



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

**Título “Las herramientas de la reforma constitucional, la paradoja
de la cláusula abierta o enmienda constitucional”**

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

Autor:

Jhoann Alexander Murillo Delgado

Tutor:

Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo

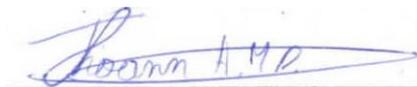
Riobamba, Ecuador. 2023

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, Jhoann Alexander Murillo Delgado, con cédula de ciudadanía 0606529642, autor del trabajo de investigación titulado: Las herramientas de la reforma constitucional, la paradoja de la cláusula abierta o enmienda constitucional, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 10 de julio del 2023



Jhoann Alexander Murillo Delgado

-C.I.: 0606529642

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

Quien suscribe, Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo catedrático adscrito a la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, por medio del presente documento certifico haber asesorado y revisado el desarrollo del trabajo de investigación titulado: Las herramientas de la reforma constitucional, la paradoja de la cláusula abierta o enmienda constitucional, bajo la autoría de Jhoann Alexander Murillo Delgado; por lo que se autoriza ejecutar los trámites legales para su sustentación.

Es todo cuanto informar en honor a la verdad; en Riobamba, a los 10 del mes de julio de 2023



Firmado electrónicamente por:

**ALEX
FABRICIO
LLUQUIN
VALDIVIEZ
O**

Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación "Las herramientas de la reforma constitucional, la paradoja de la cláusula abierta o enmienda constitucional", presentado por Jhoann Alexander Murillo Delgado, con cédula de identidad número 0606529642, bajo la tutoría de Mg. Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo; certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba, 23 de octubre del 2023.

Presidente del Tribunal de Grado
Mgs. Alex Bayardo Gamboa Ugalde

Miembro del Tribunal de Grado
Mgs. Fredy Hidalgo

Miembro del Tribunal de Grado
Mgs. Walter Parra

Firma

Firma

Firma

The image shows three handwritten signatures in blue ink. The first signature is the most legible, appearing to read 'Alex Bayardo Ugalde'. The second signature is heavily scribbled and illegible. The third signature is also illegible but appears to be 'Walter Parra'. Each signature is preceded by the word 'Firma'.

CERTIFICADO ANTIPLAGIO

Que, JHOANN ALEXANDER MURILLO DELGADO con CC: 0606529642, estudiante de la Carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado ” **Las herramientas de la reforma constitucional, la paradoja de la cláusula abierta o enmienda constitucional**”, cumple con el 3 %, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **URKUND**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 31 de julio de 2023.



Firmado electrónicamente por:
**ALEX
FABRICIO
LLUGUIN
VALDIVIEZO**

Alex Fabricio Lluquin Valdiviezo

DEDICATORIA

Dentro de mi vida universitaria me he encontrado con muchos inconvenientes y con varias alegrías a la vez, ha sido un camino largo por recorrer y difícil, pero siempre he contado con el apoyo incondicional de tres pilares importantes para mi vida, el primero es a mi madre, Sayda Delgado, quien me ha enseñado a luchar por mis metas y jamás rendirme; a mi hermana, Ximena Murillo, ella es quien me ha dado ánimo y apoyo incondicional, es una luz en mi vida desde que llego a mí; a mi abuelita, Leonor García, ella es quien me formó desde pequeño, me crió y gracias a ella es que soy quien soy. También dedico esto a mi padre, Marco Murillo, que me ha apoyado de la manera que ha podido, siendo un mejor padre que su padre, pidiendo disculpas si no he sido un buen hijo. Agradecimiento en general a quienes han estado ahí para mí, a mis amigos, a Miguel mi mejor amigo, a mis familiares por siempre creer en mí, aunque muchas veces yo no crea en mí. Una dedicatoria especial al cielo donde están tres personas muy importantes para mí, mi abuelito Miguel Delgado, Ariel Machuca que es mi mejor amigo y a Mallerly Rivera que es mi hermanita que me dio la Universidad. A todos gracias, siendo esta una palabra tan pequeña, pero grande a la vez, los amo y siempre los llevare en mi corazón.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la vida y al destino por todo lo bueno y malo que me ha traído, agradezco porque gracias a eso me han hecho lo que soy, no debo quejarme por la vida que he vivido, porque estoy agradecido del camino que he seguido.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, a la Facultad de ciencias Políticas y Administrativas y a mi amada carrera a la sempiterna y gloriosa Carrera de Derecho la cual desde el primer día me recogió como suyo y me hizo vivir grandes experiencias y por las cuales hice todo lo que pude por que amo esta carrera, suelo decir soy riobambeño de nacimiento, milagreo de crianza, pero de derecho de corazón.

Asi mismo, debo agradecer a mis queridos docentes, puesto que todo esto no sería posible sin su apoyo constante y sus enseñanzas en sus cátedras dentro de la carrera, agradecimiento importante a la Dra. Carolina Montenegro, Dr. Alex Gamboa, Dr. Alex Lluquin, PhD. Carlos Herrera, Dr. German Mancheno, Dr. Vinicio Mejía, Dr. Edison Barba, Dr. Orlando Granizo y Dr. Edison Bonifaz, que me hicieron amar mi carrera y de los que siempre he tenido apoyo constante.

De igual manera agradecer a mis amigos que la universidad me dio, los cuales han estado siempre apoyándome a Daniela, Jenrry, Linda, Anthony, Alisson, Betito, Gabriela y Karem. Finalmente, al Dr. Alex Lluquin, mi tutor, que siempre me brindo su apoyo cuando lo necesitaba, no solo en lo académico, sino en lo personal, antes que ser profesional es un buen ser humano, que me ha apoyado en todo lo que está a su alcance.

Solo quiero decir GRACIAS por todo y perdón por tan poco.

ÍNDICE GENERAL

DECLARATORIA DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR	
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE TABLAS	
INDICE DE FIGURAS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I.	14
INTRODUCCIÓN.	14
Planteamiento del problema	16
Objetivo General	18
Objetivos Específicos	18
2.1 Estado del Arte	19
2.2 UNIDAD I. REFORMA CONSTITUCIONAL.....	22
2.1.1 Constitución	22
2.1.2 Reforma constitucional	24
2.1.3 Tipos de Reformas	25
2.1.4 Actores de la Reforma	27
UNIDAD II. LA CLÁUSULA ABIERTA Y LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL ..	29
2.2.1 Cláusula abierta y sus principios.....	29
2.2.2 Alcance de la cláusula abierta.....	31
2.2.3 Enmienda constitucional y sus requisitos	33
2.2.4 Alcance de la enmienda constitucional.....	35
UNIDAD III. IDONEIDAD DE LA CLÁUSULA ABIERTA Y LA CLÁUSULA DE ENMIENDA.....	36
2.3.1 Configuración de la cláusula abierta.....	36

2.3.2 Configuración de la cláusula de enmienda constitucional.....	37
2.3.3 Matriz FODA (Fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas) cláusula abierta.....	39
2.3.4 Matriz FODA (Fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas) cláusula de enmienda constitucional.....	42
CAPÍTULO III. METODOLOGIA.....	46
3.1 Tipo de investigación	46
3.2 Diseño de investigación	46
3.3 Técnicas e instrumentos de investigación	46
3.4 Población de estudio y tamaño de muestra	46
3.5 Hipótesis.....	47
3.6 Métodos.....	47
3.7 Técnicas para el tratamiento de información	47
CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	48
Análisis de las entrevistas	66
Discusión de resultados.....	69
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	71
Conclusiones	71
Recomendaciones.....	72
BIBLIOGRAFÍA	74
ANEXOS	77

ÍNDICE DE TABLAS.

Tabla 1	25
Tabla 2	27
Tabla 3	34
Tabla 4	39
Tabla 5	42
Tabla 6	48
Tabla 7	50
Tabla 8	52
Tabla 9	53
Tabla 10	55
Tabla 11	65
Tabla 12	66

INDICE DE FIGURAS.

Figura 1.....	30
Figura 2.....	37

RESUMEN

La reforma constitucional, es el instrumento del que se sirve una Constitución para adaptarse a los cambios en las expectativas existentes en el medio social que lo exige, por otra parte la enmienda constitucional se refiere a la modificación o cambio realizado a la Constitución, esta permite ajustar o actualizar aspectos específicos de la norma fundamental sin reescribir el texto en su totalidad. El objetivo de la cláusula abierta es garantizar que los derechos humanos sean aplicables en contextos cambiantes, y que los Estados estén obligados a tomar medidas para proteger y promover los derechos humanos en todas las circunstancias. La metodología dentro de la presente investigación es dogmático y jurídica descriptiva; posterior se realizará un análisis dogmático, jurídico-doctrinal y jurídico descriptivo. El resultado del estudio nos ha permitido establecer que la paradoja existente entre la enmienda constitucional y la cláusula abierta existe, pero el método eficaz de que se garanticen y protejan los derechos de los ciudadanos, sin necesidad de que exista una enmienda constitucional, es la aplicación directa, eficaz e inmediata de la cláusula abierta.

Palabras claves: Cláusula abierta, reforma constitucional, enmienda constitucional, Estado, Constitución, derechos.

ABSTRACT

Constitutional reform is the instrument a constitution uses to adapt to the changes in the existing expectations in the social environment that requires it. On the other hand, constitutional amendment refers to the modification or change made to the Constitution; it allows to adjust or update of specific aspects of the fundamental norm without rewriting the text. The objective of the open clause is to ensure that human rights are applicable in changing contexts and that States are obliged to take measures to protect and promote human rights in all circumstances. The methodology within the present investigation is dogmatic and legally descriptive. Later, the researcher carried out an opinionated, legal- doctrinal, and descriptive legal analysis. The result of the study has allowed us to establish that the paradox between the constitutional amendment and the open clause exists. However, the effective method to guarantee and protect the rights of citizens without the need for a constitutional amendment is the available clause's direct, practical, and immediate application.

Keywords: Available clause, constitutional reform, constitutional amendment, State, Constitution, rights.



Firmado electrónicamente por:
JESSICA MARIA
GUARANGA LEMA

Reviewed by:

Mgs. Jessica María Guaranga Lema

ENGLISH PROFESSOR

C.C. 0606012607

CAPÍTULO I.

INTRODUCCIÓN.

Es de vital importancia recordar el tipo de Estado en el que se encasilla el Ecuador, es por esto, que se debe mencionar lo establecido en el Art. 1 de la Constitución, el cual menciona que el Ecuador “(...) es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (Constitución de la República del Ecuador [C.R.E.], 2008).

Con esto se entiende que el Ecuador, al tratarse de un Estado constitucional de derechos, debe y necesariamente tiene que buscar la protección de los derechos de las personas que se encuentren en el territorio, así mismo, es necesario mencionar que el Estado ecuatoriano en lo que se trata de sus métodos de reforma constitucional, posee una constitución rígida o de candados cerrados, lo cual no permite que los procesos de reforma se den de manera fácil y sin trabas, todo para proteger la seguridad jurídica estatal y la supremacía constitucional, garantizando así, la democracia.

El problema principal que se visualiza con el presente estudio se relaciona con que los Estados “no ha logrado articular un aspecto básico de las constituciones actuales: me refiero a la relación existente entre las cláusulas de remisión y las cláusulas de reforma constitucional.” (Pulido, 2020, p. 355), es por esto por lo que se entiende que existe un problema al momento de no establecer las relaciones entre la cláusula abierta y las cláusulas de reforma constitucional.

Por otra parte, el efecto del bloque de constitucionalidad de la internacionalización de los derechos humanos es que actúa como una bisagra, abriendo la puerta a la aplicación de normas no escritas en las constituciones de las naciones y crearía la necesidad de desarrollar doctrinas supraconstitucionales que apoyen este cambio (Andrade, 2022, p. 3464).

El presente estudio tendrá como fin el analizar a través de un estudio jurídico doctrinario la idoneidad de las herramientas de la reforma constitucional en la paradoja de cláusula abierta o enmienda constitucional; al identificar la efectividad de las herramientas de la reforma constitucional, para ello se distinguirá la cláusula abierta y la cláusula de

enmienda como mecanismos de reforma constitucional; finalmente, se relacionará la idoneidad de la cláusula abierta y la cláusula de enmienda como herramientas de la reforma constitucional.

La investigación se estructurará conforme a lo establecido en el artículo 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, que comprende: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte, marco teórico; metodología; presupuesto y cronograma del trabajo investigativo; referencias bibliográficas; anexos; y, visto bueno del tutor.

Planteamiento del problema

El principal problema a visualizar se relaciona con que “la dogmática del bloque de constitucional es que no ha logrado articular un aspecto básico de las constituciones actuales: me refiero a la relación existente entre las cláusulas de remisión y las cláusulas de reforma constitucional” (Pulido, 2020, p. 355).

El bloque de constitucionalidad es un concepto jurídico que se utiliza en algunos países, especialmente en sistemas de derecho continental, para referirse a la totalidad de normas y principios que, aunque no están contenidos en el texto literal de la Constitución, son considerados como parte integrante de esta última y, por lo tanto, deben ser respetados y aplicados en consonancia con ella.

En otras palabras, el bloque de constitucionalidad está compuesto por diversas fuentes normativas que tienen un rango jerárquico similar al de la Constitución, lo que significa que deben ser consideradas como marco de referencia para la interpretación y aplicación de las leyes y actos normativos. El bloque de constitucionalidad es relevante porque permite que el ordenamiento jurídico sea más coherente y que las leyes y actos normativos estén en línea con los valores y principios fundamentales establecidos en la Constitución. Además, facilita la protección de los derechos humanos y la aplicación efectiva de los tratados internacionales que el país ha ratificado.

