-65.

<sup>3</sup> Vid. Guastini, Riccardo, *La sintaxis del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 25.

anteriores, podría ser la siguiente: la filosofía del derecho podría ser utilizada, fructíferamente, para analizar algunos conceptos relevantes con los que se plantean varias discusiones en torno a este tema. Así, por ejemplo, desde una perspectiva filosófico-jurídica, se podría abordar el análisis de la noción de “cambio constitucional” y, particularmente, el análisis del concepto de “enmienda constitucional”; el análisis de las relaciones entre este último concepto y otros conceptos relevantes que operan como límites de aquél (*v.gr.*, el concepto de “estructura fundamental” de la constitución); el análisis meta-jurisprudencial de determinadas prácticas constitucionales relevantes, como aquellas decisiones de la jurisdicción constitucional que versan específicamente sobre enmiendas constitucionales, su procedimiento y sus límites formales y materiales; entre otros.

En todo caso, dado que el tiempo es breve, en esta ponencia me ocuparé de tres cuestiones mucho más específicas que resaltan en el discurso de los juristas cuando – independientemente de su adscripción política– argumentan a favor o en contra de determinadas posiciones en torno al proceso de enmiendas constitucionales. Estas cuestiones son las siguientes:

1. Las enmiendas constitucionales (en general) ¿permiten “*flexibilizar* la constitución en favor de la democracia”?

2. ¿Puede un tribunal o corte constitucional “rigidizar” (o “no rigidizar”) la constitución, al ejercer control constitucional sobre las propuestas de enmienda?

3. En el contexto que nos atañe, si no se hubiera determinado la viabilidad del proceso de referéndum para consultar acerca de las enmiendas, ¿era “un cambio constitucional” la única alternativa residual?

Veamos.

### **1. Primera precisión: ¿“flexibilizar” la constitución?**

En el discurso de algunos juristas se puede advertir la opinión según la cual las enmiendas constitucionales permitirían algo así como “*flexibilizar* la constitución en favor de la democracia”.

Sin embargo, en sentido estricto, ninguna enmienda constitucional –ni las que se producirían de aprobarse este referéndum, ni ninguna otra– permite “flexibilizar” la

constitución. Y es que, en rigor, una constitución es “flexible” solo cuando puede ser modificada a través del procedimiento legislativo ordinario, por el órgano legislativo común (el parlamento, el congreso, etc.). En este sentido, la Constitución de Ecuador no es una constitución flexible ni puede ser “flexibilizada” en favor de ningún objetivo; al contrario, como la gran mayoría de constituciones del mundo, se trata de una constitución rígida: solo puede ser modificada a través de mecanismos “agravados”, es decir, más difíciles de alcanzar que aquellos disponibles para la producción legislativa ordinaria.

En consecuencia, no es que proceder por la vía de las enmiendas constitucionales causa el efecto de “flexibilizar” la constitución. Esto solo podría entenderse en sentido amplio, al nivel del lenguaje coloquial u ordinario: el hecho de que una constitución como la ecuatoriana no esté escrita “en piedra” sino que admita en su propio texto varias posibilidades de modificación, podría comprenderse como una apertura hacia la “flexibilidad” (en sentido no-jurídico). Pero en sentido estricto –en el sentido técnico que posee el término “flexibilidad” dentro del lenguaje jurídico– ello no es correcto; en este nivel de análisis del lenguaje, “flexible” no es lo opuesto a “inflexible” o “inmodificable”, sino lo opuesto a “rígido”: son “flexibles” las constituciones que pueden ser modificadas como si fueran leyes ordinarias, sin necesidad de acudir a procedimientos legislativos más complejos (reservados precisamente para la modificación constitucional).

Así, pues, transitar por la vía de la enmienda constitucional no muestra ninguna “flexibilidad”; lo que muestra, precisamente, es el carácter rígido de la Constitución ecuatoriana (y ello aunque se trate de la vía “menos” rígida de las tres posibilidades existentes en su texto).

## **2. Segunda precisión: ¿“rigidizar” la constitución?**

Asimismo, en el discurso de algunos juristas, se puede identificar una opinión que expresa más o menos lo siguiente: si el máximo órgano de la justicia constitucional (por caso, la Corte Constitucional ecuatoriana) determina que la vía apropiada para tramitar una propuesta específica de modificación constitucional es la menos rígida (en nuestro caso, la vía de la enmienda), entonces dicho órgano estaría evitando “rigidizar” la constitución.

De nuevo, esto es bastante impreciso. Y es que no está al alcance de la jurisdicción constitucional “rigidizar” (o “no rigidizar”) la constitución. La rigidez constitucional no

depende de las decisiones de la justicia constitucional; depende, en cambio, del *diseño institucional* instituido por los constituyentes. Más específicamente, depende de la existencia de disposiciones constitucionales que instituyen ese carácter rígido: las disposiciones que establecen mecanismos “agravados” de reforma, la respectiva competencia y los procedimientos pertinentes.

