

# ¿Qué significa “excepcional” según el artículo 316 de la Constitución? (Y por qué la Corte Constitucional se equivocó al interpretarlo en la Sentencia 112-21-IN/25)

## What Does “Exceptional” Mean under Article 316 of the Constitution? (And Why the Constitutional Court Got It Wrong in Decision 112-21-IN/25)

*Amicis carissimis, pro patientia liberaliter praestita*

Carlos Correa García\*  
<https://orcid.org/0000-0002-4225-2447>

Fecha de recepción: 7 de febrero de 2026  
Fecha de aprobación: 15 de marzo de 2026

### Resumen

Este artículo examina, desde una perspectiva crítica, la Sentencia 112-21-IN/25 de la Corte Constitucional del Ecuador. Dicha sentencia declaró la inconstitucionalidad de la causal de delegación basada en la satisfacción del “interés público, colectivo o general”, prevista en el artículo 25(1) de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, por considerar que tal fórmula vaciaba de contenido el elemento de “excepcionalidad” contemplado en el artículo 316 de la Constitución. El trabajo sostiene que la sentencia adopta una comprensión equivocada de la “excepcionalidad”, al asimilarla a un criterio de rareza empírica o limitación cuantitativa, incompatible tanto con el tenor del texto constitucional como con la jurisprudencia previa de la propia Corte. Asimismo, se argumenta que el fallo (i) se aparta injustificadamente de —lo que en este trabajo se denomina— un estándar de “alta deferencia al legislador”, y (ii) omite una lectura sistemática del artículo 316 en relación con los artículos 313 y 314, así como con otras disposiciones constitucionales que consagran el principio de “eficiencia” en la gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos. A ello se suma la falta de un análisis articulado del precepto declarado inconstitucional con el resto del ordenamiento infra-constitucional, así como el desconocimiento del papel que desempeña el “interés público” en la propia noción de excepcionalidad del artículo 316. Desde esta perspectiva, el presente artículo propone una interpretación alternativa de la excepcionalidad, entendida no como un límite cuantitativo, sino como un estándar orientado por criterios de racionalidad económica y por la satisfacción del interés público.<sup>1</sup>

---

\*Abogado por la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES). Es abogado de la firma Coronel & Pérez. [cecorreagarcia@gmail.com](mailto:cecorreagarcia@gmail.com).

1. El presente artículo refleja exclusivamente la opinión personal de su autor y no representa, ni compromete, la posición, criterios u opiniones de ninguna otra persona ni de cualquiera de las organizaciones o instituciones a las que el autor pertenece o con las que mantiene relación profesional o está afiliado.

## **Abstract**

This paper critically examines Decision 112-21-IN/25 by the Constitutional Court of Ecuador. This ruling declared unconstitutional the delegation ground based on the satisfaction of the “public, collective, or general interest” set out in Article 25(1) of the Organic Law on the Public Electricity Service, on the grounds that such a formula emptied of content the element of “exceptionality” provided for in Article 316 of the Constitution. The paper argues that the decision adopts an erroneous understanding of “exceptionality” by equating it with a criterion of empirical rarity or quantitative limitation, an approach that is incompatible both with the wording of the constitutional text and with the Court’s prior jurisprudence. It further contends that the decision (i) unjustifiably departs from what this paper terms a standard of “high deference to the legislature”, and (ii) omits a systematic reading of Article 316 in conjunction with Articles 313 and 314, as well as with other constitutional provisions that enshrine the principle of “efficiency” in the management of strategic sectors and the provision of public services. This is compounded by the absence of an articulated analysis of the invalidated provision within the broader infra-constitutional legal framework, and by a failure to acknowledge the role played by the “public interest” within the very notion of exceptionality under Article 316. From this perspective, the paper advances an alternative interpretation of exceptionality, understood not as a quantitative limit, but as a standard guided by criteria of economic rationality and the satisfaction of the public interest.

## **Palabras clave:**

sectores estratégicos, servicios públicos, delegación, excepcionalidad, análisis económico del derecho

## **Keywords:**

strategic sectors, public services, delegation, exceptionality, law and economics

## 1. Introducción

Desde hace varias décadas, los principios de la teoría económica han influido de forma decisiva en el desarrollo jurisprudencial de la cultura jurídica occidental. En Estados Unidos, por ejemplo, el análisis económico del derecho ha tenido efectos prácticos verificables en múltiples fallos de las cortes federales y la Corte Suprema. Es particularmente destacable, en este contexto, la labor de jueces como Richard Posner, de la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito, y Guido Calabresi, de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito.

Lamentablemente, en nuestra cultura jurídica las nociones más básicas de racionalidad económica no han permeado la jurisprudencia; peor aún, para muchos operadores de justicia siguen siendo en gran medida desconocidas. Ese desconocimiento se observa desde jueces de instancia hasta magistrados de las Altas Cortes ecuatorianas. Y, para muestra, un botón: la reciente Sentencia 112-21-IN/25 de la Corte Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica (“LOSPEE”). En esa sentencia, la Corte adoptó una lectura excesivamente formalista del artículo 316 de la Constitución, sin considerar los efectos económicos ni las consecuencias prácticas de su interpretación. Tampoco evaluó la compatibilidad de dicha interpretación con las exigencias de la “eficiencia” en el manejo de los recursos públicos, tal como impone el marco constitucional ecuatoriano.

A mi juicio, la Sentencia 112-21-IN/25 incurre en una interpretación errada del inciso segundo del artículo 316 —tanto en abstracto como aplicada al caso— por tres razones. Primero, porque asimila equivocadamente la noción de “excepcionalidad” a un criterio de rareza empírica o limitación cuantitativa, que no se desprende del texto constitucional. Segundo, porque omite una lectura sistemática del artículo 316 a la luz de otras disposiciones que consagran el principio de “eficiencia” económica en la gestión de sectores estratégicos y en la prestación de servicios públicos. Y tercero, porque desconoce el papel que desempeña el “interés público” en el propio elemento de “excepcionalidad” previsto en el artículo 316.

Siendo así, el propósito de este artículo es formular una crítica respetuosa, pero firme, al razonamiento adoptado por el voto de mayoría en la Sentencia 112-21-IN/25. También se busca proponer, en su lugar, una comprensión de la “excepcionalidad” —a la que se refiere el artículo 316— compatible con el texto constitucional, con el precedente jurisprudencial y con una lectura racional y económicamente coherente del régimen constitucional de los sectores estratégicos y los servicios públicos.

## 2. El sentido del artículo 316 de la Constitución y la noción de “excepcionalidad”

Como es bien conocido, la actual Constitución ecuatoriana de 2008 fue el resultado de un proceso constituyente iniciado en 2007, cuando en Montecristi se instauró una Asamblea Constituyente encargada de reformar el marco institucional del Estado mediante la redacción de un nuevo texto constitucional. Este proceso culminó con la aprobación de la nueva Constitución mediante referéndum y su posterior promulgación en octubre de 2008.<sup>2</sup>

El sistema económico adoptado por la Constitución de 2008 establece un modelo marcadamente estatista, que coloca al Estado en una posición predominante dentro de la economía nacional. Ello se aprecia con particular claridad en el Capítulo Quinto del Título VI, titulado “Sectores estratégicos, servicios y empresas públicas”.<sup>3</sup> En efecto, la Constitución de

---

2. La Constitución fue aprobada por referéndum del 28 de septiembre de 2008 y entró en vigencia el 20 de octubre de 2008. Ver Richard Ortiz Ortiz, “Los problemas estructurales de la Constitución ecuatoriana de 2008 y el hiperpresidencialismo autoritario,” *Estudios constitucionales* 16, no. 2 (2018): 527–566, <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000200527>

3. Ver Constitución de la República, publicado en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, Arts. 313-318.

2008 configura un modelo con un alto grado de intervención estatal y, para los efectos que más interesan a este artículo, atribuye al Estado el dominio pleno sobre los denominados “sectores estratégicos”, así como un papel protagónico en la prestación de los “servicios públicos”. Se trata, en definitiva, de un modelo de economía dirigida o regulada en estas dos categorías.<sup>4</sup>

En particular, el artículo 313 establece que “[e]l Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”.<sup>5</sup> Y añade que “[l]os sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social”.<sup>6</sup>

Una simple lectura de este artículo nos revela dos elementos fundamentales. Primero, se trata de una disposición de carácter eminentemente económico, ya que al definir los “sectores estratégicos” los vincula a su “influencia económica” —además, por supuesto, de considerar su dimensión social, política y ambiental, todas ellas con incidencia directa en lo económico. Segundo, en relación con su naturaleza económica, el artículo 313 adopta un enfoque estatista, en la medida en que privilegia la intervención del Estado en el manejo de los sectores estratégicos. Ello se evidencia en la atribución a este último de poderes exclusivos de “decisión” y “control” sobre dichos sectores, reservándose, además, de manera expresa cuatro funciones: administrarlos, regularlos, controlarlos y gestionarlos.