En otras palabras, si la doctrina del ámbito constitucional ha de dar cuenta de la incorporación de normas jurídicas a la constitución, la cual es una característica esencial de esta doctrina en el derecho latinoamericano, entonces la teoría requiere una adaptación para concretar el funcionamiento de las reformas constitucionales, las cuales se necesita reconstruir la manera en la que funciona la cláusula de reforma constitucional y la cláusula abierta.

Un problema que se dio a nivel latinoamericano al momento de que genera la apertura del derecho constitucional, al marco internacional se originó “cuando los constituyentes incorporaron al Magno Texto la cláusula de apertura o abiertas como han sido denominadas por la doctrina, a través de la cual, se le otorga una preeminencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Villatoro & López, 2020, p. 03)

Con lo anterior mencionado se entiende que la apertura de la constitución al ámbito internacional en el contexto de los Estados abiertos se inició cuando el constituyente originario incluyó una cláusula de apertura o abierta, en la carta magna, que daba prioridad al derecho internacional de derechos humanos, cabe destacar que esta situación ha provocado mucho debate sobre las jerarquías normativas locales y la primacía constitucional debido al potencial de conflicto entre las constituciones y los tratados internacionales de derechos humanos.

El derecho internacional de los derechos humanos plantea un desafío porque actúa directamente sobre países donde existen factores negativos que amenazan el fin primordial del orden internacional de proteger los derechos humanos, en la actualidad se está dando un diálogo interjurisdiccional que permite establecer un registro de sanciones e imposición de consecuencias contra los Estados cuando son condenados por no respetar los derechos humanos, las acciones contra estos países irían desde reformas constitucionales y legislativos hasta acciones reparatorias que incluyen elementos simbólicos para ayudar a las víctimas y sus familias a superar hechos muy significativos en sus vidas. (Bermúdez & Sierra, 2020, p. 19).

El nuevo constitucionalismo de América Latina es una serie de reformas y nuevas constituciones, todos estos proyectos constitucionales forman parte de las deliberaciones, debates y disputas locales, si un constitucionalismo neolatinoamericano tiene aspiraciones transformadoras y llevaría a cabo una verdadera transformación del pensamiento latinoamericano, al llegar al corazón de la constitución, la parte orgánica más alejada del cambio, este nuevo constitucionalismo de Latinoamérica necesita convertirse en un paradigma verdaderamente revolucionario, una purificación constitucional que reformará las estructuras de poder y liberará una sociedad más justa, igualitaria y democrática. (Cubides et al., 2021, p. 11)

Como se conoce la constitución ecuatoriana posee diversos grados de rigor o a su vez conocida como una constitución de candados cerrados, todo esto según el tema a cambiar o reformar, de ahí la existencia de procedimientos diferenciados de reformas constitucionales, reformas parciales y Asamblea Constituyente, a su vez, estos procesos no suele poderse dar, puesto que por lo antes mencionada la Constitución de Ecuador es muy rígida para ser cambiada; también se conocen de varios mecanismos para la participación ciudadana directa,

desde la iniciativa ciudadana hasta la reforma y aprobación de cambios a través de referéndums. (Benavides, 2018, p. 47)

Objetivo General

Analizar a través de un estudio jurídico doctrinario la idoneidad de las herramientas de la reforma constitucional en la paradoja de clausula abierta o enmienda constitucional.

Objetivos Específicos

- Identificar la efectividad de las herramientas de la reforma constitucional.
- Distinguir la cláusula abierta y la cláusula de enmienda como mecanismos de reforma constitucional.
- Relacionar la idoneidad de la cláusula abierta y la cláusula de enmienda como herramientas de la reforma constitucional.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.

2.1 Estado del Arte

Respecto del tema “Las herramientas de la reforma constitucional, la paradoja de la cláusula abierta o enmienda constitucional” se ha hecho una indagación primaria en las principales fuentes de investigación donde se detallan aspectos similares de las variables de estudio, pero ningún trabajo explica la unión y la correlación existente entre las variables, cuyas conclusiones más importantes son las siguientes:

Jaime Cubides Cárdenas y colaboradores, en el año 2021, en la revista titulada “Direitos Democráticos & Estado Moderno”, realizó una investigación titulada: “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (NCL)”, concluye el mismo señalando:

Los problemas de implementación y reconocimiento del NCL; se resumen en primero, no cuenta con una teoría sistemática y articuladora; segundo, existe una gran heterogeneidad regional y órganos políticos que se debaten entre postulados constitucionalistas populistas o autoritarios y tercero, existe una ambigüedad que genera contradicciones intrínsecas para la aplicación de los postulados innovadores (Cubides, et al., 2021, p. 11).

Erik Betancourt y Clara Romero, en el año 2021, publica en la revista titulada “Sociedad & Tecnología”, el artículo titulado “Interpretación de las normas constitucionales ecuatorianas como garantía a los derechos humanos”, en la cual llega a la conclusión de que:

La Corte Constitucional con su desarrollo jurisprudencial, genera cambios en el ordenamiento jurídico. La reforma constitucional es necesaria, al permitir evolucionar constitucionalmente, brindando protección al ejercicio de la democracia que, es ejercida en todos los niveles y espacios. El derecho político como un derecho público, no puede quedar en la vulnerabilidad y la condena de normas; está siempre en constante progreso, pero la reforma, siempre será una tarea álgida de realizar. La interpretación constitucional debe garantizar los derechos y garantías constitucionales, en concordancia con la cláusula abierta, el control de convencionalidad, la supremacía constitucional y la aplicación directa de los mismos, para así alcanzar una justicia material. La interpretación no es una actividad mecánica, es una actividad compleja y racional que, requiere de conocimientos necesarios, para que los derechos consagrados

en la Norma Fundamental y señalados en los instrumentos internacionales de derechos humanos sean una realidad. (Betancourt & Romero, 2021, p. 496-497).

Ernesto Rey Cantor, en el año 2021, publica el artículo titulado “Sistemas constitucionales y cláusulas de apertura al derecho internacional. Especial referencia al ámbito iberoamericano”, en la cual llega a la conclusión de que:

En efecto, el diseño normativo de esas Constituciones incluye, por voluntad del poder constituyente o de reforma en su nueva arquitectura constitucional, las siguientes cláusulas reforzadas: jerarquía constitucional de instrumentos internacionales de derechos humanos, interpretación constitucional *secundum conventionem*, prevalencia para resolver los conflictos normativos de inconvencionalidad de normas, jurisprudencia y prácticas internas frente al acervo convencional (Rey, 2021, p. 138-139)

Nataly Viviana Vargas Gamboa, en el año 2022, presenta un artículo científico titulado: “El rol del derecho internacional de los derechos humanos en la constitución del Estado plurinacional de Bolivia: Un avance en la teoría y práctica constitucional latinoamericana”, concluye que:

La cláusula abierta y los artículos 13.IV in fine y 256.II de la Constitución, suponen una impresionante evolución en cuanto a la interpretación de los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos», puesto que no solo permiten sino que mandan, en cada caso, que esta actividad sea realizada a partir de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Siendo el objetivo fundamental de este articulado es el de servir de garantía al respeto del estándar o contenido mínimo de los derechos reconocido por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, reconociéndolos como mandato vinculante para el intérprete pero inclusive para el legislador. La configuración de los presupuestos mínimos que son irrenunciables fueron resguardados por el constituyente, pero en reconocimiento de su constante evolución, cuya importancia es maximizada en el caso en el que dichos instrumentos cuenten con órganos judiciales que los interpreten y actualicen (Vargas, 2022, p. 201).

Fabio Enrique Pulido Ortiz, en el año 2020, en la revista titulada “Revista de Derecho Político”, presenta un artículo científico titulado: “Constitución y bloque constitucional”, concluye el mismo señala que:

La principal equivocación de la dogmática sobre el bloque constitucional es que no ha logrado articular un aspecto básico de las constituciones actuales: me refiero a la relación existente entre las cláusulas de remisión y las cláusulas de reforma constitucional. En otras palabras, si se pretende explicar a través de la doctrina del bloque constitucional la incorporación de normas jurídicas en las constituciones (característica esencial de esta doctrina en el derecho latinoamericano), entonces se debe reformular la teoría de forma tal que se dé cuenta de la manera en que operan las cláusulas de reforma constitucional y su interrelación con las cláusulas de remisión (Pulido, 2020, p. 355).

2.2 UNIDAD I. REFORMA CONSTITUCIONAL

2.1.1 Constitución

La Constitución del 2008 es un hito en la historia del Ecuador y de América Latina, ya que introdujo cambios significativos en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos. En esta Constitución, se estableció una cláusula abierta que reconoce la supremacía de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico interno. Este enfoque garantista ha sido fundamental para fortalecer la protección de los derechos fundamentales de los ecuatorianos y garantizar su cumplimiento de acuerdo con los estándares internacionales.

Con lo antes mencionado como introducción se debe obligatoriamente mencionar lo que establece la Constitución de la República del Ecuador en el inciso primero del artículo 1, en el cual establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” (Constitución de la República del Ecuador [C.R.E.], 2008).

De lo anterior mencionado, se entiende que desde el primer momento de que el constituyente originario pensó en que se iba a basar la Constitución, estableció que el Estado ecuatoriano debía tratarse de los derechos, estos los establecidos en la misma carta suprema, es por esto por lo que al ser el eje fundamental los derechos de las personas, comunidades y pueblos, esta busca la garantía y protección de estos, usando los mecanismos a su disposición.

Al momento de mencionar al constituyente originario es de vital importancia mencionar a que se refiere dicho termino, el cual es el que tiene el poder y la autoridad para establecer una nueva constitución o para reemplazar completamente una constitución existente en un país. Es la entidad suprema que se constituye para redactar y adoptar una constitución desde cero, sin estar sujeta a ninguna restricción o marco legal preexistente (Nogueira, 2017, p. 338).

Con esto se entiende que el poder del constituyente originario es de naturaleza soberana y radica en el pueblo o la ciudadanía del país. Es el resultado de un proceso democrático y participativo, que puede llevarse a cabo mediante referéndum, asambleas constituyentes o mecanismos similares. El constituyente originario tiene la libertad de

decidir sobre todos los aspectos de la nueva constitución y no está sujeto a las limitaciones de una constitución anterior ni a la intervención de poderes establecidos.

De igual manera, es menester establecer de que trata el constituyente derivado el cual es aquel que se forma bajo la autoridad y el marco jurídico de una constitución ya existente, con el propósito de realizar reformas, enmiendas o modificaciones al texto constitucional. Este tipo de constituyente opera dentro de las disposiciones y procedimientos establecidos por la constitución vigente y está sujeto a sus límites y restricciones (Hernández, 1993, p. 146).

Con lo anterior se entiende que el constituyente derivado no tiene la capacidad de crear una nueva constitución en su totalidad, sino que se enfoca en introducir cambios específicos dentro del marco constitucional existente. Estos cambios pueden variar en su alcance y pueden afectar diferentes aspectos de la constitución, como los derechos y deberes de los ciudadanos, la organización del gobierno, las políticas públicas, entre otros.

En resumen, el constituyente originario es aquel que tiene la autoridad para redactar una nueva constitución desde cero, mientras que el constituyente derivado tiene la responsabilidad de realizar modificaciones y reformas dentro de una constitución ya existente. Ambos conceptos son fundamentales en el estudio del derecho constitucional y los procesos políticos de cambio constitucional en diferentes países.

Es por esto por lo que la Constitución del 2008, en el numeral primero del artículo 3, establece cuales son los deberes fundamentales del Estado, mencionando que es el “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.” (Constitución de la República del Ecuador [C.R.E.], 2008).

Entendiendo lo antes citado, se puede rescatar que el deber principal del Estado es el de garantizar el disfrute sin discriminación alguna de los derechos establecidos en la norma suprema estatal, como en los tratado y convenios internacionales de derechos humanos, así mismo, establece ejes fundamentales en los que se debe enfocar, como son el derecho a la salud, alimentación, a la seguridad social y al agua, para todas las personas que habitan en el territorio ecuatoriano.

De la misma manera, se debe mencionar lo establecido en la norma *ibidem* que establece en su artículo 10 que “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.” ((Constitución de la República del Ecuador [C.R.E.], 2008)

De lo expuesto, se establece nuevamente el enfoque de la constitución de la protección de los derechos, dando un listado de quienes gozarán de los derechos establecidos en su texto constitucional y vuelve a hacer hincapié en lo relacionado con los instrumentos internacionales de derechos, dentro de este artículo vemos que dentro del listado de sujetos de derechos se establece a la naturaleza.

En contexto, se entiende que el enfoque primordial establecido en la Constitución del Ecuador es la protección y garantía de los derechos, de los establecidos en su texto, como los que se encuentran mencionados o acogidos por el Ecuador en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, un enfoque garantista de los mismos y a su vez como un deber fundamental del Estado a ser respetado y protegido.

2.1.2 Reforma constitucional

La reforma constitucional es un proceso fundamental para adaptar la carta magna de un país a los cambios políticos, sociales y económicos que experimenta a lo largo del tiempo. En el caso de Ecuador, la reforma constitucional ha sido una herramienta clave para fortalecer y actualizar el marco legal que rige al país.

Para Jaime Benavides (2018) el proceso de reforma constitucional tiene un doble propósito, estableciendo que el primero es la búsqueda de la permanencia constitucional en el sentido de que sólo puede cambiarse precisamente si se sigue un proceso diferente al prescrito y difícil, por otro lado, la mera presencia de cláusulas de reforma en la constitución se sobreentiende que existe la posibilidad de un cambio ordenado y reglado (p. 50).

Así mismo, es necesario mencionar lo establecido por el doctrinario Benito Aláez, que establece que “Es preciso recordar en este punto que la reforma constitucional es el instrumento del que se sirve una Constitución para adaptarse a los cambios en las expectativas existentes en el medio social que le rodea.” (p.254)(Aláez, 2018), este autor menciona la finalidad de la reforma constitucional, es la necesidad que tiene obligatoriamente toda norma de adaptarse a los cambios que sufre la sociedad, la

Constitución no siendo la excepción a esta regla, puesto que todo en la sociedad va avanzando y las normas no deben quedarse atrás.