Dicho de manera más precisa, cuando la jurisdicción constitucional determina cuál es la vía más apropiada para tramitar una específica propuesta de modificación a la constitución (dentro de las posibilidades de trámite “agravado” que muestran justamente la rigidez constitucional), en realidad lo que hace es una simple operación de *calificación jurídica*. Jurídicamente hablando, la calificación consiste en relacionar determinados supuestos de hecho particulares (actos, hechos, comportamientos, estados de cosas, etc.), con las correspondientes categorías o conceptos expresados de manera abstracta en las normas jurídicas. En el contexto que nos atañe, lo que se califica jurídicamente es una específica propuesta de modificación constitucional como posible instancia (“*token*”) de una de las tres categorías (“*type*”) de cambio constitucional previstas en la Constitución (“enmienda”, “reforma parcial”, “asamblea constituyente”). Pero, en puridad, la calificación jurídica es una operación comúnmente efectuada por todos los jueces y órganos de aplicación del derecho, en cualquier ámbito y en cualquier materia.

Lo que sí resulta peculiar en la calificación jurídica que hacen los tribunales y cortes constitucionales alrededor del mundo, es que dicha operación suele estar (en gran medida) impregnada de consideraciones políticas. Por ejemplo, cuando la Corte Constitucional ecuatoriana tiene que decidir si una determinada propuesta de cambio a la Constitución implica o no una alteración de su “estructura fundamental”, efectivamente tendrá que realizar una operación de calificación jurídica; pero esa calificación no puede ser realizada sin antes definir (o usar una definición preexistente) de “estructura fundamental”, concepto que, sin embargo, no está definido en ninguna parte de la Constitución ecuatoriana. El problema aquí no es simplemente la ausencia de una definición explícita en el texto constitucional, sino que el concepto de “estructura fundamental” es un concepto que adolece de una pronunciada vaguedad: tanto de una vaguedad *intensional*, concerniente a la *intensión* o conjunto de propiedades características que componen su contenido (ya que no es claro determinar exhaustivamente cuáles serían esas propiedades); así como de una vaguedad *extensional*

atinente a la *extensión* o ámbito de referencia del mismo concepto (ya que tampoco es claro determinar, exhaustivamente, a qué casos se aplica y a qué casos no). Y ante la compleja tarea de definir conceptos de elevado grado de vaguedad, sin más auxilio que una simple mención en el texto de la constitución, es bastante frecuente que los órganos que detentan la jurisdicción constitucional integren los respectivos significados acudiendo a consideraciones éticas, políticas o en cualquier caso extrajurídicas.

### **3. Tercera precisión: ¿existe oposición entre “enmienda” y “cambio” constitucional?**

La tercera y última precisión, que también se desprende del discurso de algunos juristas, tiene que ver con la opinión según la cual, de no haberse aprobado la vía de la enmienda para tramitar la propuesta presidencial de modificaciones a la constitución, no habría quedado más alternativa que proceder a un “cambio constitucional”.

Pues bien, lo primero que hay que advertir es que la expresión “cambio constitucional” es ambigua: se puede interpretar como “cambio *en* la constitución” o como “cambio *de* constitución”. Empezaré por esta última alternativa. Si la opinión analizada se traduce en decir que “de no haberse aprobado la vía de la enmienda, no habría quedado más alternativa que proceder a un cambio *de* constitución”), entonces dicha aseveración es sencillamente falaz (falacia de falsa disyunción): en tal caso, habrían existido otras alternativas posibles para tramitar la propuesta de modificación constitucional (*i.e.*, la reforma parcial) o, incluso, también habría existido la posibilidad de simplemente no dar paso a dicha propuesta (pues no todas las propuestas de modificación constitucional tienen que ser favorablemente atendidas). Sin embargo, quizás la opinión bajo análisis no quiere decir algo tan exagerado como lo anterior; tal vez lo que se quiera decir es que “de no haberse aprobado la vía de la enmienda, no habría quedado más alternativa que proceder a un cambio *en* la constitución” (entendiendo, para el efecto, que una enmienda no “cambia” nada en la constitución, sino que simplemente la rectifica). Con todo, esta segunda interpretación tampoco ayuda a salvar la opinión aquí examinada. ¿Por qué?

La razón es sencilla: las enmiendas constitucionales constituyen precisamente una modalidad de *cambio constitucional* –de cambio *en* la constitución– previsto en el texto constitucional ecuatoriano junto a la modalidad de la reforma parcial. En este sentido, lejos de lo que pueda sugerir el significado ordinario del término “enmienda”

(rectificación de un error menor), prevalece el significado técnico-jurídico; una enmienda, al igual que una reforma parcial de la constitución: a) presupone el ejercicio, jurídicamente regulado, de un poder constituido de modificación constitucional; b) su objetivo es introducir, modificar o eliminar disposiciones del texto constitucional; c) su producción está sometida a límites formales y materiales; y, d) su consecuencia o resultado es un cambio *en* la constitución.