Ahora bien, tal como se adelantó, el rol protagónico del Estado no se limita a los sectores estratégicos, sino que también se extiende a los “servicios públicos”. El primer inciso del artículo 314 dispone que: “[e]l Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley”.<sup>7</sup> Inmediatamente, el segundo inciso del mismo artículo establece los principios que deben orientar la provisión de los servicios públicos: “[...] obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad”.<sup>8</sup>

Es interesante destacar que tanto el inciso primero del artículo 313 como el inciso segundo del artículo 314 introducen un principio de contenido económico que aparece de forma reiterada en la Constitución, y que merece, desde ya, una atención especial: el principio de “eficiencia”. Es particularmente llamativa la referencia de dicho principio en: (i) el numeral 25 del artículo 66, que reconoce el derecho de las personas a acceder a bienes y servicios públicos y privados de “calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato”;<sup>9</sup> (ii) el artículo 227, que establece que la Administración Pública “se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planifica-

---

4. En términos más generales, Jaime Vintimilla Saldaña señala que “[...] la constitución de 2008 determina que el sistema económico es social y solidario (Artículo 283 CE) y se lo puede definir en base a tres principios organizativos: capitalista, intervencionista o de economía dirigida y de producción solidaria”. Ver Jaime Vintimilla Saldaña, “La Constitución Económica del Ecuador”, *Iuris Dictio*, 14(16) (2015): 130-131. <https://doi.org/10.18272/iu.v14i16.732>

5. Ver Constitución de la República, Art. 313.

6. Ver Constitución de la República, Art. 313.

7. Ver Constitución de la República, Art. 314.

8. Ver Constitución de la República, Art. 314.

9. Ver Constitución de la República, Art. 66(25) (“Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.”).

ción, transparencia y evaluación”;<sup>10</sup> y (iii) en materia energética, el artículo 413, que dispone que el Estado promoverá la eficiencia energética y el uso de tecnologías ambientalmente limpias y sostenibles.<sup>11</sup>

No entraremos aún a analizar en detalle qué significa exactamente “eficiencia” ni cómo incide en el sistema económico que reconoce el Capítulo Quinto del Título VI de la Constitución. Volveremos sobre este punto más adelante. Por ahora, conviene continuar examinando el régimen constitucional aplicable a los sectores estratégicos y a los servicios públicos, pues aún resta introducir varios elementos esenciales para comprender a plenitud su alcance.

¿Cómo se materializa en la práctica la “gestión” de los sectores estratégicos y la “prestación” de los servicios públicos según la Constitución ecuatoriana?

La respuesta se encuentra en los artículos 315 y 316. De acuerdo con estas dos disposiciones, la prioridad que la Constitución otorga al Estado en materia de sectores estratégicos se concreta a través de dos facultades principales. Primero, conforme al artículo 315, el Estado puede constituir empresas públicas para “[...] la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas”.<sup>12</sup> Segundo, de acuerdo con el artículo 316, el Estado puede “delegar la participación” en sectores estratégicos y servicios públicos a otras entidades que no sean públicas.

El inciso primero del artículo 316 establece que el Estado podrá: “[...] delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria”, añadiendo que dicha delegación “se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico”.<sup>13</sup> A su vez, el inciso segundo del mismo artículo 316 dispone que: “[e]l Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley”.<sup>14</sup>

En otras palabras, una interpretación orgánica de los artículos 313, 314, 315 y 316 muestra que la “administración”, “regulación”, “control” y “gestión” de los sectores estratégicos, así como la “provisión” de los servicios públicos, son prioritariamente responsabilidad del Estado. Esa prioridad implica que el Estado tiene la facultad de: (i) constituir empresas públicas y autorizarlas para gestionar sectores estratégicos o prestar servicios públicos; y (ii) delegar dichas actividades a entidades que no sean públicas, en los siguientes casos: (ii.a) empresas mixtas en las que el Estado conserve mayoría accionaria, y (ii.b) “de forma excepcional”, empresas privadas y empresas de la economía popular y solidaria, “en los casos que establezca la ley”.

Este entendimiento ha sido, además, confirmado por la jurisprudencia constitucional anterior a la Sentencia 112-21-IN/25 que se analiza en este artículo. La primera —y quizás la más relevante— decisión que trató específicamente esta materia fue la Sentencia 001-12-SIC-CC, del 5 de enero de 2012, en la cual la Corte Constitucional desarrolló el alcance de la “autorización” y la “delegación” estatal en la gestión de los sectores estratégicos y en la prestación de los servicios públicos:

---

**10.** Ver Constitución de la República, Art. 227 (“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”).

**11.** Ver Constitución de la República, Art. 413 (“El Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua.”).

**12.** Ver Constitución de la República, Art. 315.

**13.** Ver Constitución de la República, Art. 316.

**14.** Ver Constitución de la República, Art. 316.

En conclusión, respecto a este primer punto, se considera necesaria la interpretación constitucional en el sentido de que la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos y servicios públicos corresponde prioritariamente al Estado; dicha prioridad incluye la potestad o prerrogativa que tiene el Estado para: a) 'autorizar' a las empresas públicas la gestión de dichos sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos [...], b) o para 'delegar' a otras empresas que no fueren las empresas públicas, la participación en dichos sectores estratégicos y/o en la prestación de los servicios públicos. [...] Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.<sup>15,16</sup>

### 3. La interpretación jurisprudencial del artículo 316 antes de la Sentencia 112-21-IN/25

Como ha quedado claro a estas alturas, el artículo 316 de la Constitución contempla dos modalidades de "delegación" de la gestión de los sectores estratégicos y de la prestación de los servicios públicos a empresas no públicas. La primera se refiere a la participación de empresas mixtas, siempre que el Estado mantenga la mayoría accionaria. La segunda permite, "de forma excepcional" y "en los casos que establezca la ley", delegar estas actividades a la iniciativa privada y a las entidades de la economía popular y solidaria.

Ahora bien, la pregunta que naturalmente surge es: ¿qué significan exactamente las fórmulas "de forma excepcional" y "en los casos que establezca la ley", contenidas en el segundo inciso del artículo 316?

En la ya citada Sentencia 001-12-SIC-CC, la Corte Constitucional señaló que: "[...] el segundo caso de delegación es para la iniciativa privada y para la economía popular y solidaria, teniendo en cuenta que deben confluir 2 [dos] aspectos sustanciales: 1) que esta delegación es de carácter excepcional; y 2) que dicha excepcionalidad debe estar regulada mediante la ley de la materia o de cada sector".<sup>17</sup> La Corte precisó, además, cómo debía entenderse la "excepcionalidad" exigida por el artículo 316: "[...] los casos de excepcionalidad se deberían establecer para cada sector estratégico y/o para cada servicio público, pues son ámbitos conceptuales muy amplios que podrían ameritar distinciones o particularidades específicas para cada sector".<sup>18</sup> Y concluyó que: "[...] en todo caso, se estará a las leyes que regulen y manden en cada sector, en donde se determinen los casos de excepción y los requisitos

---

15. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-12-SIC-CC del 05 de enero de 2012, p. 9.