Siguiendo con esta línea se debe mencionar que “La reforma constitucional produce variaciones sustantivas en el texto, tiene una peculiaridad, siempre aporta algo nuevo. De allí, que la reforma, por expansión o contracción o revisión del sistema, genere un nuevo conjunto de disposiciones...” (Betancourt & Romero, 2021, p. 495)

Con lo anterior citado se entiende que el efecto jurídico que ocasiona una reforma constitucional es el de producir variaciones en el texto supremo del Estado, generando algo nuevo dentro de la misma y la búsqueda de generar un nuevo conjunto de disposiciones, dentro de esto se puede establecer nuevos derechos, así como, nuevos deberes u obligaciones para el Estado.

Finalmente, se debe mencionar que la Constitución del Ecuador prevé la reforma constitucional y los tipos de reforma en los artículos 441, 442 y 444. La primera cláusula desarrolla, por tanto, una denominada reforma constitucional. La segunda parte describe el proceso de reforma constitucional. Esta última se refiere a reformas a los elementos esenciales de la Constitución y sólo puede ser realizada por el pueblo, la Asamblea Nacional o la Asamblea Constituyente convocada en referéndum a solicitud del Presidente de la República.

2.1.3 Tipos de Reformas

Como se mencionó anteriormente dentro de la Constitución del Ecuador, se establecen los tipos de reforma o como mencionan doctrinarios como Fabio Pulido “Cláusulas de remisión” (Pulido, 2020, p. 39), que no son más que las cláusulas de reforma constitucional, todos estos términos se utilizarán dentro del desarrollo del presente trabajo de investigación.

Dentro de las cláusulas de reforma constitucional dentro del Ecuador encontramos la enmienda constitucional, la reforma parcial y la reforma total, las cuales tienen características distintivas de cada una de ellas, por lo cual dicha información se presenta a continuación:

Tabla 1

Cláusulas de reforma constitucional

CLÁUSULAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Enmienda Constitucional Art. 441	Reforma parcial Art. 442	Asamblea Constituyente Art. 444
<p>La enmienda constitucional es la menos rígida de las tres cláusulas de reforma, pero posee limitantes como:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado. • No establezca restricciones a los derechos y garantías. • No modifique el procedimiento de reforma de la Constitución. 	<p>La reforma parcial posee un mayor grado de rigidez al momento de poder utilizarse, sus limitantes son las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales. • Ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución. • Empieza por iniciativa del presidente, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. 	<p>La reforma total o la convocatoria de una nueva Asamblea Constituyente, es la que más grado de rigidez posee:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. • Podrá ser solicitada por el Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Constitución de la Republica del Ecuador, 2008

Referente a la información de la tabla anterior, se entiende con esta que existen tres tipos de reforma constitucional, siendo la enmienda constitucional la menos rígida para cambiar o modificar el texto constitucional y siendo la convocatoria a una Asamblea Constituyente la rígida, todo esto se debe a que la Constitución del Ecuador es una Constitución de candados cerrados o constitución rígida, hecha para que se cree seguridad jurídica dentro del Estado Ecuatoriano.

Todo este tipo de modos de realizar una reforma constitucional, tienen impedimentos más o menos rígidos entre una y otra, todo esto, por lo ya antes mencionado, siendo la más efectiva a simple vista la enmienda constitucional y la complicada la reforma total, pero se debe usar cada una dependiendo de la situación.

2.1.4 Actores de la Reforma

La reforma constitucional tiene como actores principales a la ciudadanía, al Presidente de la República, la Asamblea Nacional, Corte Constitucional y la Asamblea Constituyente, los cuales se los detallará en la siguiente tabla:

Tabla 2

Actores de reforma constitucional

ACTORES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL				
Ciudadanía Art. 441-444	Presidente de la República Art. 441-444	Asamblea Nacional Art. 441-444	Corte Constitucional Art. 443	Asamblea Constituyente Art. 444
La ciudadanía dentro de los procesos de reforma constitucional puede solicitar los procesos de reforma constitucional,	El Presidente de la República puede solicitar los tres tipos de reforma constitucional, la enmienda, la reforma parcial o	La Asamblea Nacional, interviene en los tres procesos de reforma constitucional, pero estableciendo los	La Corte Constitucional interviene es la encargada de calificar cuál de los procedimientos de reforma constitucional	La Asamblea Constituyente es el último actor en aparecer en los procesos de reforma, esta aparece en la reforma total o en la convocatoria a

<p>bajo los siguientes parámetros:</p> <p>Enmienda constitucional (respaldo del 8% de los inscritos en el padrón electoral).</p> <p>Reforma parcial (respaldo de al menos el 1% de los inscritos en el padrón electoral)</p> <p>Reforma total (sólo podrá ser convocada a través de consulta popular, con el respaldo del 12 % de los inscritos en el padrón electoral).</p>	<p>la Asamblea Constituyente.</p>	<p>siguientes parámetros:</p> <p>Enmienda constitucional (Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional).</p> <p>Reforma parcial (mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional).</p> <p>Reforma total (sólo podrá ser convocada a través de consulta popular, con el respaldo de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional).</p>	<p>corresponde en cada caso, esto en caso de las reformas parciales o enmienda constitucional.</p>	<p>Asamblea Constituyente, pero solo puede ser sólo convocada a través de consulta popular, por la ciudadanía, la Asamblea Nacional y por el Presidente de la República. Esta se conforma para realizar una nueva Constitución.</p>
--	-----------------------------------	---	--	---

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Constitución de la Republica del Ecuador, 2008

Los mencionados en la tabla anterior son algunos de los actores que podrían estar involucrados en el proceso de reforma constitucional, cuando y como intervienen, son entes

importantes y necesarios dentro de estos procesos de cambio a la norma suprema del Estado, con la participación o posibilidad de que la ciudadanía convoque a cualquiera de estos procesos de reforma, se está otorgando el derecho de participación ciudadana.

UNIDAD II. LA CLÁUSULA ABIERTA Y LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL

2.2.1 Cláusula abierta y sus principios

La cláusula abierta de los tratados internacionales de derechos humanos se refiere a una disposición que permite la evolución y expansión de los derechos protegidos, incluso más allá de lo específicamente establecido en el texto del tratado, estas cláusulas se incluyen en varias constituciones para garantizar que los derechos protegidos sean interpretados de manera amplia y que puedan adaptarse a los cambios sociales, culturales y tecnológicos a lo largo del tiempo (Vargas, 2022, p. 160).

Dentro de la Constitución del Ecuador en su artículo 417, menciona que “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.” ((Constitución de la República del Ecuador [C.R.E.], 2008)

Dentro de este punto se debe establecer lo mencionado en el numeral 7 del artículo 11 de la magna carta del Ecuador, la cual menciona que :

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento (Constitución de la República del Ecuador [C.R.E.], 2008).

De lo anterior citado se entiende la importancia de tener una visión integral y holística de los derechos humanos, si bien los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales son fundamentales y deben ser respetados y protegidos, también se reconoce que pueden existir otras necesidades y derechos específicos para asegurar el pleno desenvolvimiento y dignidad de las personas y comunidades, siempre se debe buscar un equilibrio entre el reconocimiento de derechos fundamentales y la

adaptabilidad para garantizar el bienestar de todos es una tarea clave en el diseño de sistemas legales y constitucionales justos y efectivos.

Con lo anterior citado se comprende que los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser de aplicación directa y menciona a la cláusula abierta que se aplicará mediante el principio pro ser humano y así mismo el de no restricción de derechos, todo esto en pro de garantizar los derechos de los ciudadanos y de los que habiten el territorio ecuatoriano, todo esto para respetar la cláusula abierta.

Para los doctrinarios Clara Romero y Erick Betancourt la cláusula abierta generalmente se expresa mediante términos amplios y generales en los tratados internacionales, que permiten que los derechos protegidos se interpreten en el contexto en que se aplican. Estos autores hacen hincapié en algunos de los principios que se derivan de la cláusula abierta de los tratados internacionales de derechos humanos son los siguientes:

Figura 1

Principios de la cláusula abierta



Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Betancourt, E, & Romero, C. (2021). Interpretación de las normas constitucionales ecuatorianas como garantía a los derechos humanos.

De igual manera, resulta de vital importancia el destacar que la aplicación y el alcance de la cláusula abierta pueden variar todo dependiendo de los autores, los autores previamente citados mencionan estos como los principales es por esto que se ocupan esto como principales, dando a denotar que son principios generales que rigen a la cláusula abierta de tratados y convenios humanos, así mismo, se debe mencionar la interpretación de los derechos humanos evoluciona a medida que surgen nuevos desafíos y se desarrolla el entendimiento sobre los derechos fundamentales.

Una cláusula abierta es una disposición legal que se caracteriza por su amplitud y falta de detalles específicos, lo que permite cierta flexibilidad en su aplicación y adaptación a diferentes contextos y situaciones cambiantes, su uso puede ser beneficioso para ciertos propósitos, pero también requiere un manejo cuidadoso para evitar ambigüedades y proteger los derechos y garantías de las personas (Cardoso, 2021, p. 33).

2.2.2 Alcance de la cláusula abierta

Los tratados y convenios internacionales de derechos humanos desempeñan un papel fundamental en la protección y promoción de los derechos fundamentales a nivel global, estos instrumentos jurídicos establecen una serie de normas y principios que los Estados deben respetar y garantizar en su legislación interna. Es por esto por lo que es necesario mencionar lo establecido en el numeral 3 del artículo 11 de la constitución en donde se establece el alcance de la cláusula abierta:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por

esos hechos ni para negar su reconocimiento (Constitución de la República del Ecuador [C.R.E.], 2008).

El análisis de este fragmento muestra un enfoque en la protección y aplicación efectiva de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, que busca asegurar que estos derechos sean aplicados por todos los servidores públicos y que no se establezcan condiciones arbitrarias para su ejercicio, además, se enfatiza que los derechos son justiciables y que no se puede alegar la falta de normas específicas para negar su reconocimiento o protección.

Sin embargo, muchos de estos tratados y convenios incluyen cláusulas abiertas, cuyo alcance y contenido no están precisamente definidos en el texto del acuerdo, como es el caso del Estado ecuatoriano, en este acápite, se analizará el alcance de la cláusula abierta en tratados y convenios internacionales de derechos humanos, explorando su importancia y los desafíos que plantea su interpretación.

En la Constitución del Ecuador, se establece uno de los primeros acercamientos a la cláusula abierta, esto en el inciso segundo del artículo 424 el cual establece que “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” ((Constitución de la República del Ecuador [C.R.E.], 2008)

Con lo antes citado se da a denotar que la cláusula abierta de tratados y convenios internacionales de derechos humanos tienen el mismo nivel jerárquico que la constitución, siempre y cuando estos instrumentos reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la carta suprema del Estado, incluso estos predominarán sobre cualquier otra norma o actuar del poder público. Siguiendo esta misma línea, se debe mencionar lo establecido en el inciso tercero del artículo 426, el cual establece que:

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción

interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.
(Constitución de la República del Ecuador [C.R.E.], 2008)

Con lo anterior mencionado se entiende que la cláusula abierta es de aplicación directa, eficaz e inmediata de los derechos humanos en las resoluciones, sentencias y actos de autoridad competente, ni se podrá justificar una violación a los derechos y garantías constitucionales con la justificación de falta o desconocimiento de la norma, de la misma manera, se entiende con lo anterior citado, que no se puede negar el reconocimiento de un nuevo derecho, con esto se amplía aún más el alcance garantista que tiene la cláusula abierta, haciendo hincapié que el principal fin del estado es la protección y garantía de los derechos.

Siguiendo la línea argumentativa, la cláusula abierta en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos es una disposición que establece principios generales o valores fundamentales sin una definición precisa, estas cláusulas suelen ser intencionalmente amplias y flexibles, permitiendo su adaptación a diferentes contextos y necesidades cambiantes (Brewer, 2007, p. 18).

En la Constitución del Ecuador no se distingue entre dos fuentes, sino que las denomina en general documentos internacionales, dándoles el mismo valor, en estas circunstancias, los tratados de derechos humanos tienen prioridad y un lugar destacado, porque su objeto no es sino el fin último y el deber primordial del Estado, en este contexto, los Estados no solo están obligados a respetar y cumplir los acuerdos internacionales, sino también a tomar medidas para evitar su incumplimiento (Caicedo, 2009, p. 46).

2.2.3 Enmienda constitucional y sus requisitos

La enmienda constitucional se refiere a la modificación o cambio realizado a la Constitución, la enmienda constitucional permite ajustar o actualizar aspectos específicos de la Constitución sin reescribir el texto en su totalidad, la enmienda constitucional en Ecuador es un mecanismo legal establecido para adaptar la Constitución a nuevas circunstancias o necesidades, y puede abordar diversos temas, como derechos y garantías, estructura del Estado, organización política, entre otros. (Celis, 2020, p. 52)

El autor antes citado menciona los requisitos generales para que se pueda realizar una enmienda constitucional:

Tabla 3

Requisitos de la enmienda constitucional

REQUISITOS DE LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL	
Requisitos	Características
Propuesta de enmienda	La enmienda puede ser propuesta por cualquiera de las siguientes autoridades: a. Presidente de la República: El presidente puede proponer enmiendas constitucionales a la Asamblea Nacional. b. Asamblea Nacional: Dos tercios de los miembros de la Asamblea Nacional pueden presentar una propuesta de enmienda. c. Ciudadanía: Mediante una iniciativa popular respaldada por el 0,3% de las firmas del registro electoral, la ciudadanía puede presentar una propuesta de enmienda a la Asamblea Nacional.
Aprobación legislativa	Una vez presentada la propuesta de enmienda, la Asamblea Nacional debe aprobarla por mayoría absoluta de sus miembros.
Referéndum	Después de la aprobación legislativa, la enmienda debe ser sometida a referéndum para que sea aprobada por el pueblo ecuatoriano. Se requiere la mayoría simple de los votos válidos emitidos para que la enmienda sea aprobada.