Lo anterior no quiere decir que no existan diferencias entre la enmienda y la reforma parcial de la constitución; en efecto, existen diferencias formales (de iniciativa y de procedimiento) así como de alcance o extensión del ámbito de competencia (de cada una de las dos modalidades). Sin embargo, tales diferencias no son cualitativas sino meramente *cuantitativas* o de grado; en ambas modalidades está involucrado el mismo poder constituido de reforma constitucional, dividido en dos grupos de supuestos de hecho y con un diverso grado de rigidez (esto es, con un diverso nivel de dificultad o complejidad procedimental en cada modalidad). Pero que exista un diverso grado de rigidez en cada caso (que, de cualquier manera, será siempre mayor que el requerido para producir la legislación ordinaria) justamente confirma que la distinción entre la enmienda constitucional y la reforma parcial es simplemente cuantitativa y no cualitativa.

En definitiva, la vía de las enmiendas constitucionales no es una alternativa cualitativamente diversa al “cambio constitucional” (entendido como un cambio *en* la constitución): es, precisamente, una de sus modalidades.

#### **4. Respuesta a la pregunta dirigida a todos los ponentes del evento**

En el transcurso del evento se formuló la siguiente pregunta a todos los ponentes: “Las enmiendas constitucionales ¿realmente favorecen la democracia en el Ecuador?”.

Seguiré en mi respuesta una línea de análisis similar a la del colega Santiago García Jaramillo, quien ha introducido la distinción –típica de la filosofía analítica– entre *proceso* y *producto*. Si se analiza a las enmiendas constitucionales como un *proceso* para obtener un cierto resultado, me parece que es cierto (trivialmente cierto) que este proceso es formalmente democrático, pues el propio cauce del referéndum implica que sea el propio pueblo quien, de manera directa, decida si aprueba o no las modificaciones a la constitución propuestas por el presidente. Con todo, desde una concepción sustantiva de la democracia, se debe también señalar que el ideal democrático no se agota con el mero

ejercicio de convocar al pueblo a las urnas y delegarle enteramente la toma de determinadas decisiones; importan también las condiciones de información, deliberación y discusión existentes dentro del contexto en que se ejerce el derecho al voto.

Por otro lado, si se analizan las enmiendas constitucionales –no ya como *proceso* sino– como resultado, esto es, como la consecuencia de introducir nuevas disposiciones constitucionales, de modificar disposiciones constitucionales preexistentes o de eliminar disposiciones (o fragmentos de disposiciones) actualmente presentes en el texto constitucional, aquí lo que las enmiendas producen –en una hipótesis de aprobación– es una nueva configuración de ese conjunto de disposiciones al que llamamos “constitución” (en el sentido de “documento constitucional”). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esa nueva versión, esa versión “actualizada” del documento constitucional (en caso de generarse), por sí misma no genera ningún cambio; los cambios dependerán de su interpretación y de su aplicación por parte de los órganos estatales y, en último término, de su capacidad de permear en la cultura jurídica. Por tanto, para responder a la pregunta de si las enmiendas constitucionales (en caso de aprobación) estarán a tono o favorecerán la democracia, sería necesario incurrir en predicciones sobre lo que va a ocurrir en el futuro: sobre cómo los actos de interpretación y aplicación del derecho conducirán (o no) a algún tipo de cumplimiento de las exigencias y demandas que se extraen de dicho ideal regulativo. Pero, en lo personal, no me siento capacitado para hacer un análisis de ese tipo.

## **5. Conclusión de la ponencia**

En conclusión, me permito formular una reflexión acerca de dos extremos que se deberían evitar en un proceso de modificación constitucional.

El primer extremo se da cuando los órganos encargados de la interpretación de la constitución tienen una actitud demasiado conservadora respecto a la posibilidad de cambio constitucional; por ejemplo, cuando interpretan de forma bastante extensiva los límites de la reforma constitucional o cuando califican de manera bastante restrictiva la viabilidad de una propuesta de enmienda constitucional. Lo que esto produce, en gran medida, es la inmovilidad del texto constitucional de cara a su adaptación a la realidad social que le sirve de contexto. Sin embargo, en Ecuador, este primer extremo parece lejano.

Con todo, conviene subrayar que la conjuración del primer peligro no evita el segundo. Este último, de hecho, consiste en el extremo opuesto: tener demasiada confianza en que el mero hecho de la producción de un texto constitucional, o el mero hecho de su modificación bajo una cierta orientación, en sí mismo implica ya un cambio importante en la realidad social. No obstante, bajo un análisis riguroso, tales hechos solo pueden constituir el punto de partida (el *input*); y es que, a veces, ciertamente es necesario ajustar el texto constitucional a una nueva forma de regulación que se crea más adecuada o apropiada para resolver problemas actuales. El punto de llegada (el *output*), en cambio, es bastante diverso y consiste, como antes se ha dicho, en el hecho de que la constitución (o la versión “actualizada”, luego de sus modificaciones) sea estable y uniformemente interpretada y aplicada según determinados estándares. Pero, para que esto último suceda, la modificación constitucional es solo un presupuesto (una condición *necesaria*, no suficiente) que resulta absolutamente ineficaz en un contexto de carencia de importantes engranajes institucionales y culturales de la maquinaria que compone un Estado constitucional.