16. Además, en la Sentencia 1-09-IN/19, del 20 de agosto de 2019, en la cual se conoció una acción pública de inconstitucionalidad contra una norma que autorizaba actividades de comercialización de gas licuado de petróleo (GLP), el accionante alegó —entre otros cargos— que la disposición impugnada vulneraba el artículo 316 de la Constitución. Sostuvo que "[...] el Estado está obligado a gestionar toda actividad económica referente a sectores estratégicos y como tal la participación de la empresa privada debería ser excepcional", y que permitir la intervención de empresas transnacionales en el envasado de GLP contravenía el régimen constitucional aplicable a los sectores estratégicos. Sin embargo, la Corte consideró que la disposición impugnada no contrariaba la Constitución, sino que constituía precisamente una manifestación de una competencia estatal constitucionalmente reconocida. En palabras de la sentencia: "El Estado, al ser el encargado de la gestión de los sectores estratégicos es quien tiene la facultad para autorizar a empresas públicas que presten un servicio público o delegar a empresas privadas la participación en dichos sectores." Y añadió que: "[e]n ambos escenarios, el Estado es quien mantiene la rectoría y regula toda actividad relacionada con los sectores estratégicos incluyendo el sector de hidrocarburos y el gas licuado de petróleo." Posteriormente, en la Sentencia 42-10-IN/21, del 9 de junio de 2021, la Corte reiteró que la Constitución permite la delegación de la gestión de sectores estratégicos y de la prestación de servicios públicos a entidades distintas de las empresas públicas, incluyendo —conforme al artículo 316— tanto a empresas mixtas como, "de forma excepcional", a la iniciativa privada y a las entidades de la economía popular y solidaria. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1-09-IN/19 del 20 de agosto de 2019, ¶¶ 28-33; ver también Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 42-10-IN/21 del 9 de junio de 2021, ¶¶ 78-81.

17. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-12-SIC-CC, 10-11.

18. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-12-SIC-CC, 8.

correspondientes”.<sup>19</sup> En la parte resolutive, la Corte agregó que los “casos de excepción”: “[...] deberán ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes en la Administración Pública o gobierno central”.<sup>20</sup>

Ese enfoque fue reiterado en la Sentencia 42-10-IN/21, del 9 de junio de 2021, en la que la Corte reafirmó que: “[...] el constituyente por un lado, permite la delegación en la participación de los sectores estratégicos y/o en la prestación de los servicios públicos a otras empresas, que no sean públicas, es decir, a la iniciativa privada; facultad que tendrá el Estado pero de forma excepcional y en los casos que establezca la ley para cada sector estratégico [...]”.<sup>21</sup> La Corte añadió que la delegación se materializa, en la práctica, mediante contratos de concesión, asociación, participación u otras formas contractuales que las leyes sectoriales establezcan. Por ello concluyó que: “[...] el mismo constituyente ha delegado de forma expresa al legislador, lo atinente a las regulaciones que deba efectuarse -de acuerdo a la ley- para los casos de excepción en este tipo de delegación”.<sup>22</sup>

Desde la doctrina nacional, Ramón Eduardo Burneo también sostiene que el artículo 316 establece dos modalidades de delegación: (i) una delegación a empresas mixtas con participación mayoritaria estatal, y (ii) una delegación “excepcional” y “legalmente establecida” a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, ambas sometidas a la voluntad del organismo público competente.<sup>23</sup> Por su parte, en su compendio de Derecho Administrativo ecuatoriano, el Dr. Efraín Pérez destaca que el carácter “excepcional” de la participación de la iniciativa privada se manifiesta “[...] en el requisito de su declaratoria formal que, conforme la ley respectiva, se expresa en un decreto ejecutivo, es decir expedido por el Presidente de la República, en las condiciones determinadas por la normativa legal”.<sup>24</sup>

Sobre la base de lo expuesto, puede concluirse que la facultad estatal de delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria descansa en dos supuestos: (i) se trata de una delegación “excepcional”, en contraste con la delegación “ordinaria” prevista en el inciso primero del artículo 316; y (ii) esa “excepcionalidad” se materializa mediante la ley, esto es, los casos deben estar determinados por la normativa aplicable.

---

19. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-12-SIC-CC, 8.

20. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-12-SIC-CC, 13.

21. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 42-10-IN/21, ¶ 80.

22. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 42-10-IN/21, ¶ 80.

23. Ver Ramón Burneo, *Derecho constitucional ecuatoriano. Evolución y actualidad*, Vol. III (Quito, 2010), 364 (“En su parte final, el artículo 316 faculta al Estado para que ‘(...) de forma excepcional, pueda delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley’. Se ve muy difícil e impracticable la aplicación de esta excepción, salvo que en la ley se señalen explícitamente los casos en que pueda hacerse efectiva. Otro caso de delegación, también sujeta a la voluntad del respectivo organismo público, es a favor de ‘empresas’ mixtas, en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria y, por lo tanto, la facultad decisoria [...]”).

24. Ver Efraín Pérez, *Derecho administrativo*, vol. II (Quito, 2010), 178.

Ahora bien, lo verdaderamente interesante es que las sentencias citadas perfilan lo que denomino un estándar de “alta deferencia al legislador”;<sup>25</sup> es decir, confieren al legislador un margen amplio para definir qué constituye un “caso de excepción”. Así, en palabras de la Sentencia 42-10-IN/21, el propio artículo 316 habría “[...] delegado de forma expresa al legislador, lo atinente a las regulaciones que deban efectuarse [...] para los casos de excepción”;<sup>26</sup> y, según la Sentencia 001-12-SIC-CC, “en todo caso, se estará a las leyes que regulen y manden en cada sector, en donde se determinen los casos de excepción y los requisitos correspondientes”.<sup>27</sup> Es decir, bajo los criterios de estas sentencias, la determinación de los supuestos excepcionales en los que empresas privadas o de la economía popular y solidaria pueden gestionar sectores estratégicos o prestar servicios públicos —esto es, cuándo operan los “casos de excepción”— corresponde de manera privilegiada a la normativa infra-constitucional sectorial, que es la que debería definir el alcance, las condiciones y los límites de la delegación.

En suma, la jurisprudencia constitucional anterior a la Sentencia 112-21-IN/25 interpretó que el inciso segundo del artículo 316 permitía que el Estado, en su rol protagónico como administrador de los sectores estratégicos y los servicios públicos, fuese quien —a través de la legislación y de la regulación sectorial— estableciera cuándo un caso es efectivamente “excepcional” y, por tanto, cuándo se admite la intervención de empresas privadas o de la economía popular y solidaria.

---

25. Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (RAE), la palabra “deferencia”, proveniente del latín *defērens*, significa “[a]dhesión al dictamen o proceder ajeno, por respeto o por excesiva moderación”. En la tradición jurídica angloamericana y europeo-continental, este concepto ha sido aplicado en el ámbito del control jurisdiccional a través del principio de “judicial deference”, entendido como la práctica mediante la cual un tribunal opta por otorgar un peso significativo a las valoraciones y decisiones adoptadas por otros poderes públicos —en particular, el legislador, los órganos administrativos o el poder ejecutivo— al resolver una determinada cuestión (“[...] *the practice, by a court, of choosing to give significant weight to judgments of other public authorities (the legislature, administrative bodies, or the executive) on a particular matter*”). Ver Real Academia Española, “Deferencia,” *Diccionario de la lengua española*, acceso el 5 de febrero de 2026, <https://dle.rae.es/deferencia>; ver también Tudorel Toader y Marieta Safta, “Judicial Deference in the Relationship Between Constitutional Courts of the Member States and the European Court of Justice”, *Law, Identity and Values* 5, no. 1 (2025): 220-221, <https://doi.org/10.55073/2025.1.217-237>.

26. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 42-10-IN/21, ¶ 80.

27. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-12-SIC-CC, 8.