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Celis, D. (2020). Reforma y sustitución constitucional . Análisis sobre la estructura metodológica y el estándar argumentativo del test de sustitución

Es importante volver a destacar que existen aspectos que no pueden ser objeto de enmienda según la Constitución de Ecuador, como los derechos y garantías individuales, los derechos y garantías de la naturaleza y los principios y derechos relacionados con la estructura básica del Estado.

2.2.4 Alcance de la enmienda constitucional

La enmienda constitucional es un proceso fundamental en el ámbito jurídico y político de los Estados democráticos, en especial en el caso de Ecuador, la cual permite realizar cambios o modificaciones a la Constitución con el fin de adaptarla a las necesidades cambiantes de la sociedad, en este punto se explorará el alcance de la enmienda constitucional, analizando su importancia y las limitaciones que pueden surgir en su implementación (Espin, 2020, p. 43).

El autor Diego González al hablar de la enmienda constitucional este llega a establecer que:

La enmienda constitucional es un mecanismo legal que permite alterar o añadir disposiciones a una Constitución. Su propósito principal es asegurar que la Constitución sea un documento vivo y adaptable, capaz de responder a los cambios políticos, sociales y económicos que se producen con el tiempo. La enmienda constitucional brinda flexibilidad y evita que la Constitución se convierta en un documento estático e inmutable (González, 2020, p. 257).

Bajo el criterio otorgado por el autor antes citado, se comprende que el propósito de la existencia de la enmienda constitucional es el mantener el texto vivo y adaptable a la sociedad, recordando que al regular y al establecer derechos, garantías y obligaciones, necesariamente no debe estar apartado de la sociedad y de su desarrollo, todo esto en ámbitos políticos, sociales y económicos, todo esto para que no se convierta en un texto que pase sin cambio alguno, recordando siempre que existen limitantes para que se dé una enmienda constitucional.

De lo indicado se debe mencionar que la enmienda constitucional es vital para mantener la legitimidad y la relevancia de una Constitución, lo cual permite corregir deficiencias o errores presentes en el texto original y actualizar la normativa para garantizar la protección de los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos, además, la enmienda constitucional es un mecanismo democrático que brinda a la sociedad la oportunidad de participar en el proceso de cambio y reforma de las leyes fundamentales que rigen su país (Yáñez et al., 2021, p. 256)

De igual manera, se debe de mencionar que la enmienda constitucional puede ser susceptible de abuso por parte de los grupos de interés o de aquellos en el poder, todo esto si no existe un equilibrio adecuado de poderes y salvaguardias institucionales, es posible que se realicen enmiendas que favorezcan a determinados grupos en detrimento de los derechos y los intereses generales, así mismo, se debe establecer un marco jurídico sólido que proteja los principios fundamentales y los derechos básicos que no deben ser objeto de enmienda.

UNIDAD III. IDONEIDAD DE LA CLÁUSULA ABIERTA Y LA CLÁUSULA DE ENMIENDA

2.3.1 Configuración de la cláusula abierta

La configuración principal de la cláusula abierta es que permite una interpretación flexible y evolutiva de los derechos humanos, reconociendo que la protección de los derechos debe adaptarse a las cambiantes circunstancias y necesidades de la sociedad, esto hablando en generalidades.

La cláusula abierta se encuentra presente en tratados internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos instrumentos establecen una lista de derechos específicos, pero también incluyen disposiciones que permiten la interpretación amplia y progresiva de dichos derechos.

La configuración de la cláusula abierta varía según el tratado y el órgano de supervisión encargado de su interpretación, sin embargo, en general, implica reconocer que los derechos humanos no son estáticos, sino que deben ser interpretados de acuerdo con los avances y cambios sociales, científicos y culturales, esto significa que los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales pueden ser ampliados o reinterpretados a lo largo del tiempo para abordar nuevas problemáticas y desafíos.

El objetivo de la cláusula abierta es garantizar que los derechos humanos sean aplicables y relevantes en contextos cambiantes, y que los Estados estén obligados a tomar medidas para proteger y promover los derechos humanos en todas las circunstancias, la interpretación de la cláusula abierta es responsabilidad de los órganos de supervisión, como

los comités de expertos establecidos por los tratados, que revisan los informes presentados por los Estados y emiten recomendaciones sobre la implementación de los derechos.

En el caso de Ecuador la cláusula abierta no tiene una configuración en específico, cómo y en qué casos aplicarla, puesto que otorga una misma jerarquía a todos los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, en otras palabras la única configuración sería la aplicación directa, eficaz e inmediata de los instrumentos internacionales de derechos humanos, aun si esto significa anteponerse a la Constitución del Estado ecuatoriano, la cual permite una interpretación dinámica de los derechos, con el fin de adaptarlos a los cambios en la sociedad y garantizar una protección efectiva de los derechos humanos en diferentes contextos.

2.3.2 Configuración de la cláusula de enmienda constitucional

La configuración de una enmienda constitucional ya se ha topado a breves rasgos en acápite anteriores, pero en este acápite ampliaremos la misma, en primera instancia no se le da el poder de alterar la estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, así mismo, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, finalmente, que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.

En segundo punto se debe establecer los pasos involucrados en el proceso de enmienda constitucional, para lo cual, se usará la información brindada por el autor Dúber Celis, la cual se verá reflejada en el siguiente flujograma:

Figura 2

Configuración de la enmienda constitucional

CONFIGURACIÓN DE LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL



Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Celis (2020). Reforma y sustitución constitucional . Análisis sobre la estructura metodológica y el estándar argumentativo del test de sustitución

Del flujograma anteriormente presentado, se entiende, en general, una enmienda constitucional puede ser propuesta por uno o varios órganos del gobierno, como el poder ejecutivo o legislativo. También puede ser propuesta por iniciativa popular, en algunos países, mediante la recolección de un número determinado de firmas.

Una vez que se propone una enmienda constitucional, generalmente debe ser aprobada por el órgano legislativo correspondiente. Esto puede requerir una mayoría simple o una mayoría calificada de los miembros del órgano legislativo, dependiendo de las disposiciones constitucionales del país.

Después de la aprobación inicial, la enmienda constitucional se somete a un proceso de revisión y debate en el órgano legislativo, durante este período, se pueden realizar modificaciones o enmiendas adicionales al texto original de la propuesta.

Una vez concluido el proceso de revisión y debate, se lleva a cabo una votación final en el órgano legislativo para determinar si se aprueba la enmienda constitucional.

Nuevamente, esto puede requerir una mayoría simple o una mayoría calificada, dependiendo de las disposiciones constitucionales del país.

Después de la aprobación en el órgano legislativo, la enmienda constitucional puede requerir un proceso de ratificación adicional. Esto puede implicar la aprobación por parte de una segunda cámara legislativa, como una cámara alta, o la realización de un referéndum popular en el que los ciudadanos voten sobre la enmienda propuesta.

Una vez que se ha cumplido el proceso de aprobación y ratificación, la enmienda constitucional entra en vigor y se convierte en parte de la Constitución del país. A partir de ese momento, todas las disposiciones y principios establecidos en la enmienda son legalmente vinculantes.

Es de vital importancia tener en cuenta que estos pasos que configuran la enmienda constitucional, los cuales son brindados por él autor Dúber Celis, pueden variar en cada país, en el caso del Estado ecuatoriano, se mantiene la misma configuración, la propuesta de enmienda, aprobación inicial, revisión y debate, votación final, ratificación y la entrada en vigor.

2.3.3 Matriz FODA (Fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas) cláusula abierta

Tabla 4

FODA cláusula abierta

MATRIZ FODA CLÁUSULA ABIERTA		
	POSITIVOS	NEGATIVOS
INTERNOS	<p>Fortalezas. -</p> <ul style="list-style-type: none"> • Universalidad: La cláusula abierta es aplicable a todos los Estados miembros, asegurando que los derechos humanos sean protegidos a nivel global. 	<p>Debilidades. –</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ambigüedad: La cláusula abierta puede ser susceptible a interpretaciones diversas y subjetivas, lo que puede dar lugar a incertidumbre y falta de claridad en su aplicación.

	<ul style="list-style-type: none"> • Flexibilidad: La cláusula abierta permite adaptarse a las cambiantes realidades sociales, asegurando que los derechos humanos sean relevantes y aplicables en diversas circunstancias. • Interpretación evolutiva: La cláusula abierta permite una interpretación dinámica y en constante evolución de los derechos humanos, asegurando que se aborden las nuevas formas de discriminación y violaciones de los derechos humanos. • Marco normativo sólido: Los instrumentos internacionales de derechos humanos que contienen la cláusula abierta brindan una base sólida para la protección y promoción de los derechos fundamentales. • Participación de la sociedad civil: La cláusula abierta promueve la participación de la sociedad civil en el monitoreo y la promoción de los derechos humanos, fortaleciendo su implementación efectiva. • Creación de estándares internacionales: La cláusula 	<ul style="list-style-type: none"> • Implementación desigual: Al ser una cláusula abierta, la implementación de los derechos humanos puede variar de un país a otro, lo que puede resultar en una protección desigual de los derechos humanos a nivel internacional. • Resistencia cultural: Algunos Estados pueden resistirse a la aplicación de la cláusula abierta debido a diferencias culturales, lo que puede obstaculizar la protección de ciertos derechos humanos.
--	---	---

	<p>abierta ha contribuido a la creación de estándares internacionales en materia de derechos humanos, promoviendo la armonización y la cooperación entre los Estados.</p>	
<p>EXTERNOS</p>	<p>Oportunidades. –</p> <ul style="list-style-type: none"> • Avances tecnológicos: La cláusula abierta puede adaptarse a los desafíos y oportunidades relacionados con la protección de los derechos humanos en el ámbito digital, como la privacidad en línea y la libertad de expresión en plataformas digitales. • Globalización: La cláusula abierta puede abordar los desafíos y oportunidades derivados de la globalización, como la protección de los derechos de los migrantes y trabajadores transnacionales. • Cambio social y cultural: La cláusula abierta permite abordar cuestiones emergentes relacionadas con el cambio social y cultural. • Coordinación internacional: Los instrumentos internacionales que contienen 	<p>Amenazas. –</p> <ul style="list-style-type: none"> • Retroceso político: En ciertos contextos políticos, los gobiernos pueden intentar debilitar o socavar la cláusula abierta de los instrumentos internacionales de derechos humanos para limitar la protección de los derechos humanos. • Nacionalismo y populismo: El ascenso del nacionalismo y el populismo en algunos países puede generar una actitud hostil hacia la cláusula abierta y los derechos humanos en general. • Falta de cooperación internacional: La falta de cooperación entre los Estados puede dificultar la aplicación efectiva de la cláusula abierta y la protección de los derechos humanos a nivel global.

	<p>la cláusula abierta brindan oportunidades para una mayor cooperación y coordinación entre los Estados en la protección de los derechos humanos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Educación y sensibilización: La cláusula abierta puede ser aprovechada para promover la educación y la sensibilización sobre los derechos humanos a nivel global, fomentando una mayor conciencia y respeto por los mismos. • Acceso a la justicia: La cláusula abierta puede facilitar el acceso a la justicia para las víctimas de violaciones de derechos humanos, asegurando que se haga justicia y se otorguen reparaciones adecuadas. 	
--	---	--

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Investigación realizada

2.3.4 Matriz FODA (Fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas) cláusula de enmienda constitucional

Tabla 5

FODA cláusula de enmienda constitucional

MATRIZ FODA CLÁUSULA DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL
--

	POSITIVOS	NEGATIVOS
INTERNOS	<p>Fortalezas. -</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mayor adaptabilidad: La enmienda constitucional permite ajustar la Constitución a las necesidades cambiantes de la sociedad, lo que brinda flexibilidad y capacidad de respuesta. • Actualización de la legislación: La enmienda puede corregir deficiencias o lagunas en la Constitución existente, lo que asegura una legislación más adecuada y acorde a los tiempos actuales. • Participación ciudadana: La enmienda constitucional puede involucrar un proceso democrático que promueva la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, fortaleciendo así la legitimidad de las reformas. 	<p>Debilidades. –</p> <ul style="list-style-type: none"> • Riesgo de manipulación: Existe el riesgo de que la enmienda constitucional pueda ser utilizada indebidamente para limitar derechos o consolidar el poder en determinados grupos. • Resistencia al cambio: La implementación de una enmienda puede encontrar oposición y resistencia por parte de sectores conservadores o de intereses establecidos, dificultando su aprobación y aplicación. • Conflictos y divisiones: La discusión y el debate en torno a una enmienda constitucional pueden generar divisiones y polarización en la sociedad, debilitando la cohesión social y política. • Ambigüedad en la redacción: Una enmienda mal redactada o ambigua puede dar lugar a interpretaciones incorrectas o conflictivas, generando incertidumbre jurídica y disputas legales.

		<ul style="list-style-type: none"> • Inestabilidad legal: La implementación de la enmienda constitucional puede generar inestabilidad legal si no se establecen mecanismos claros de aplicación y transición, dificultando su implementación efectiva. • Retroceso en derechos: Existe el riesgo de que una enmienda constitucional pueda socavar los avances logrados en materia de derechos y libertades, limitando las protecciones existentes.
EXTERNOS	<p>Oportunidades. –</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ampliación de derechos: La enmienda constitucional ofrece la oportunidad de ampliar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, mejorando su protección y garantías. • Modernización: La enmienda puede permitir la adopción de medidas modernas y progresistas para abordar los desafíos actuales, fomentando el desarrollo y la evolución del sistema legal. • Inclusión y equidad: La enmienda puede brindar la 	<p>Amenazas. –</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desinformación y manipulación de la opinión pública: Puede haber intentos de desinformación y manipulación de la opinión pública para influir en la percepción y aceptación de la enmienda constitucional. • Conflictos políticos y sociales: La enmienda constitucional puede generar conflictos y tensiones políticas y sociales, especialmente si existen divisiones profundas en la sociedad respecto a los cambios propuestos.