#### 4. La Sentencia 112-21-IN/25 y la reformulación del criterio de “excepcionalidad”

Hemos llegado a la Sentencia 112-21-IN/25, del 11 de diciembre de 2025, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 25 de la LOSPEE.<sup>28</sup>

En esta sentencia, la Corte examinó dos problemas jurídicos<sup>29</sup>: (i) si el artículo 3(5) de la LOSPEE —que introducía el concepto de “autogenerador” y permitía poner los excedentes que tales personas jurídicas produjeran a “disposición de la demanda”— afectaba el régimen de delegación excepcional a la iniciativa privada en el sector estratégico de energía eléctrica,<sup>30</sup> y (ii) si el artículo 25(1) de la LOSPEE —que establecía una causal de delegación basada en la satisfacción del “interés público, colectivo o general” para permitir la participación de empresas privadas, de la economía popular y solidaria y de empresas estatales extranjeras— vaciaba de contenido la excepcionalidad prevista en el artículo 316 de la Constitución.<sup>31</sup>

---

**28.** Para mayor claridad, cabe señalar que el 01 de diciembre de 2021 se presentó una demanda de inconstitucionalidad por el fondo contra varias disposiciones de la Ley Reformatoria a la LOSPEE, publicada en el Registro Oficial Cuarto Suplemento No. 452, de 14 de mayo de 2021. En particular, se impugnaron, entre otros, el artículo 1 de la ley reformativa, que —entre otras modificaciones— reformó el numeral 5 del artículo 3 de la LOSPEE, y el artículo 4 de la misma ley, que —también entre otras modificaciones— reformó el artículo 25 de la LOSPEE, siendo específicamente objeto de impugnación el numeral 1 de este último artículo. En lo que respecta al artículo 3, numeral 5, el accionante sostuvo que la reforma convertía a una persona jurídica dedicada a una actividad productiva en una “productora de electricidad”. Ello implicaría, en la práctica, que ya no generaría energía exclusivamente para su “consumo propio”, sino que podría destinar los excedentes —sin límite, en la opinión del accionante— al mercado general. A su juicio, esta modificación desnaturalizaría el régimen de “delegación excepcional” en la gestión de sectores estratégicos por parte de la iniciativa privada, previsto en el artículo 316 de la Constitución. En relación con el artículo 25, numeral 1, el accionante alegó que la causal de delegación para permitir la participación en el sector eléctrico de empresas de capital privado, de economía popular y solidaria, así como de empresas estatales de la comunidad internacional, basada en la satisfacción del “interés público, colectivo o general”, vaciaría de contenido la excepcionalidad prevista en el artículo 316 de la Constitución. A criterio suyo, se trataba de una categoría tan amplia que, en la práctica, permitiría una apertura generalizada a la participación privada en un sector reservado al Estado. Al analizar la demanda, la Corte advirtió que, desde su presentación, la LOSPEE había sido objeto de varias reformas ulteriores. En particular, constató que el artículo 25 de la LOSPEE había sido nuevamente reformado en 2024, por lo que su redacción vigente al momento de resolver la causa no coincidía exactamente con la que estaba en vigor cuando se presentó la demanda. No obstante, la Corte consideró que tales modificaciones respondían principalmente a una reorganización formal, sin alterar el contenido esencial de las causales de delegación ni los problemas de constitucionalidad planteados por el accionante. En consecuencia, concluyó que existía “unidad normativa” entre el texto originalmente impugnado y el texto posteriormente reformado, y procedió a realizar el control de constitucionalidad sobre la versión vigente de la disposición.

**29.** Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25 del 11 de diciembre de 2025, ¶¶ 40 y 42.

**30.** Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 9 (“Art. 1.- En el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, sustitúyase el texto del numeral 5 y añádase un numeral 17 conforme a lo siguiente: 5. Autogenerador: Persona jurídica, productora de energía eléctrica, cuya producción está destinada a abastecer sus puntos de consumo propio, pudiendo producir excedentes de generación que pueden ser puestos a disposición de la demanda. [...]”).

**31.** Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, (“Art. 4.- Sustitúyase el texto del artículo 25 de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, por el siguiente: Art. 25.- De las empresas privadas, de economía popular y solidaria y estatales de la comunidad internacional. - El Estado, por intermedio del Ministerio rector de energía y electricidad, podrá delegar, de forma excepcional, a empresas de capital privado, así como a empresas de economía popular y solidaria, y empresas estatales de la comunidad internacional la participación en las actividades del sector eléctrico, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea necesario para satisfacer el interés público, colectivo o general; 2. Cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas; o, 3. Cuando se trate de proyectos que utilicen energías renovables no convencionales que no consten en el Plan Maestro de Electricidad. [...]”).

Respecto del primer problema jurídico, la Corte inició recordando el régimen constitucional aplicable al sector estratégico y servicio público de energía eléctrica. Importantemente, en relación con la facultad de delegación “excepcional” contemplada en el inciso segundo del artículo 316, la Corte enfatizó que “[e]sta excepcionalidad no es solo una formalidad, sino un mecanismo para asegurar que el Estado mantenga el control y gestión de los sectores estratégicos, con el fin de evitar que la participación de actores no estatales se vuelva la regla general”.<sup>32</sup>

Tras explicar el marco constitucional, la Corte analizó la norma impugnada y concluyó que el artículo 3(5) de la LOSPEE no ampliaba de manera “indiscriminada” la intervención privada en el sector eléctrico ni convertía a los “autogeneradores” en empresas productoras orientadas al mercado, como alegó el accionante. Según la Corte, dicha norma permite que una persona jurídica privada genere energía únicamente para cubrir su propio consumo, y los “excedentes” mencionados en el artículo tienen un carácter estrictamente “residual”. La aparición de tales excedentes, a criterio de la Corte, no responde a una actividad empresarial dirigida a la venta de energía, sino “[...] al simple hecho de que, en determinados momentos, la capacidad de la persona jurídica como autogenerador pueda superar su consumo propio”.<sup>33</sup>

En consecuencia, la Corte concluyó que esta disposición no afectaba la excepcionalidad prevista en el artículo 316, pues no configuraba una delegación que habilitase a actores privados a “participar ilimitadamente en la producción del sector eléctrico”, sino que únicamente reconocía “[...] un fenómeno técnico inherente a la autogeneración: la existencia o no de excedentes”.<sup>34</sup> Por ello, determinó que el artículo 3(5) de la LOSPEE no vulneraba el régimen de delegación excepcional del artículo 316; y, por consiguiente, desestimó la alegación de inconstitucionalidad.<sup>35</sup>

A continuación, la Corte examinó el artículo 25(1) de la LOSPEE. En primer lugar, precisó que, conforme al principio de “libre configuración legislativa” y a la remisión a la ley contenida en el inciso segundo del artículo 316 de la Constitución, el legislador cuenta con un amplio margen para regular los sectores estratégicos y los servicios públicos dentro del marco constitucional, en particular para “[...] establecer los casos específicos de excepción para la iniciativa privada en esas actividades”.<sup>36</sup> Sin embargo, advirtió que dicho margen “[...] no es absoluto, pues debe respetar los límites constitucionales”.<sup>37</sup> A partir de esta premisa, la Corte observó que la fórmula utilizada en el numeral 1 del artículo 25 (“[c]uando sea necesario para satisfacer el interés público, colectivo o general”) no delimitaba un supuesto concreto que habilite la delegación excepcional establecida por el artículo 316.<sup>38</sup>

En su criterio, la generalidad de la disposición impugnada “[...] imped[ía] comprender qué situaciones específicas justificarían la delegación excepcional de la participación en los sectores estratégicos”.<sup>39</sup> Añadió que dicha norma carecía de criterios “materiales”, “técnicos” o “fácticos” que definan circunstancias específicas y delimitadas, tales como “[...] una emergencia energética, daños graves e inesperados en la infraestructura, desastres naturales que afecten temporalmente el servicio estatal o limitaciones operativas reales que justifiquen la delegación excepcional”.<sup>40</sup> Por ello, la Corte consideró que el precepto resultaba “impreciso” y potencialmente generador de “decisiones arbitrarias”, al habilitar virtualmente cualquier

---

32. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 51.

33. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 60.

34. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 60.

35. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 62.

36. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 66.

37. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 66.

38. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 71.

39. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 71.

40. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 72.

delegación sustentada en conceptos que, en opinión de la Corte, eran amplios y abstractos.<sup>41</sup>

Con base en esto, la Corte estableció dos estándares a observarse, por parte del legislador, al diseñar causales de “excepcionalidad”. Primero, la regulación de la delegación excepcional en sectores estratégicos, según la Corte, exige que la ley de cada sector establezca (i) de manera “expresa” y (ii) con “claridad” los supuestos excepcionales que habilitan la intervención de actores no estatales.<sup>42</sup> Y, segundo, el criterio de “excepcionalidad” del artículo 316 no quedaría satisfecho mediante lo que ella llamó “cláusulas amplias” o “conceptos indeterminados” como el “interés público, colectivo o general”, pues, a criterio suyo, tales fórmulas “[...] vacía[n] de contenido la exigencia de que la delegación sea realmente limitada y excepcional, y diluye[n] la distinción constitucional entre delegación ordinaria y delegación excepcional”.<sup>43</sup>

En virtud de lo anterior, la Corte concluyó que el artículo 25(1) de la LOSPEE no identificaba con precisión ni claridad un supuesto excepcional que habilite la delegación a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria; y, en consecuencia, lo declaró inconstitucional.<sup>44</sup>

## 5. Tres críticas a la Sentencia 112-21-IN/25

En este punto, el lector habrá advertido que, en la Sentencia 112-21-IN/25, aunque el voto de mayoría reconoció que el legislador “[...] cuenta con un amplio margen para la regulación de los sectores estratégicos y servicios públicos dentro del marco establecido en la Constitución, especialmente para establecer los casos específicos de excepción para la iniciativa privada en esas actividades”, en la práctica su interpretación excesivamente formal del inciso segundo del artículo 316 de la Constitución, sustituyó el estándar de “alta deferencia al legislador” por uno mucho más restringido.

Como dijimos, la jurisprudencia constitucional anterior a la Sentencia 112-21-IN/25 entendía que el inciso segundo del artículo 316 permitía que el Estado definiera —a través de la legislación y de la regulación sectorial— cuándo un caso es efectivamente “excepcional” y, por tanto, cuándo se justifica la intervención de empresas privadas o de la economía popular y solidaria. En oposición, el voto de mayoría en la Sentencia 112-21-IN/25 sostuvo que el legislador, en la ley de cada sector, debía establecer de manera “expresa” y “clara” —sea lo que eso signifique— los “casos excepcionales” que habilitan la intervención de actores no estatales en las actividades de gestión de sectores estratégicos y de prestación de servicios públicos. Lo más problemático es que interpretó —en contra de la línea jurisprudencial previa— que el criterio de “excepcionalidad” del artículo 316 no se satisface mediante lo que denominó “cláusulas amplias” o “conceptos indeterminados” como el “interés público, colectivo o general”.<sup>45</sup>

A mi juicio, estas conclusiones son equivocadas por, al menos, tres razones: (i) porque incurren en una lectura errónea del inciso segundo del artículo 316, interpretándolo de forma aislada y asimilando la “excepcionalidad” a un criterio de rareza empírica (esto es, a la idea de que la delegación a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria deba ser infrecuente, marginal o residual en términos cuantitativos; es decir, que debe ocurrir “pocas veces” o “de forma limitada”), cuando ni el texto constitucional ni la jurisprudencia exigen tal comprensión; (ii) porque el voto de mayoría omite una lectura sistemática del artículo 316 con los artículos 313 y 314 y con otras disposiciones constitucionales que consagran el principio económico de “eficiencia” en la gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos (esto es, un criterio de razonabilidad económica); y (iii) porque no se realiza

41. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 72.

42. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 73.

43. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 74.

44. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 75-76.

45. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 74.

un análisis sistemático del artículo 25(1) de la LOSPEE en conjunto con el resto de la normativa infra-constitucional, y se desconoce el papel estructural que juega el “interés público” en la propia noción de “excepcionalidad” del artículo 316.

### **(i) Primer argumento: la “excepcionalidad” no equivale a rareza empírica**

En la Sentencia 112-21-IN/25, la Corte parece entender que la “excepcionalidad” del artículo 316 se refiere a la frecuencia estadística o empírica con la que puede delegarse a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria la participación en sectores estratégicos o servicios públicos. En otras palabras, asume que “de forma excepcional” equivale a “que ocurra pocas veces”. Dicha conclusión —a mi juicio, equivocada— se desprende de varios pasajes de la sentencia, tanto en el análisis del artículo 3(5) de la LOSPEE como del artículo 25(1) de la misma ley.

Por un lado, al revisar la constitucionalidad del artículo 3(5), la Corte sostuvo que “[la] excepcionalidad no es solo una formalidad, sino un mecanismo para asegurar que el Estado mantenga el control y gestión de los sectores estratégicos, con el fin de evitar que la participación de actores no estatales se vuelva la regla general”.<sup>46</sup> Además, añadió lo siguiente:

[...] los excedentes de generación previstos en la norma impugnada tienen un carácter estrictamente residual. Su existencia no depende de una actividad empresarial orientada a la venta de energía, sino del simple hecho de que, en determinados momentos, la capacidad de la persona jurídica como autogenerador pueda superar su consumo propio. Esta circunstancia no altera la excepcionalidad del artículo 316 de la Constitución, pues no configura una delegación para que actores privados participen ilimitadamente en la producción del sector eléctrico, sino que reconoce un fenómeno técnico inherente a la autogeneración: la existencia o no de excedentes. Por lo tanto, la producción de excedentes jamás puede ser la razón social de personas jurídicas autogeneradoras.<sup>47</sup>

Por otro lado, respecto del artículo 25(1), señaló que la norma “[n]o define circunstancias concretas y delimitadas o supuestos de hecho relativos, por ejemplo, una emergencia energética, daños graves e inesperados en la infraestructura, desastres naturales que afecten temporalmente el servicio estatal o limitaciones operativas reales que justifiquen la delegación excepcional”,<sup>48</sup> y añadió que, al no permitir identificar un escenario específico que sustente la excepcionalidad, la disposición “resulta imprecis[a] y puede conducir a decisiones arbitrarias, pues habilita prácticamente cualquier delegación basada en una justificación amplia y abstracta”.<sup>49</sup>

De este razonamiento se deriva que, para la Corte, el artículo 316 prohíbe que la participación de los actores privados en sectores estratégicos o servicios públicos sea la “regla general” y que la utilización de causales “amplias y abstractas” podría conllevar un número elevado de delegaciones —lo cual, a su juicio, sería indicio de “arbitrariedad” e incompatibilidad con la Constitución. En otros términos, la Corte interpretó “de forma excepcional” como “que ocurra lo menos posible y sólo en casos muy acotados”.

A criterio personal, esta es una mala lectura de la noción de excepcionalidad, pues interpreta aisladamente el inciso segundo del artículo 316 de la Constitución, sin considerar otras disposiciones constitucionales que, conducen a un resultado hermenéutico distinto.

En este punto conviene recordar que el artículo 427 de la Constitución dispone que “[l]as normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad”.<sup>50</sup> Acto seguido, añade que “[e]n caso de duda, [las normas cons-

46. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 51.

47. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 60.

48. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 72.

49. Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 112-21-IN/25, ¶ 72.