	<p>oportunidad de promover la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la inclusión social en el marco constitucional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Judicialización y disputas legales: La ambigüedad en la redacción de la enmienda puede dar lugar a disputas legales y a la judicialización del proceso de implementación. • Retroceso en derechos y libertades: Existe el riesgo de que la enmienda pueda ser utilizada para limitar o debilitar derechos y libertades fundamentales en lugar de fortalecerlos. • Influencia de intereses económicos y de poder: Los intereses económicos y de poder pueden ejercer una influencia negativa sobre la enmienda, buscando proteger sus privilegios y mantener el statu quo.
--	---	---

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Investigación realizada

CAPÍTULO III. METODOLOGIA.

3.1 Tipo de investigación

Por los objetivos que se llegó a cumplir dentro de la presente investigación y por los métodos empleados para el estudio del problema jurídico, la investigación es de tipo dogmático y jurídica descriptiva.

- **Investigación dogmática**, se encarga del estudio lógico de la estructura del Derecho positivo (normas jurídicas, jurisprudencia, doctrinas, precedentes, etc.), para llegar a determinar la validez del ordenamiento jurídico en un contexto determinado.
- **Investigación jurídica descriptiva**, se encarga de describir las cualidades y características del problema, fenómeno o hecho jurídico investigado.

3.2 Diseño de investigación

Por el tema que se trató dentro de la investigación, así mismo, por los objetivos alcanzados, por los métodos que empleados en el estudio del problema jurídico y por el tipo de investigación, el diseño fue no experimental.

3.3 Técnicas e instrumentos de investigación

Dentro del presente trabajo de investigación se usó como técnica la entrevista y como instrumento la guía de entrevista.

3.4 Población de estudio y tamaño de muestra

En la presente investigación se estableció como población a los especialistas en materia constitucional del cantón Riobamba (N=50), asambleístas y representantes de casas legislativas. La muestra se estimará en base a criterios de selección y será de tipo intencional no probabilística y por conveniencia. Criterios de selección:

- Especialistas con dos años de experiencia en materia constitucional.
- Especialistas con experiencia en aplicación de tratados internacionales.

- Especialistas y libre y voluntariamente y bajo firma de consentimiento informado decidan formar parte de la investigación en calidad de informantes clave.

3.5 Hipótesis

Existe la paradoja entre la cláusula abierta y la enmienda constitucional para implantar reformas constitucionales.

3.6 Métodos

Para estudiar el problema se empleó los siguientes métodos: Dogmático y jurídico-analítico.

- Método dogmático: permite interpretar adecuadamente aspectos relacionados con el Derecho (norma, doctrina, jurisprudencia, etc.) dentro de un procedimiento que se caracteriza por cumplir sistemáticamente un conjunto de actividades intelectuales (pensamiento, reflexión, criticidad, construcción, solución), que permiten conocer y saber sobre el objeto jurídico de estudio.
- Método jurídico-analítico: facilita la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social y en el que se expidieron.

3.7 Técnicas para el tratamiento de información

Contempla 6 fases:

1. Elaboración del instrumento de investigación
2. Aplicación del instrumento de investigación
3. Tabulación de datos
4. Procesamiento de los datos e información
5. Interpretación o análisis de resultados
6. Discusión de resultados

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Uno de los métodos de recolección de información empleados en la presente investigación, fue la aplicación de un instrumento de entrevista a los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Unidad Judicial civil del cantón Riobamba, y, finalmente, a dos ex asambleístas del Ecuador. Las preguntas del instrumento fueron estructuradas con base en los objetivos planteados para esta investigación.

Los resultados de las entrevistas mencionadas son presentados a continuación:

Tabla 6

Entrevista 1

Nombre:	Dr. Roberto Tapia Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
PREGUNTAS	RESPUESTAS
¿En cuantos casos que ha tenido en su calidad de juez constitucional ha aplicado la cláusula abierta?	En específico, en asunto de derechos constitucionales, no me ha dado la complejidad para emplear la cláusula abierta a través de tratados y convenios internacionales de aspecto de los derechos humanos. Pero yéndonos un poquito más allá del constitucional y entrando el ámbito de las competencias como juzgador en materia de adolescentes infractores, sí he aplicado tratados y convenios humanos. Si bien es cierto el Código de Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico Integral Penal determina que es la tipicidad y el procedimiento se enmarcan en lo que dispone el Código Orgánico Integral Penal en la tipicidad, en el procedimiento y en la dosificación de penas del Código de la Niñez y Adolescencia, pero no es menos cierto que estos son de carácter restrictivo porque no existen ni mucha jurisprudencia en el ámbito de juzgamiento de adolescentes infractores, ni tampoco puede hacer su interpretación extensiva al respecto de la normativa penal.

<p>¿Cómo aplicó la cláusula abierta en un caso en específico?</p>	<p>En ese sentido, argumento que va a un proceso de carácter de adolescentes infractores en la audiencia y en la audiencia preparatoria de juicio, el fiscal específico que determina y dice que se procedió a notificar de forma a través de los padres a un adolescente respecto al inicio de la etapa procesal penal, iniciando la fase de investigación previa, verifiqué que existe una omisión y una violación a tratados internacionales, en este caso las reglas de Beijing son reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, en estas reglas manifiesta que es un derecho de los menores conocer desde el momento que se inicie un proceso de carácter penal de manera personal. Así también lo dice el Código de la Niñez y Adolescencia. Existe normativa, pero no es extensa lo cual nos impide muchas veces en determinar si existe una nulidad o no, entro en este ámbito, por lo que, en esa época procedió a declarar la nulidad. Desde el momento, mismo que se presentó, el inicio de la investigación previa de fiscalía, todo esto en base a las reglas de Beijing, las cuales son las mínimas para el juzgamiento de adolescentes. Es un caso en particular respecto de la aplicación de la cláusula abierta. Hablamos de tratados y convenios internacionales, siendo que los adolescentes infractores son de atención prioritaria establecidos por la Constitución de la República del Ecuador y aplicando el interés superior del niño, artículo 44 de la Constitución.</p>
<p>¿Al aplicar la cláusula abierta en ese caso existió satisfacción por aplicar derechos humanos?</p>	<p>Sí, porque está hecho como digo, lastimosamente libro de los adolescentes infractores es muy poco lo que tiene en relación con este tema, que da cabida a que se violente el derecho de los adolescentes, pero a todo esto ¿Qué se refiere la protección integral que los adolescentes? Son sujetos de derechos. Por cierto que. Pues, de hecho tenemos que dar esa calidad y tener derechos. Es por esta razón que siempre es viable, el recoger tratados y convenios internacionales, en especial en el caso de</p>

	<p>evolución respecto de los infractores, lastimosamente como juez constitucional, no he tenido casos de ámbito de relevancia o que me permitan hacer una interpretación extensiva de la Constitución o elevar una consulta a la Corte Constitucional para aquellos con máximo organismo me puedan dar luces respecto a tratados.</p>
<p>¿Usted considera que se llegó a cumplir la garantía de los derechos con la aplicación de la cláusula abierta? ¿En la escala del 1 al 5 en qué nivel considera usted que se cumplió?</p>	<p>5 porque en el caso de que no se hubiese elegido interpretación con una normativa de tratados y convenios internacionales esto implicaba que se pasaba la etapa de la audiencia preparatoria de juicio e implicaba que de aquí a un mes, como se declaró la validez procesal y se procede al juzgamiento y este adolescente infractor sin que conozca. ¿Quién le denunció? ¿Porque delito el fiscal solicito que este privada de la libertad? Eso sería más atentatorio de los derechos de los niños y adolescentes.</p>

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Entrevista

Tabla 7

Entrevista 2

Nombre:	Dr. Carlos Pazmiño Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
PREGUNTAS	RESPUESTAS
<p>¿En cuantos casos que ha tenido en su calidad de juez constitucional ha aplicado la cláusula abierta?</p>	<p>Por lo general, siempre se aplica una cláusula abierta, es decir, se menciona los tratados, de la Constitución a tratados internacionales de decir, aplicando lo que determina el artículo 424, la Constitución en cuanto a la supremacía y también la lambide que encienda no lo que nos da como resultado aplicar en ese orden, todo cuanto sea favorable a la A la no permisibilidad de la vulneración de los derechos constitucionales.</p>

<p>¿Cómo aplicó la cláusula abierta en un caso en específico?</p>	<p>La cláusula abierta se aplicó en lo que se refiere al principio de igualdad que estipula el numeral dos del artículo 11 de la Constitución, en casos específicos en los que se reclamaba la vulneración de recibir una remuneración igual de la a la que estaban recibiendo otros empleados en la misma categoría y en el mismo desempeño del del cargo, la situación de que la persona accionante manifestaba ese que hace mucho tiempo entró a trabajar y está recibiendo una remuneración que no ha sido revisada, pero con una nueva disposición. En ese caso, el Ministerio de salud y el Ministerio de trabajo. Instructivo en el que a determinados puestos que se le categorizaba y debían recibir, por ende, una mejor remuneración. Lo que no sucedía con las personas que recién ingresaron a ese mismo cargo. Pero recibían ya la remuneración que estaba el Ministerio de trabajo y el Ministerio de salud, así ya lo resolvieron. Mientras tanto, la persona accionante se lo seguía conservando en el mismo trabajo en el mismo puesto del y recibiendo la misma remuneración que la venía percibiendo desde años anteriores. Entonces ahí se consideró que se también esta persona debía tener el derecho a la igualdad con los compañeros que recién ingresaron, percibiendo una mejor remuneración.</p>
<p>¿Al aplicar la cláusula abierta en ese caso existió satisfacción por aplicar derechos humanos?</p>	<p>Por supuesto, todo juzgador, toda persona que está en esa, en esa labor de velar por los intereses, por los derechos humanos mismo. Sientes satisfacción cuando se le da a esos derechos humanos un tratamiento específico, un tratamiento como la palabra mismo lo dice, no de Derechos Humanos para satisfacción, no solo del del juzgador, sino también para satisfacción de la persona accionante, la persona que reclame y de la misma sociedad. Entonces es una satisfacción colectiva, en este caso.</p>
<p>¿Usted considera que se llegó a cumplir la garantía de los derechos con la aplicación de la</p>	<p>Si bien se llegó a cumplir la garantía por parte de específicamente del juzgador constitucional, pienso que se debe tener en cuenta también que la parte accionada en este</p>

cláusula abierta? ¿En la escala del 1 al 5 en qué nivel considera usted que se cumplió?	caso se considera que no se le ha atendido y se le vulnera, en cambio los derechos de ellos; por mi parte se puede, en definitiva, haciendo relación tanto a lo dice parte accionada, accionante y sana critica del juzgador, estaríamos hablando que sé que se cumple una garantía en nivel 4.
--	---

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Entrevista

Tabla 8

Entrevista 3

Nombre:	Dra. Elvia Valverde Jueza de la Unidad Judicial Civil.
PREGUNTAS	RESPUESTAS
¿En cuantos casos que ha tenido en su calidad de juez constitucional ha aplicado la cláusula abierta?	Siendo honesta con usted de manera directa y única, no he aplicado la cláusula abierta en un caso en específico. Sin embargo, en la mayoría de los casos que resuelven de modo principal en las garantías jurisdiccionales, se lo ha aplicado de manera básica para la para tomar la decisión y para justificar la motivación del caso. Cada 1 de los instrumentos internacionales que estaban correlacionados con él.
¿Cómo aplicó la cláusula abierta en un caso en específico?	Como una fuente de la motivación, por ejemplo, en un caso civil, cuando se presentó una recusación en contra de una operadora de Justicia, compañera de esta unidad. Se utilizó la convención Interamericana de Derechos Humanos, tomando en consideración la imparcialidad que debe tener un juez al resolver en un caso en específico en materia civil y en diversos casos de garantías jurisdiccionales, como por ejemplo, cuando se solicitó de que una persona se la excluyó del derecho a participar en unas elecciones en una Cooperativa de Ahorro y Crédito, se aplicó el derecho de participación, que también se encuentra contenido en los tratados internacionales.

<p>¿Al aplicar la cláusula abierta en ese caso existió satisfacción por aplicar derechos humanos?</p>	<p>Satisfacción de parte de la administración de Justicia, que en este caso me correspondió efectuar la mía, de manera directa me dio mucha satisfacción en poder solventar con una suficiente argumentación en el caso jurisdiccional y considero también que esa misma satisfacción que existió en el usuario, por cuanto. En él un caso que le comenté, por ejemplo, no fue motivo de apelación que considero que dio la suficiente solvencia del caso como para que las personas puedan haberse sentido satisfechas sus casos y en el otro caso, pese a que hubo apelación, fue ratificado por la sala íntegramente, con lo cual. Considero que el usuario de la administración de Justicia quedó satisfecho de sus peticiones.</p>
<p>¿Usted considera que se llegó a cumplir la garantía de los derechos con la aplicación de la cláusula abierta? ¿En la escala del 1 al 5 en qué nivel considera usted que se cumplió?</p>	<p>Yo considero que se la cumplió en una escala del cuatro. Y tomando en consideración que como les pone el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde a toda autoridad. Administrativo judicial, aplicar los instrumentos internacionales y así se lo ha hecho para que justifique la motivación con verdaderos argumentos.</p>

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Entrevista

Tabla 9

Entrevista 4

<p>Nombre:</p>	<p>Dra. Maria Galarza Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.</p>
<p>PREGUNTAS</p>	<p>RESPUESTAS</p>
<p>¿En cuantos casos que ha tenido en su calidad de juez constitucional ha aplicado la cláusula abierta?</p>	<p>En mi calidad de juez constitucional conozco casos de acciones de protección, por lo general, suelo aplicar tratados y convenios internacionales de manera inmediata, eficaz y eficiente.</p>

<p>¿Cómo aplicó la cláusula abierta en un caso en específico?</p>	<p>En un caso de mujer embarazada, era una mujer embarazada de aproximadamente ya 6 meses que fue castigada, ella era policía, fue castigada por su superior y estaba cumpliendo un arresto en el comando de aquí de Riobamba, me pareció algo demasiado injusto, entonces yo expliqué la convención de Belem do Para, la convención de Viena y también los principios y los derechos de prioridad para las mujeres embarazadas en el cual dicté la medida cautelar de suspensión de ese castigo, ya que la señora policía le hacía dormir en un colchón en una oficina. Realmente era algo terrible esa situación y le di le dicté esa medida. Se suspendió el castigo y también creo que se le había iniciado un sumario administrativo, por lo tanto, eh, esa medida le sirvió a ella para que no le. Vuelva más sancionar. Por cuanto el asunto de Derechos Humanos contra la integridad física, psicológica y sexual de una mujer embarazada que claramente dice, nos la Convención de derechos internacionales que no se puede sancionar a ninguna mujer que está en estado de embarazo, sino hasta después tenían que haber iniciado.</p>
<p>¿Al aplicar la cláusula abierta en ese caso existió satisfacción por aplicar derechos humanos?</p>	<p>Pues bien, sí, he sentido mucha satisfacción cuando yo he aplicado una cláusula abierta, también lo hago sin ser juez constitucional, sino como juez de familia, al incluir en las sentencias de divorcio cuando hay maltrato, entonces, ahí también yo explico en la parte de la motivación, en la parte de la jurisprudencia también y aplicó sobre lo que son las convenciones internacionales, en este caso toda forma de eliminación de violencia, la Convención de Viena, Belem do Para, convención de Beijing también lo mismo aplicamos de cuanto se refiere a adolescentes infractores y la convención del RIAD.</p>
<p>¿Usted considera que se llegó a cumplir la garantía de los derechos con la aplicación de la</p>	<p>Yo pienso que las el 5, porque se mandó a ejecutar porque la obligación es que cuando usted dicta una, cuando usted admite una acción de protección o da una orden judicial es</p>

cláusula abierta? ¿En la escala del 1 al 5 en qué nivel considera usted que se cumplió?	para que se ejecute y se cumpla. Tú sabes muy bien que cuando se trata de 10 y adolescencia, nosotros mandamos a ejecutar, mandamos a que se cumpla y más que nada, la finalidad es buscar cómo resarcir esos derechos.
--	---

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Entrevista

Tabla 10

Entrevista 5

Nombre:	Dr. Mauro Andino Ex asambleísta.
PREGUNTAS	RESPUESTAS
¿Cuál es la complejidad que existe al momento de intentar realizar una reforma constitucional? Todo porque nuestra constitución es rígida o de candados cerrados	Efectivamente, nuestra Constitución establece algunos mecanismos para modificar la Constitución, nosotros tenemos un procedimiento rígido de modificación constitucional, no es un sistema flexible, sino que encontramos 3 mecanismos, el primero, el de la enmienda constitucional previsto en el artículo 441 de la Constitución, el segundo el de reforma. Especial previsto en el artículo 442 y el tercero, el de la Asamblea Constituyente, respecto de cualquiera de estos 3 mecanismos, debemos tener claridad que el órgano que determina cuál es la vía más adecuada o cuál es la vía bajo la cual se ajusta a los parámetros que señala la Constitución, es la Corte Constitucional, evidentemente, aquí nosotros encontramos un primer filtro porque la corte en este primer momento para determinar si es que es enmienda, si es que es reforma parcial o si es que es Asamblea Constituyente, no tiene un término ni un plazo que señale la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Aquí hay un vacío en la ley que la Corte de alguna manera ha pretendido subsanarlo a través de algunos dictámenes y algunos pronunciamientos previos, donde ha señalado que la Corte se

reserva para sí mismo la atribución en términos de tiempo de plazo o de término, porque no especifica esto, sino digamos más bien analizando la urgencia, la prioridad, la temática que se esté planteando, esto queda a discreción de la Corte, para resolver. Por eso es que en algunos casos, para definir la vía la Corte se ha demorado dos meses, tres meses en contestar o menos incluso y en otros casos se ha demorado ocho meses o incluso más de 1 año, no hay que olvidar que la corte además interviene en tres momentos, el primero justamente definiendo cuál es la vía, si es enmienda, si es reforma parcial o si es que es Asamblea Constituyente; el segundo momento, si es que se tratara por ejemplo de una enmienda constitucional vía referéndum el segundo momento en el que interviene la corte es analizando y revisando el contenido de la convocatoria al referéndum, es decir, analizando el contenido de la pregunta de las preguntas que se someten a consideración del pueblo ecuatoriano en el caso de la reforma parcial, sería una segunda revisión igual del contenido de las preguntas del referéndum, siempre y cuando se haya aprobado en la Asamblea Nacional esa propuesta de reforma parcial, porque eso implica, digamos, de un procedimiento más la, en este segundo momento la Corte sí tiene un tiempo y aquí sí la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional habla de un término de 20 días para que se pueda pronunciar y en caso de no hacerlo, se sobreentiende o se presume la constitucionalidad de las preguntas y ahí sí, automáticamente el proponente, quien haya tenido la iniciativa de convocar a este referéndum puede disponer al Consejo Nacional Electoral que haga la convocatoria de manera inmediata; y un tercer momento que se genera por parte de la Corte Constitucional vía es una instancia de control porque solo en determinados casos podría aplicarse si es que se han cometido, por ejemplo, vicios de procedimiento, ya en

	<p>la aprobación de esa enmienda constitucional vía referéndum o en la aprobación de esta reforma parcial a través del procedimiento que señala el 442, si es que hay vicios de procedimiento o vicios formales, ahí se podría igual generar la intervención de la Corte Constitucional. Son básicamente esos momentos y un poco digamos el preámbulo o el primer momento que yo quisiera plantear respecto de lo que tú me preguntabas ya aterrizándolo en lo de la enmienda constitucional, el artículo 441 de nuestra carta fundamental establece en qué casos procede la enmienda constitucional, por eso mencionaba lo de la Corte, porque me parece que es importante dejarlo muy claro. Primero creo que debemos tener absoluta claridad de que es un cambio no sustancial o no profundo al texto de la Constitución, la enmienda es de alguna manera un cambio, no quisiera llamarle, tampoco es superficial, pero tal vez no un cambio en la profundidad de nuestra carta constitucional y la enmienda procede según el 441, primero cuando no altere la estructura fundamental del Estado, segundo cuando no se altere el carácter y los elementos constitutivos del Estado, tercero, cuando no se planteen restricciones en materia de derechos y de garantías constitucionales y cuarto, cuando no se pretenda bien mierda modificar el propio procedimiento de reforma de la Constitución, es decir que bien enmienda no se pretenda justamente cambiar, aunque suene raro, el mecanismo de enmienda o el mecanismo de reforma parcial o el mecanismo de Asamblea Constituyente son, digamos, los casos en los que no procede y la corte bien podría decir la vida es reforma parcial o la vía de plano es de Asamblea Constituyente.</p>
<p>¿Cuál de las herramientas de reforma constitucional es la menos rigurosa o más factible?</p>	<p>La enmienda constitucional si es que se la analiza, por ejemplo, en el caso del presidente de la República, que tiene iniciativa para proponer cambios a la Constitución, tal como sucedió en las últimas elecciones de febrero de este año, el</p>

planteó varias modificaciones a nuestra carta fundamental y prácticamente 6 de las 8 propuestas si mi memoria no me falla en este momento fueron aceptadas como enmienda constitucional, dos que la había planteado la Corte le dijo, no hay chance, esto no es enmienda, esto tiene que ser vías reforma parcial y cuando es enmienda por iniciativa del presidente, por ejemplo, si es que la corte le acepta esa vía directamente se convoca un referéndum constitucional y el Consejo Nacional Electoral convoca a elecciones y el pueblo se pronuncia si es que esa enmienda vía iniciativa ciudadana se necesita el 8% de firmas de respaldo sí del padrón electoral de las personas que estén inscritas en el registro electoral a nivel nacional. ahí, por ejemplo, la Corte Constitucional actual aclaró algo que la Corte Constitucional anterior me parece a mí no lo había dejado claro, sino que me parece que había actuado de manera equivocada. ¿A qué me refiero? La Corte Constitucional anterior exigía que primero se debía cumplir con el principio, con el requisito de legitimidad democrática ¿A qué me refiero? Que primero la ciudadanía, si es que quería plantear una propuesta de enmienda, primero tenía que recoger el 8% de firmas de respaldo que luego le valida el CNE y luego la Corte Constitucional le diga, sí, efectivamente, lo que ustedes están planteando y las firmas que han recogido efectivamente la vía adecuada, también, lo cual a todas luces, pues me parece un absurdo y un despropósito que además limitaba el ejercicio de los derechos de participación ciudadana y que en el fondo bloqueaba los derechos de participación política. porque imagínate tú lo que era que prepares la propuesta de enmienda que ya de por sí requiere, digamos, de una preparación técnica, una asesoría profesional en materia constitucional, en materia jurídica, en técnica legislativa que luego recojas las firmas te valida el CNE y luego capaz la Corte te decía, sabes que él lo siento de

ganas recogido las firmas porque lo tuyo no es de enmienda, es reforma parcial o es la Asamblea Constituyente. Esta Corte Constitucional se alejó de ese precedente de la corte anterior y la corte actual que señaló, dijo, aquí lo lógico es que primero nosotros nos pronunciemos y les digamos a los proponentes cuál es la vía y si en este caso es vía iniciativa popular, normativa para llamarlo de alguna manera vía ciudadanía bueno, pues ahí sí, ya teniendo la certeza de que efectivamente se enmienda anda y recoger las firmas, y si luego se validen el CNE, pues ahí sí se convocará y finalmente la otra vía, perdón el otro órgano o el otro actor, el otro sujeto que tiene iniciativa para presentar enmienda es la Asamblea Nacional. la Asamblea Nacional puede hacer una propuesta de enmienda constitucional. Ah, esta propuesta requiere un pronunciamiento en o un apoyo para ser más específico, un apoyo de al menos 1/3 me parece que es de los miembros de la Asamblea Nacional, este momento que tienen que respaldar directamente van lo presentan ante la Corte Constitucional y luego si es que la Corte dice que es enmienda, tienen que desarrollarse dos debates, el segundo debate, al menos 1 año después del primero y para la aprobación se necesita mayoría calificada, es decir, al menos 92 votos de 137 legisladores que componen el Parlamento ecuatoriano. En el caso de la Asamblea, cuando se quiere enmendar la Constitución, aprobado el texto en la Asamblea, no se requiere de la convocatoria a un referéndum para que se ratifique o se rechace ese texto, simplemente si hubo la mayoría calificada, los 2/3 se publica directamente en el Registro Oficial, en cambio, la reforma parcial implica un procedimiento, yo diría más agravado, si es que es el Presidente de la República o la propia Asamblea, en el caso del Presidente, claro, él envía su propuesta, la Corte le dices reforma parcial y va a la Asamblea, es el primer espacio donde debe tramitarse, si es

que es la asamblea, primero se debe aprobar una resolución con mayoría absoluta, en cambio, sí en el pleno de la Asamblea, donde los legisladores digan sí apoyamos esta propuesta de reforma parcial a la Constitución, se aprueba esa resolución y se envía a la Corte Constitucional, si es que es en el caso de la ciudadanía, igualmente se requiere el pronunciamiento de la Corte y si dices reforma parcial ahí no se necesita el 8% de firmas de respaldo, como es en el caso de la enmienda, sino el 1% de firmas de respaldo en cualquiera de estos 3 casos, luego el siguiente paso, cuál es que pase a la Asamblea y en la Asamblea se tienen que desarrollar dos debates como ahora está sucediendo o estaba sucediendo porque se cerró la asamblea por el tema de la propuesta de que los militares también realicen actividades inherentes al mantenimiento de la seguridad interna del país, algo que ya se incorporó en la Constitución en las enmiendas del año 2015 y que luego en el año 2018 fueron declaradas inconstitucionales por vicios de procedimiento. En esa época, la Corte anterior dijo que se había violado el procedimiento de reforma de la Constitución porque el principio de deliberación democrática de los legisladores había sido violentado porque se aprobaron las enmiendas en el 2015 en paquete, la Corte dijo que al tratarse de una modificación constitucional, lo adecuado era que se discuta enmienda, por enmienda, propuesta, por propuesta y no aprobarlas en paquete porque eso violentaba los valores fundamentales del ejercicio parlamentario, que es deliberar mucho más cuando se trata de una enmienda a la Constitución, ese aspecto que inicialmente se incorporó en la Constitución, que luego se declaró inconstitucional y se regresó al texto anterior, hoy nuevamente se estaba tratando en la Asamblea el segundo debate, el segundo debate, al menos 90 días después del primero, que se apruebe con mayoría absoluta, es decir, con 70 votos, no con mayoría

calificada como se necesita para la enmienda. 70 votos y si es que se aprueba con mayoría absoluta, recién ahí el CNE convoca un referéndum para que la gente diga sí, estamos a favor o en contra de lo que la asamblea ha aprobado, sin perjuicio de algo que en algún momento también generó mucha polémica pero que la Corte ya lo ha dejado claro sí es que el proponente de esa reforma parcial es el Presidente de la República, no significa que los legisladores deben actuar como meros tramitadores o sustanciadores de esa propuesta de reforma parcial. ¿A qué me refiero? no es que ellos no pueden inmutarse y no hacer ninguna modificación a ese texto porque si no serían prácticamente, pues como una especie de autómatas de robots o de convidados de piedra que únicamente van a tramitar y el texto se va a aprobar o negar de forma íntegra, no, ellos pueden durante este proceso del primero y segundo debate en la comisión de modificaciones o de enmiendas o de reformas parciales a la Asamblea Nacional cambiar estos textos que fueron a probar o que fueron viabilizados por la Corte Constitucional y el proyecto el borrador inicial de quien tuvo la iniciativa para que se hagan las modificaciones, por eso es por lo que también la Corte podría ejercer el control de constitucionalidad si es que, por ejemplo, la Corte viabilizó vía reforma parcial o enmienda unos textos, pero el momento de la deliberación en el Parlamento, borraron frases incisivas que de pronto desnaturalizaron por completo el significado de esa propuesta inicial o el alcance y de pronto ahí sí se vulneraban derechos y garantías constitucionales, pues y evidentemente eso ya va en contravía del mecanismo que la Corte inicialmente viabilizó, entonces creo que eso hay que tenerlo presente y en el caso, pues de la Asamblea Constituyente más bien ya ni menciono para no hablar más, porque es un proceso extremadamente largo solo basta decir que se necesita igual