50. Ver Constitución de la República, Art. 427.

titucionales] se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.<sup>51</sup>

Esta disposición establece, en definitiva, un orden de prelación interpretativa. En primer lugar, el artículo 427 consagra el canon de interpretación literal, conforme al cual, cuando el texto normativo es claro, debe prevalecer su tenor literal. Sin embargo, la propia Constitución advierte que dicha literalidad no puede aplicarse de forma aislada, sino en armonía con una lectura que “más se ajuste a la Constitución en su integralidad”, lo que obliga a aplicar concomitantemente el canon de interpretación sistemática. En ese sentido, el numeral 5 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LO-GJCC”), que reconoce la interpretación sistemática, dispone que “[l]as normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”.<sup>52</sup>

De ello se desprende que la Constitución ecuatoriana exige que, en primer término, se la interprete: (i) de acuerdo con su “tenor literal”; y (ii) de forma consistente con la Constitución “en su integralidad”, es decir, aplicando el canon sistemático. A mi juicio, sin embargo, ese segundo mandato no fue debidamente observado por la Corte en la Sentencia 112-21-IN/25.

En efecto, estimo que el concepto de “excepcionalidad”, interpretado de forma sistemática con otras disposiciones constitucionales, no implica necesariamente que las delegaciones deban ser una rareza empírica. Dicho concepto es, en cambio, plenamente compatible con otras interpretaciones, entre ellas: (i) una interpretación que, en concordancia con la propia frase del inciso segundo del artículo 316 (“[...] en los casos que establezca la ley”) entiende que la excepcionalidad se refiere a la reserva de ley; es decir, delega al legislador y regulador sectorial la potestad para determinar las condiciones y cautelas bajo las cuales la delegación es admisible (v. gr. la habilitación legal previa y/o ciertos requisitos y controles que preservan la dirección y el control del Estado), con independencia de su frecuencia en la práctica; y (ii) una interpretación integral y de carácter económico, en atención a los artículos 313 y 314 de la Constitución —que desarrollaré en la sección siguiente— orientada por el principio de eficiencia y por un análisis económico racional que justifique la opción delegataria a un privado o una empresa de la economía popular y solidaria.

En definitiva, reducir “lo excepcional” a “lo que ocurre limitadas veces” es una conclusión apresurada y, como explico enseguida, incompatible con una lectura integral de la Constitución. Nada en el artículo 316 exige que la delegación sea “limitada” en el sentido cuantitativo que parece proponer la Corte.

## **(ii) Segundo argumento: el principio de eficiencia como criterio interpretativo que exige racionalidad económica**

Como señalé al inicio, tanto el inciso primero del artículo 313 como el inciso segundo del artículo 314 reconocen el principio de “eficiencia”, cuyo contenido es esencialmente económico.

La literatura sobre eficiencia económica y derecho es vastísima, y este no es el espacio para desarrollarla. Baste con recordar que la doctrina más calificada —por ejemplo, el profesor Richard Posner— concibe la “eficiencia” fundamentalmente en términos de asignación de recursos y minimización de “costos sociales”.<sup>53</sup> Por su parte, Robert Cooter y Thomas Ulen,

---

51. Ver Constitución de la República, Art. 427.

52. Ver Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Registro Oficial, Suplemento No. 52, de 22 de octubre de 2009, Art. 3(5).

53. El profesor Posner explica muy claramente la diferencia entre un “costo privado” y un “costo social”, al señalar que: “[u]n costo social disminuye la riqueza de la sociedad; un costo privado reordena la riqueza”. Ver Richard A. Posner, *El análisis económico del derecho*, traducción de Eduardo Suárez, María Teresa Franco, Fausto Trejo y Daniel Juárez, 3.ª ed. (México: Fondo de Cultura Económica, 2023), 20.

en su manual de *Derecho y Economía*, distinguen al menos dos acepciones relevantes del concepto de eficiencia. En primer lugar, explican que los economistas suelen considerar que un proceso de producción es “eficiente” si se cumple cualquiera de las siguientes condiciones: (i) no es posible generar la misma cantidad de producción utilizando una combinación de insumos de menor costo, o (ii) no es posible generar una mayor cantidad de producción utilizando la misma combinación de insumos.<sup>54</sup> En segundo lugar, se refieren a la denominada *eficiencia de Pareto*, conforme a la cual una situación es eficiente en dicho sentido cuando “[...] es imposible cambiarla para que por lo menos una persona mejore su situación (según su propia estimación) sin empeorar la situación de otra persona (según su propia estimación)”.<sup>55</sup>

En el caso ecuatoriano, la noción de “eficiencia”<sup>56</sup> aparece reiterada a lo largo de la Constitución más de una veintena de veces,<sup>57</sup> y, para nuestros efectos, destacan: el artículo 66(25) (que reconoce el derecho de las personas a acceder a bienes y servicios públicos y privados “con eficiencia”),<sup>58</sup> el artículo 227 (que establece que la Administración Pública se rige por el principio de “eficiencia”)<sup>59</sup> y el artículo 413 (que dispone que el Estado promoverá la “eficiencia energética”).<sup>60</sup>

Tomando en cuenta lo anterior, la línea jurisprudencial previa a la Sentencia 112-21-IN/25 —al ser mucho más deferente con el legislador en cuanto a la libertad para configurar los “casos de excepción”— ofrecía una lectura más económicamente razonable del inciso segundo del artículo 316. Ello, en la medida en que entendía que la delegación de los sectores estratégicos y los servicios públicos a entidades privadas o de la economía popular y solidaria no menoscaba las prerrogativas estatales de “dirección” y “control” de tales actividades, sino que constituye un instrumento para ejercerlas del modo más “eficiente” —es decir, optimizando el uso de los recursos y procurando el menor costo posible—, conforme al mandato expreso de los artículos 313 y 314, así como las exigencias de los artículos 66(25), 227 y 413.

De este modo, sobre la base del texto constitucional —y esto es relevante, porque no se sacrifica en absoluto el tenor literal de los artículos citados—, la jurisprudencia antes referida, quizás incluso sin advertirlo, construyó un estándar compatible con las exigencias de la racionalidad económica. A saber: si en un determinado caso resultase más eficiente que una empresa privada o una de la economía popular y solidaria gestione un sector estratégico o preste un servicio público —por ejemplo, porque los costos de transacción de constituir una empresa pública o llevar a cabo una delegación ordinaria superan, para ese caso, los costos asociados a una delegación “excepcional”— entonces el Estado, actuando bajo una lógica de “eficiencia” y expresando dicha valoración en la ley sectorial aplicable, puede optar por delegar tales actividades.

Vista así, las fórmulas “de forma excepcional” y “en los casos que establezca la ley”, contenidas en el inciso segundo del artículo 316, deben entenderse como una remisión a los casos en los que un análisis económico costo-beneficio efectuado por el Estado —y plasmado en la normativa sectorial aplicable— justifique la delegación al sector privado o la economía popu-

---

54. Ver Robert Cooter y Thomas Ulen, *Derecho y economía* (México: Fondo de Cultura Económica, 1998), 25.

55. Ver Cooter y Ulen, *Derecho y economía*, 26.

56. Desde una perspectiva lingüística, el Diccionario de la lengua española de la RAE define “eficiencia”, en su segunda acepción, como la “[c]apacidad de lograr los resultados deseados con el mínimo posible de recursos”. Ver Real Academia Española, “Eficiencia,” *Diccionario de la lengua española*, acceso el 6 de febrero de 2026, <https://dle.rae.es/eficiencia>.

57. Ver Constitución de la República, Arts. 32, 34, 66(25), 181(5), 198, 227, 282, 284(4), 288, 300, 302(1), 313, 314, 320, 336, 340, 368, 372, 385(3), 397(5) y 413.

58. Ver Constitución de la República, Art. 66(25).

59. Ver Constitución de la República, Art. 227.

60. Ver Constitución de la República, Art. 413.

lar y solidaria. Bajo esa lectura, es plenamente admisible que la ley emplee cláusulas amplias, como el “interés público, colectivo o general”, siempre que estas se interpreten como expresiones de una racionalidad económica subyacente. Es decir, como si dijeran: “*En los casos en los que sea más económicamente eficiente delegar a una empresa privada o a una empresa de la economía popular y solidaria la gestión de un sector estratégico o la prestación de un servicio público, en lugar de autorizar a una empresa pública o delegar tales actividades a una empresa mixta; y, por tanto, convenga al “interés público, colectivo o general”*”.