	<p>dos controles previos de la Corte, primero que la Corte diga si es que efectivamente tu propuesta es o no de Asamblea Constituyente, luego verificar la pregunta de consulta popular que tú estarías planteando para que la gente diga sí o no a favor del tema de que se convoque a una a una constituyente primera elección, si es que si es que pasa ese filtro de la corte, luego la segunda elección, las elecciones para elegir constituyentes y luego 1/3 elección para que la gente diga si ves que aprueba o no el borrador de Constitución, es decir, un procedimiento extremadamente largo y complejo, dicho sea de paso, la corte ya dijo que no hay Asamblea Constituyente de plenos poderes ni plenipotenciaria, eso es muy importante, hay un dictamen del año 2021, me parece donde la corte dice que no puede volver a darse una constituyente como la del 2008, con esto la Corte de alguna manera blindada y limita el ejercicio del poder político en sentido de que una constituyente y dice claramente, la corte no puede ni legislar, no puede reemplazar autoridades, no puede designar autoridades, no puede hacer evaluaciones, tiene que dedicarse única y exclusivamente a elaborar un proyecto, un borrador de Constitución, por cierto, deja claro que sí es que se pretendería instaurar una Asamblea de plenos poderes, de eso atentaría con el principio republicano de división de poderes y del sistema de pesos y contrapesos que existe en todo régimen democrático.</p>
<p>¿Cuál es el proceso para realizar una enmienda constitucional?</p>	<p>Depende porque si es que es enmienda, por ejemplo, por iniciativa del Presidente, primero lo envía a la Corte para que la Corte le responda y le diga cuál es la vía, ese es el primer gran filtro que hay que pasar y hay que ratificar la Corte le va a decir sí, Presidente, eso no es enmienda o reforma parcial o de plano, esto es constituyente, para este primer momento la corte no tiene un plazo, ojo, ahí la Corte bien se puede tomar meses años o bien puede responderle de forma super rápida,</p>

como sucedió previo a la consulta popular de este año ahí queda a discreción de la Corte porque hay un vacío en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Corte vía jurisprudencial ha señalado, pues que esto queda al arbitrio, digamos, del órgano, no del máximo intérprete de la Constitución y del máximo guardián de la Constitución, que en este caso es la Corte si es que fuera enmienda, entonces la Corte le dice si es de enmienda y como es de iniciativa del Presidente, se convoca a un referéndum y ahí pues nosotros nos pronunciamos, como pasó en febrero de este año y ahí se aprueba o se niega, si es que la Corte dice que es reforma parcial, se da el procedimiento que te comentaba la Asamblea con todo lo que eso implica y si ahí se aprueba luego a un referéndum; en el caso de la ciudadanía, son porcentajes de firmas distintos si es enmienda a la corte, le va a decir el 8% de firmas de respaldo y algunas personas se preguntarán, bueno, por qué si la enmienda es un cambio menor porque ahí la Constitución exige un porcentaje mayor de firmas que lo que se exige, en cambio en la reforma parcial que es, digamos, un cambio más sustancioso más de fondo a la Constitución por qué, en cambio, para la reforma parcial a la gente solo se le exige el 1% de firmas de igual porque en el caso de la enmienda, si bien es un cambio menor, pero si tú logras recoger las firmas directamente, ya se convoca el referéndum, o sea, tú no estás necesitando ahí de la asamblea no hay institución política representativa para que intermedie y procesos de cambio en el tema de la reforma parcial, tú necesitas, en cambio no solo recoger el 1% de firmas de respaldo, sino luego contar con el respaldo de los asambleístas para que esto se apruebe, porque si no les da la gana de aprobar para hablar así en términos coloquiales, de ahí se muere, esto ya pasó, de momento acuérdate este colectivo que estuvo dirigido por Pablo Dávila, que era consejero del

	<p>Consejo de Participación Ciudadana Transitorio con el difunto Julio César Trujillo, el doctor Pablo Dávila tenía ahí un colectivo cuando ella salió del Consejo transitorio, la Corte le dijo, es reforma parcial él recogió las firmas, pero en la Asamblea no hubo los votos y ahí se murió esa propuesta él puso el grito en el cielo, pero los asambleístas tenían esa facultad, no hubo los votos y ahí murió y si recién se aprueba ahí luego pasa a la convocatoria del referéndum ratificatorio.</p>
<p>¿Cuál es la configuración de la cláusula de enmienda constitucional?</p>	<p>Como me mencionaba, no hay que modificar la estructura estatal, no hay que de menoscabar los derechos y las garantías constitucionales, no alterar la estructura, los de las características y los elementos constitutivos del está, pero en no se puede intentar modificar bien el propio procedimiento de reforma de la Constitución vía enmienda por poner un caso tú sabes que la Constitución señala en el artículo 86 que para la presentación de las garantías jurisdiccionales, por ejemplo, no se necesita el patrocinio de un abogado, ya más allá de que digamos técnicamente si es apropiado que se contrate a un profesional del derecho pues porque si no vas a de pronto a presentar mal esa garantía, pero asumamos por un momento que alguien quisiera cambiar eso vía enmienda no se va a poder, tampoco se va a poder vía reforma parcial porque también es una limitante, eso, seguramente la Corte te va a decir solo vía Asamblea Constituyente, asumamos de otra parte que bien mientras se quiera volver a instaurar el contrato por horas o la flexibilización laboral en materia de en materia de trabajo, eso sería regresivo en materia de derechos laborales, la Corte no te va a dar paso bien mientras si tú quieres alterar la estructura fundamental del Estado que se pretenda instaurar un sistema bien bicameral en la función legislativa, tener un congreso como Cámara baja y un Senado como Cámara alta la corte en este sentido, se ha pronunciado y la Corte ha dicho eso solo procede vía reforma parcial, no</p>

	procede vía enmienda constitucional, sí, entonces creo que hay que tener presente eso o la eliminación del propio Consejo de Participación Ciudadana la Corte ha dicho eso solo vía reforma parcial, no vía enmienda constitucional.
--	--

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Entrevista

Tabla 11

Entrevista 5

Nombre:	Dr. Dennis Acaro Ex asambleísta.
PREGUNTAS	RESPUESTAS
¿Cuál es la complejidad que existe al momento de intentar realizar una reforma constitucional? Todo porque nuestra constitución es rígida o de candados cerrados	Respecto a la primera pregunta sí donde dice la complejidad al momento de realizar una reforma constitucional es alta dado que la constitución de la república como ya lo decía es rígida y además cuenta con un procedimiento agravado sí solo basta hacer una revisión de los artículos 441 al 444 de la constitución de la República del Ecuador para colegir que la reforma constitucional no se puede modificar fácilmente a través de un procedimiento ordinarios sino más bien se puede mediante procesos más rigurosos y dificultosos todo ello porque la finalidad es proteger al poder constituyente de Montecristi esto es la Constitución del año 2008 exactamente.
¿Cuál de las herramientas de reforma constitucional es la menos rigurosa o más factible?	En mi criterio la herramienta más factible de reforma constitucional es mediante la iniciativa por parte de la o del Presidente de la República puesto que la Constitución tiene un modelo hiper presidencialista que como decía Varela cuenta con toda la sala de máquinas no obstante desde la aprobación de la Constitución la mayoría de reformas se han propuesto por la Asamblea Nacional dado que el ex presidente de la república Rafael Correa Delgado tenía la mayoría en el pleno de la asamblea nacional y contaba con la mayoría para

	poder aprobar estas leyes de forma rápida pero referente al criterio es que se pueda hacer una iniciativa desde el ejecutivo porque es hiper presidencialista esta constitución.
¿Cuál es el proceso para realizar una enmienda constitucional?	Las vías de la reforma constitucional pueden ser canalizadas mediante iniciativa del Presidente de la de la República sería una la Asamblea Nacional y por la iniciativa ciudadana mediante un referéndum estas son las vías de reforma constitucional que se ha planteado constitucionalmente, sí hay que resaltar que en todos los procesos de la corte constitucional interviene como máximo órgano de interpretación constitucional a fin de velar que estos proyectos de reforma o inventa constitucional cuenten con la debida constitucionalidad y se respete el poder constituyente.
¿Cuál es la configuración de la cláusula de enmienda constitucional?	Referente a la configuración de la cláusula de herramienta constitucional señala 4 puntos importantes primero que las enmiendas no puedan modificar la estructura fundamental del texto constitucional y en segundo lugar que la enmienda no pueda modificar el carácter y elementos constitutivos del estado y en tercer lugar establecer restricciones a los derechos y garantías y en cuarto lugar que la enmienda no pueda modificar el procedimiento de reforma a la constitución.

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Entrevista

Análisis de las entrevistas

Para el procesamiento de la información obtenida se diseñó códigos o criterios de optimización relacionados a los objetivos para identificar en cada respuesta que brindaron los entrevistados, la información necesaria y pertinente que respondan a los objetivos mencionados. Es así como se presenta a continuación el cuadro de resultados de las entrevistas ejecutadas:

Tabla 12

Resumen de resultados

CÓDIGO/CRITERIO	CONCORDANCIAS	RESULTADO
------------------------	----------------------	------------------

1. Cumplimiento de la garantía de derechos	5	Los entrevistados indicaron que, si se llega al cumplimiento de la garantía de los derechos humanos al momento de aplicar la cláusula abierta de tratados y convenios internacionales de derechos humanos.
2. Aplicación de derechos humanos	3	Los jueces entrevistados indicaron que la satisfacción obtenida al momento de aplicar los tratados y convenios internacionales es bastante grande, puesto que esta les ayuda como un fundamento de bastante peso al momento de realizar la motivación en sentencias, autos y resoluciones.
3. Proceso de aplicación de la cláusula abierta		En general los entrevistados aplican la cláusula abierta para fundamentar su motivación, e utilizan mucho más los tratados y convenios internacionales de derechos humanos en las salas de familia, mujer, niñez y adolescencia, puesto que al proteger a grupos de atención prioritaria, deben dar la mayor cantidad de protección de derechos.
4. Frecuencia de aplicación de la cláusula abierta	4	En relación con las entrevistas se entiende de manera clara que se aplica en la gran mayoría de los casos la cláusula abierta, puesto que no solo dentro de garantías jurisdiccionales se deben utilizar, puesto que, dentro de la constitución de la república del Ecuador se establece de modo claro y expreso, que deben ser de aplicación de todos los encargados de proteger derechos. Mitad de los entrevistados responden que el nivel de satisfacción es 4 y la otra mitad que la califican con 5.

5. Configuración de la cláusula de enmienda.	5	<p>De las entrevistas se obtuvo que la configuración de la es la siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las enmiendas no puedan modificar la estructura fundamental del texto constitucional. • La enmienda no pueda modificar el carácter y elementos constitutivos del Estado. • La enmienda no pueda modificar el procedimiento de reforma a la constitución. • La enmienda no puede menoscabar los derechos y las garantías constitucionales.
6. Proceso de enmienda		<p>De los entrevistados se obtuvo que el proceso de enmienda constitucional puede llevarse de diferentes maneras, como son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Propuesta desde la presidencia. • Propuesta desde la asamblea. • Propuesta por la ciudadanía <p>En todos los procesos de la corte constitucional interviene como máximo órgano de interpretación constitucional.</p>
7. Herramienta de reforma factible		<p>Se llegó a entender por medio de las entrevistas que la forma factible de reforma constitucional es mediante la iniciativa por parte de la o del Presidente de la república puesto que la constitución tiene un modelo hiper presidencialista.</p>
8. Complejidad para reformar	3	<p>La complejidad al momento de plantear una reforma es grande, puesto que la Constitución del Ecuador al ser una constitución rígida o de candados cerrados, cuenta con procedimientos gravosos, puesto</p>

		que, se protege la soberanía constitucional y la seguridad jurídica estatal.
--	--	--

Autor: Jhoann Murillo

Fuente: Entrevistas

Discusión de resultados

Con los resultados obtenidos en la realización de las entrevistas, se entiende que la aplicación de la cláusula abierta es necesaria dentro de los procesos judiciales, puesto que, por medio de esta se puede llegar a la garantía y protección de los derechos de las personas, de igual manera, se puede llegar al reconocimiento de nuevos derechos, que no estén establecidos en la constitución o que en tratados y convenios internacionales se los garanticen de una mejor manera.

Asi mismo, se llegó a comprender que al momento de aplicar la cláusula abierta de tratados y convenios internacionales de derechos humanos, se llega a una mejor protección y garantía de los derechos de las personas, recordando que, la aplicación de estos tratados y convenios es de aplicación obligatoria para administradores de justicia, según mandato expreso de la constitución.