Un análisis económico de costo-beneficio, como el que he descrito, es precisamente lo que cabría esperar —en términos del profesor Héctor Jorge Escola— de una “administración pública inteligente”, esto es, de una administración cuyas actuaciones se rigen por las máximas de la racionalidad económica:

[...] En una administración pública inteligente, habrá servicios públicos que se atiendan por administración directa; otros, que se ejecutarán por el sistema de concesión; e incluso cabrán, tal vez, algunos de los sistemas mixtos de que puede echarse mano. La elección, en ese sentido, dependerá de las necesidades que tengan que satisfacerse, de la capacidad condiciones y circunstancias en que el servicio tenga que prestarse, de la índole del interés público inherente al mismo, de las necesidades que tengan que satisfacerse, de la capacidad económica de los posibles usuarios de cada servicio, de la capacidad técnica existente en el país en ese momento, de la mayor o menor rentabilidad calculable y de su influencia en la decisión de los particulares para prestar o no los servicios, y de otros muchos factores semejantes, que tendrán que ser objetivamente considerados. El interés público tiene que ser logrado y las necesidades públicas satisfechas del mejor modo posible: ese es el factor final de decisión, que no debe olvidarse nunca.<sup>61</sup>

Además, en coherencia con una interpretación del artículo 316 acorde con los artículos 313 y 314, esta lectura es la que mejor se compadece con el derecho de la ciudadanía a recibir —y el correlativo deber de la Administración de proveer— servicios públicos de forma “eficiente”.<sup>62</sup> La ineficiencia, por el contrario, genera costos económicos que inevitablemente recaen sobre la ciudadanía y, por ello mismo, compromete el derecho de aquella al manejo eficiente de los recursos públicos del Estado.<sup>63</sup>

La “excepcionalidad” entendida simplemente como una manifestación del principio de eficiencia, no quedaría vaciada de contenido ante la utilización de “cláusulas amplias” en la ley, siempre y cuando las disposiciones infra-constitucionales estén diseñadas para producir el resultado más racional y económicamente eficiente. Así, por ejemplo, no sería inconstitucional una norma que permitiese la delegación “excepcional” a la iniciativa privada en los casos en que tal delegación fuese más eficiente que autorizar a una empresa pública o delegar a una empresa mixta la gestión de un sector estratégico o la prestación de un servicio público (incluso si dichos casos han sido expresados por el legislador mediante la utilización de “cláusulas amplias”, o ocurren con mayor frecuencia empírica que los casos de autorización o delegación ordinaria). Pero, en cambio, sí sería inconstitucional el caso contrario; es decir, la utilización de cláusulas —ya sean “amplias” o “cerradas”— que establecieran un supuesto de “delegación excepcional” económicamente ineficiente (v. gr. la delegación a la iniciativa privada, cuando lo más eficiente sea utilizar una empresa pública o una empresa de economía mixta).

Lamentablemente, cualquier lógica económica brilla por su ausencia en el voto de mayoría en la Sentencia 112-21-IN/25.

**61.** Ver Héctor Jorge Escola, *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989), 123-124.

**62.** Ver Constitución de la República, Arts. 66(25), 85, 227.

**63.** El manejo adecuado de los recursos públicos es un principio estructural del diseño constitucional ecuatoriano. Tal es su relevancia que la Constitución, en el artículo 211, reconoce a la Contraloría General del Estado como el órgano responsable del “[...] control de la utilización de los recursos estatales y de la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”. Ver Constitución de la República, Art. 211.

### (iii) Tercer argumento: la relación estructural entre “excepcionalidad” e “interés público”

Para concluir, hay un punto que la Corte Constitucional omitió por completo: la vinculación conceptual que existe entre la “delegación excepcional” y el “interés público”.<sup>64</sup> En la Sentencia 80-12-SEP-CC, de 29 de marzo de 2012, la Corte Constitucional sostuvo que, en el sector estratégico de recursos naturales no renovables, por ejemplo, es posible “[...] una delegación de gestión (no de propiedad) a la iniciativa privada (concesión minera) sin que por ello el desarrollo de las actividades económicas en este sector deje de responder al interés general y social (interés público), razón por la cual los delegatarios privados se encuentran obligados a ejercer un aprovechamiento sustentable [...] de conformidad con los criterios y parámetros determinados en la ley”.<sup>65</sup> Es decir, según este fallo, la delegación excepcional mira siempre al “interés general y social (interés público)” y se justifica precisamente en su satisfacción.

Esta comprensión también estaba presente en la normativa infra-constitucional anterior a la Sentencia 112-21-IN/25, sin que hubiese sido objeto de crítica por parte de la jurisprudencia previa. Un ejemplo es el artículo 100 del Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones (“COPCI”),<sup>66</sup> vigente al momento de dictarse la Sentencia 001-12-SIC-CC y posteriormente derogado por el artículo 165 de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal (R.O. Suplemento 587, 29-11-2021).<sup>67</sup> Dicho artículo disponía que el Estado podía delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria la gestión de sectores estratégicos y la provisión de servicios públicos: “[e]n forma excepcional debidamente decretada por el Presidente de la República cuando sea necesario y adecuado para

---

64. Al respecto, resulta interesante advertir que aquello que la Constitución ecuatoriana denomina “delegación excepcional” suele ser conceptualizado en otras jurisdicciones como modelos de “gestión indirecta” para la prestación de servicios públicos —así se los conoce en la doctrina administrativa—, siendo su ejemplo por antonomasia, al igual que en el caso de la delegación excepcional, la concesión. La literatura sobre la centralidad del principio de interés público en estos modelos de “gestión indirecta” (v. gr., las concesiones) es abundante. Así, por ejemplo, el profesor Héctor Jorge Escola, en un libro dedicado específicamente al estudio del principio de interés público como fundamento del derecho administrativo —y en particular en el capítulo “Los servicios públicos y el interés público” citado ut supra—, sostiene de manera categórica que, al momento de optar por un modelo de concesión —esto es, de gestión indirecta o, en otros términos, de delegación excepcional—, el criterio rector debe ser que “[e]l interés público tiene que ser logrado y las necesidades públicas satisfechas del mejor modo posible: ese es el factor final de decisión, que no debe olvidarse nunca”. Una posición análoga sostienen los juristas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, quienes, en su Curso de Derecho Administrativo, explican que los modelos de gestión delegada —como los contratos de gestión de servicios públicos o de concesión de obras públicas— persiguen, en esencia, la mejor satisfacción posible del interés público. En sus términos, “[l]o que se persigue con estos contratos es satisfacer de la mejor manera posible el interés público; se trata, ante todo, de construir la obra pública que demanda el interés general, de prestar el servicio público en las condiciones que exijan en cada momento las necesidades públicas que el servicio está llamado a cubrir, [y] de facilitar a la Administración las cosas muebles que ha menester”. Ver Escola, *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*, 123-124; ver también Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo I*, 12.ª ed. (Madrid: Thomson-Civitas, 2004), 741

65. Ver Corte Constitucional del Ecuador, 80-12-SEP-CC del 29 de marzo de 2012, 26.

66. Ver Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, publicado en el Registro Oficial, Suplemento No. 351, de 29 de diciembre de 2010, Art. 100.

67. Ver Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal, publicada en el Tercer Registro Oficial, Suplemento No. 587, de 29 de noviembre de 2021, Art. 165 (“Deróguese el Capítulo I, Título I del Libro V.”).

satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas”.<sup>68</sup>

Este precepto reflejaba, en definitiva, tres manifestaciones del “interés público”: (i) una hipótesis general (“interés público, colectivo o general”); y (ii) dos hipótesis particularizadas derivadas de la primera y que se hallaban comprendidas en aquella ((ii.a) insuficiencia de “capacidad técnica o económica”; y (ii.b) imposibilidad de atender la demanda mediante los mecanismos ordinarios de gestión pública o mixta).

Cabe notar que este mismo esquema —incluso con idéntico texto— se mantiene vigente hasta ahora en el artículo 74 del Código Orgánico Administrativo (“COA”).<sup>69</sup> Sin embargo, la Corte nunca sostuvo que hubiese inconstitucionalidad alguna ni en el derogado artículo 100 del COPCI ni en el actual artículo 74 del COA. De hecho, analizó y citó expresamente el primero en la Sentencia 001-12-SIC-CC<sup>70</sup> y el segundo en la Sentencia 42-10-IN/21.<sup>71</sup>

Pese a ello, en la Sentencia 112-21-IN/25 la Corte se apartó de esta línea jurisprudencial —que hasta entonces había considerado válido el uso de “cláusulas amplias” que permitan la delegación con miras a satisfacer el “interés público, colectivo o general”— sin ofrecer una justificación “explícita” y “argumentada”, tal como lo exige el numeral 3 del artículo 2 de la LOGJCC.<sup>72</sup>

---

**68.** Ver Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Art. 100 (“En forma excepcional debidamente decretada por el Presidente de la República cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas, el Estado o sus instituciones podrán delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos de electricidad, vialidad, infraestructuras portuarias o aeroportuarias, ferroviarias y otros. Se garantizará lo dispuesto en la Constitución y se precautelará que los precios y tarifas por los servicios sean equitativos y que su control y regulación sean establecidos por la institucionalidad estatal. La modalidad de delegación podrá ser la de concesión, asociación, alianza estratégica, u otras formas contractuales de acuerdo a la ley, observando, para la selección del delegatario, los procedimientos de concurso público que determine el reglamento, salvo cuando se trate de empresas de propiedad estatal de los países que formen parte de la comunidad internacional, en cuyo caso la delegación podrá hacerse de forma directa.”)

**69.** Ver Código Orgánico Administrativo, publicado en el Segundo Registro Oficial, Suplemento No. 31, de 7 de julio de 2017, Art. 74 (“Cuando sea necesario, en forma excepcional y motivada, para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas con mayoría pública, el Estado o sus instituciones podrán delegar a sujetos de derecho privado, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos, sin perjuicio de las normas previstas en la ley respectiva del sector. La delegación de actividades económicas que no correspondan a servicios públicos o sectores estratégicos, esto es, aquellas que no se encuentren reservadas constitucional o legalmente al Estado, no está sujeta al criterio de excepcionalidad previsto en el inciso precedente, sino a los criterios de eficiencia y eficacia administrativas. La gestión delegada por autorización administrativa es siempre precaria y en ningún caso generará derechos exclusivos para el gestor. A falta de ley especial se aplicarán las normas previstas en este parágrafo.”).

**70.** Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-12-SIC-CC, 8-9.

**71.** Ver Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 42-10-IN/21, ¶ 80 (Nota al pie 16).

**72.** Ver Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 2(3) (“Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento: [...] 3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.”).

## Conclusión

En este trabajo he sostenido que la Sentencia 112-21-IN/25 incurre en una lectura equivocada del inciso segundo del artículo 316 de la Constitución, al identificar la “excepcionalidad” de la delegación a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria con un criterio de rareza empírica. Tal interpretación no se desprende ni del tenor literal de la disposición constitucional antedicha, ni de una lectura sistemática con los artículos 313 y 314, ni tampoco de la línea jurisprudencial previa de la Corte Constitucional.

También he argumentado que la interpretación adoptada por el voto de mayoría ignora el principio de “eficiencia” reconocido por la Constitución y prescinde de toda consideración de racionalidad económica. Al hacerlo, la Corte sacrificó un principio expresamente reconocido por el texto constitucional y sustituyó una interpretación funcional y pragmática de la “delegación excepcional” por una aproximación excesivamente formalista que restringe, sin justificación suficiente a mi criterio, el margen de configuración legislativa.

De igual manera, he sostenido que la Sentencia 112-21-IN/25 se aparta de su propia jurisprudencia sin ofrecer una motivación explícita y argumentada para justificar ese apartamiento, particularmente en lo relativo a la constitucionalidad de cláusulas amplias como el “interés público, colectivo o general”, cuya compatibilidad con el artículo 316 había sido previamente admitida tanto por la jurisprudencia constitucional como por la normativa infra-constitucional.

Por el contrario, he tratado de mostrar que la jurisprudencia anterior a la Sentencia 112-21-IN/25 entendía la “excepcionalidad” como una categoría cuya concreción correspondía preferentemente a la legislatura —a través de la regulación sectorial— bajo un estándar de “alta deferencia al legislador”. Esto sin exigir que los supuestos legales fueran necesariamente estrechos o cerrados.

Partiendo de ello, he sugerido que la excepcionalidad prevista en el artículo 316 no debe entenderse como una exigencia de infrecuencia empírica, sino como una fórmula orientada a que el Estado pueda optar por la alternativa más económicamente eficiente para la gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos. Una interpretación del artículo 316 coherente con el texto constitucional, con el precedente jurisprudencial y con los principios económicos reconocidos por la propia Constitución permitiría preservar el rol rector del Estado sin renunciar a la posibilidad de que se delegue a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria la participación en sectores estratégicos y servicios públicos en tantos casos como fuere necesario.

## Declaración

*En la elaboración de este manuscrito, el autor utilizó herramientas de inteligencia artificial con fines de apoyo en la revisión de estilo y normalización de referencias, sin que dichas herramientas hayan generado contenido sustantivo original ni desarrollado la argumentación jurídica del trabajo. Tras el uso de tales herramientas, el contenido fue revisado, ajustado y validado íntegramente por la autoría, quien asume la responsabilidad total por la veracidad, originalidad y contenido del artículo.*

## Referencias

- Burneo, Ramón. *Derecho constitucional ecuatoriano*. Evolución y actualidad. Vol. III. Quito, 2010.
- Cooter, Robert, y Thomas Ulen. *Derecho y economía*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 001-12-SIC-CC, 5 de enero de 2012.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 80-12-SEP-CC, 29 de marzo de 2012.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 1-09-IN/19, 20 de agosto de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 42-10-IN/21, 9 de junio de 2021.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 112-21-IN/25, 11 de diciembre de 2025.
- Ecuador. Código Orgánico Administrativo. Publicado en el Segundo Registro Oficial, Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017.
- Ecuador. Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Publicado en el Registro Oficial, Suplemento No. 351, 29 de diciembre de 2010.
- Ecuador. Constitución de la República. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Publicada en el Segundo Registro Oficial, Suplemento No. 52, 22 de octubre de 2009.
- Ecuador. Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal. Publicada en el Tercer Registro Oficial, Suplemento No. 587, 29 de noviembre de 2021.
- Escola, Héctor, *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989.
- García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 12.ª ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2004.
- Ortiz Ortiz, Richard. "Los problemas estructurales de la Constitución ecuatoriana de 2008 y el hiperpresidencialismo autoritario." *Estudios Constitucionales* 16, no. 2 (2018): 527–566. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000200527>.
- Pérez, Efraín. *Derecho administrativo*. Vol. II. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- Posner, Richard A. *El análisis económico del derecho*. Traducción de Eduardo Suárez, María Teresa Franco, Fausto Trejo y Daniel Juárez. 3.ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2023.
- Real Academia Española. "Deferencia." *Diccionario de la lengua española*. Acceso el 5 de febrero de 2026. <https://dle.rae.es/deferencia>.
- Real Academia Española. "Eficiencia." *Diccionario de la lengua española*. Acceso el 6 de febrero de 2026. <https://dle.rae.es/eficiencia>.
- Toader, Tudorel, y Marieta Safta. "Judicial Deference in the Relationship Between Constitutional Courts of the Member States and the European Court of Justice." *Law, Identity and Values* 5, no. 1 (2025): 217–237. <https://doi.org/10.55073/2025.1.217-237>.
- Vintimilla Saldaña, Jaime. "La Constitución Económica del Ecuador." *Iuris Dictio* 14, no. 16 (2015): 127–140. <https://doi.org/10.18272/iu.v14i16.732>.