Por otro lado, en el caso de las reformas constitucionales se comprende que al ser el modelo de la constitución de carácter rígido los procesos de reforma, enmienda y asamblea constituyente son de carácter gravoso y complican que alguno de estos se puedan llegar a realizar de manera ágil, sencilla y eficaz, todo esto, por proteger la soberanía de la constitución y la seguridad jurídica estatal.

Finalmente, se llegó a entender que de las entrevistas se obtuvo que la forma rápida de realizar un proceso de reforma constitucional, es vía enmienda constitucional y por medio de propuesta del Presidente de la república, puesto que al ser un Estado hiperpresidencialista se puede llegar a realizar de manera ágil este proceso, pero no hay que obviar la configuración de la enmienda, la cual no pueden modificar la estructura fundamental del texto constitucional, no puede modificar el carácter y elementos constitutivos del Estado, no puede modificar el procedimiento de reforma a la constitución y no puede menoscabar los derechos y las garantías constitucionales.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. A través de la presente investigación, se concluyó que la aplicación de la cláusula abierta en los procesos judiciales es necesaria para garantizar y proteger los derechos de las personas, esta cláusula permite reconocer nuevos derechos que no están establecidos en la Constitución o que pueden ser mejor garantizados a través de tratados y convenios internacionales, asimismo, se comprende que la aplicación de tratados y convenios internacionales de derechos humanos proporciona una mejor protección y garantía de los derechos de las personas, ya que su aplicación es obligatoria para los administradores de justicia según lo establecido en la Constitución, por otro lado, se reconoce que en el caso de las reformas constitucionales, debido al carácter rígido de la Constitución, los procesos de reforma, enmienda y Asamblea Constituyente son gravosos y complicados, lo que dificulta su realización de manera ágil, sencilla y eficaz, se destaca que la forma más rápida de llevar a cabo un proceso de reforma constitucional es a través de la enmienda constitucional, mediante una propuesta del Presidente de la República.
2. Se llega a la conclusión tras analizar la efectividad de las herramientas de la reforma constitucional, su impacto depende de diversos factores, si bien estas herramientas tienen el potencial de generar cambios significativos en un sistema constitucional, su éxito está determinado por el contexto político, social y legal en el que se implementen, es importante destacar que la efectividad de las herramientas de reforma constitucional puede variar según el tipo de cambio que se busca implementar. Algunas modificaciones pueden ser relativamente simples y tener un impacto inmediato, mientras que otras pueden requerir un proceso más complejo y extenso, la amplitud y profundidad de las reformas constitucionales también influyen en su efectividad, ya que los cambios radicales pueden enfrentar mayor resistencia y desafíos de implementación, mientras que, la cláusula abierta, se caracteriza por permitir cambios sustanciales y profundos en la Constitución sin requerir un proceso de enmienda formal, solo por medio de la aplicación directa, eficaz e inmediata de tratados y convenios internacionales de derechos humanos, esta cláusula confiere flexibilidad al texto constitucional y permite adaptarlo a las necesidades cambiantes de la sociedad.

3. Por otro lado, la cláusula de enmienda, establece un proceso específico y más riguroso para modificar la Constitución, este mecanismo generalmente requiere una mayoría calificada en el poder legislativo, la participación de múltiples actores políticos y, en algunos casos, la aprobación de un referéndum o una convención constitucional, la cláusula de enmienda proporciona una mayor estabilidad y legitimidad al proceso de reforma constitucional, ya que garantiza una deliberación cuidadosa y un respaldo sustancial antes de realizar cambios.
4. En última instancia, la elección entre la cláusula abierta y la cláusula de enmienda dependerá del contexto político, social y legal de cada país y de los objetivos específicos de la reforma constitucional, la selección del mecanismo adecuado debe equilibrar la necesidad de adaptabilidad y estabilidad, así como garantizar la participación y el consenso de los actores involucrados en el proceso.
5. Ambos instrumentos, la cláusula abierta y la enmienda constitucional, se complementan y fortalecen mutuamente en el objetivo de favorecer a los ciudadanos, la cláusula abierta brinda flexibilidad y actualización constante sin perder el marco de principios fundamentales, mientras que la enmienda constitucional permite cambios más profundos y estructurales cuando así lo exija la sociedad, todo esto con el fin de dar cumplimiento al principio de progresividad de los derechos esto refiriéndose al avance constante en la garantía de los derechos, de manera que una vez reconocidos, no se pueden retroceder o eliminar, sino que deben ir mejorando de forma continua para lograr una mayor efectividad y cumplimiento, estas herramientas son esenciales para lograr un sistema democrático sólido y una sociedad justa, equitativa, inclusiva y en constante desarrollo.

Recomendaciones

1. Considerando la importancia de garantizar y proteger los derechos de las personas, se recomienda fomentar y promover la aplicación de la cláusula abierta en los procesos judiciales. Esta cláusula permite reconocer nuevos derechos que no están establecidos en la Constitución o que pueden ser mejor garantizados a través de tratados y convenios internacionales, para asegurar una mejor protección y garantía de los derechos humanos, es fundamental que los administradores de justicia apliquen de manera obligatoria los tratados y convenios internacionales. Esto implica brindar capacitación constante a los jueces y magistrados sobre los estándares

internacionales de derechos humanos y fomentar una cultura jurídica basada en los principios de los derechos humanos.

2. Además, se sugiere simplificar los procesos de reforma constitucional, enmienda y Asamblea Constituyente para facilitar su realización de manera ágil, sencilla y eficaz. Si bien es importante proteger la soberanía de la Constitución y la seguridad jurídica del Estado, también se debe considerar la necesidad de adaptarse rápidamente a los cambios y avances en materia de derechos humanos.
3. Considerando la importancia de garantizar la efectividad de las herramientas de reforma constitucional, se recomienda tener en cuenta los siguientes aspectos: Análisis del contexto, definición clara de objetivos, amplio consenso y participación ciudadana, estrategias de comunicación efectivas, enfoque gradual y realista.
4. Considerando la importancia de seleccionar el mecanismo adecuado para la modificación constitucional, se recomienda tener en cuenta los siguientes aspectos: Análisis del contexto y objetivos de la reforma, flexibilidad y adaptabilidad; estabilidad y legitimidad; participación y consenso; evaluación de los riesgos y beneficios. Considerar factores como la eficacia del proceso, la posibilidad de enfrentar resistencia política o legal, y el impacto a largo plazo de los cambios propuestos ayudará a tomar una decisión informada.
5. La aplicación de la cláusula abierta y la enmienda constitucional es una herramienta poderosa para romper barreras y candados constitucionales que puedan obstaculizar el progreso de una sociedad, es fundamental que cualquier propuesta de enmienda constitucional o interpretación de la cláusula abierta se realice de manera inclusiva y participativa, la contribución de diversos actores de la sociedad, incluyendo a expertos, representantes de minorías, organizaciones civiles y ciudadanos en general, garantizará que las decisiones tomadas reflejen el consenso y la pluralidad de pensamientos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aláez, B. (2018). El procedimiento de reforma constitucional cuarenta años después. *Universidad de Oviedo*, 639–667.
- Andrade, E. (2022). Bolivia : Tensión entre soberanía y la internacionalización de los derechos humanos Bolivia : Tension between sovereignty and the internationalization of human rights. *Ciencia Latina Revista Multidisciplinar*, 6(2), 3444–3465.
- Benavides, J. (2018). Los Procedimientos De Reforma En Algunas Constituciones De América Latina. Un Estudio Normativo Con Particular Énfasis En La Constitución Ecuatoriana De 2008. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, 16(1), 39–66. <https://doi.org/10.4067/s0718-52002018000100039>
- Bermúdez, M., & Sierra, P. (2020). El aporte del Derecho Internacional en la fundamentación de los Derechos Humanos. *Perspectivas En Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Para El Ejército Nacional de Colombia*, November, 13–20. <https://doi.org/10.21830/9789585287884.01>
- Betancourt, E., & Romero, C. (2021). Interpretación de las normas constitucionales ecuatorianas como garantía a los derechos humanos. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 482–499. <https://doi.org/10.51247/st.v4is2.165>
- Brewer, A. (2007). La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina. *Revista IIDH*, 46, 219–271. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22024.pdf>
- Caicedo, D. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución. *Foro, Revista de Derecho*, 12, 5–29. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2296/1/03-TC-Caicedo.pdf>
- Cardoso. (2021). La Cláusula Abierta en los Convenios y Tratados Internacionales en relación a la responsabilidad del Estado Ecuatoriano por el cometimiento del delito de Desaparición Forzada. In *Universidad del Azuay*. <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/6819/1/07260.pdf>
- Celis, D. (2020). *Reforma y sustitución constitucional . Análisis sobre la estructura*

metodológica y el estándar argumentativo del test de sustitución *. C.A. Garzón
Correra (ed.). <https://doi.org/https://doi.org/10.16925/9789587602821>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución Del Ecuador. *Registro Oficial*, 449(20), 25–2021. www.lexis.com.ec

Cubides, Jaime; Navas, Fernanda; González, L. (2021). El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCL). *Direitos Democráticos & Estado Moderno*, 2, 03–14. <https://doi.org/10.23925/ddem.v0i2.54285>

Espin, S. (2020). Las enmiendas constitucionales en el Ecuador. Los límites del poder constituyente. *Universidad Andina Simón Bolívar*, I, 1–90. [https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7838/1/T-3395-MDC-Espin-Las enmiendas.pdf](https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7838/1/T-3395-MDC-Espin-Las%20enmiendas.pdf)

González, D. (2020). Algunas propuestas graduales de democratización del procedimiento de reforma constitucional. *Revista de Derecho Político*, 108, 247–282. <https://doi.org/10.5944/rdp.108.2020.28006>

Hernández. (1993). El Poder Constituyente Derivado Y Los Limites Juridicos Del Poder De Reforma Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 143–155. <http://www.jstor.org/stable/24880981>

Nogueira. (2017). Poder constituyente, reforma de la Constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(36), 327–349. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2017.36.10868>

Pulido, F. (2020). Constitución y bloque constitucional. *Revista de Derecho Político*, 108, 337–360. <https://doi.org/10.5944/rdp.108.2020.28009>

Rey, E. (2021). Sistemas constitucionales y cláusulas de apertura al derecho internacional. Especial referencia al ámbito iberoamericano. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 15(1), 108–140.

Vargas, N. (2022). El rol del derecho internacional de los derechos humanos en la constitución del Estado plurinacional de Bolivia: Un avance en la teoría y práctica constitucional latinoamericana. *Revista de Derecho Internacional de La Universidad*

de Pensilvania, 42, 158–201.

Yáñez, T., Chacón, M., & Bonilla, L. (2021). La rigidez constitucional ante la enmienda en Ecuador. *Revista Científica UISRAEL*, 8(1e), 41–53.
<https://doi.org/10.35290/rcui.v8n1e.2021.481>

Legislación

Asamblea Constituyente, Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución Del Ecuador. *Registro Oficial*, 449(20), 25–2021. www.lexis.com.ec

ANEXOS

CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA SOBRE LAS HERRAMIENTAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL, LA PARADOJA DE LA CLÁUSULA ABIERTA O ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Yo, _____, he sido invitado/a a participar en una entrevista sobre las herramientas de reforma constitucional en particular sobre las enmiendas constitucionales , con el propósito de recopilar información y opiniones sobre el tema. Entiendo que esta entrevista será grabada y utilizada únicamente con fines académicos y de investigación.

He sido informado/a de los siguientes aspectos de la entrevista:

El objetivo de la entrevista es recopilar información y opiniones sobre la aplicación de enmiendas constitucionales en el Ecuador.

La entrevista será grabada y se utilizará únicamente con fines académicos y de investigación. Tendré la libertad de responder las preguntas de la entrevista de manera sincera y completa, y puedo elegir no responder cualquier pregunta que no desee responder.

Puedo retirarme de la entrevista en cualquier momento, sin ninguna consecuencia negativa. La información obtenida en la entrevista será confidencial y se utilizará únicamente con fines académicos y de investigación.

El entrevistador/a está disponible para aclarar cualquier duda o preocupación adicional que tenga antes, durante o después de la entrevista.

Entiendo que mi participación en esta entrevista es voluntaria y que puedo retirarme de la entrevista en cualquier momento. He recibido una copia de este consentimiento informado para mi propio registro.

Firma: _____

Fecha: _____



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

GUIA DE ENTREVISTA

Destinatario: Representantes de casas legislativas

Objetivo: Analizar a través de un estudio jurídico doctrinario la idoneidad de las herramientas de la reforma constitucional en la paradoja de clausula abierta o enmienda constitucional.

Introducción: La presente entrevista tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “Las herramientas de la reforma constitucional, la paradoja de la cláusula abierta o enmienda constitucional” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

Guía de entrevista

Preguntas:

1. ¿Cuál es la complejidad que existe al momento de intentar realizar una reforma constitucional? Todo porque nuestra constitución es rígida o de candados cerrados
2. ¿Cuál de las herramientas de reforma constitucional es la menos rigurosa o más factible?
3. ¿Cuál es el proceso para realizar una enmienda constitucional?
4. ¿Cuál es la configuración de la cláusula de enmienda constitucional?

Comentarios adicionales:

a) ¿Hay algo más que le gustaría agregar sobre el procedimiento de reforma y la cláusula de enmienda constitucional?

Cierre:

- a) Agradecimiento al entrevistado/a por su tiempo y colaboración.
- b) Confirmación de que la grabación de la entrevista puede ser utilizada únicamente con fines académicos y de investigación.
- c) Entrega de información de contacto para el caso de que el entrevistado/a desee hacer algún comentario o aclaración adicional en el futuro.

**CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA SOBRE LAS
HERRAMIENTAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL, LA PARADOJA DE
LA CLÁUSULA ABIERTA O ENMIENDA CONSTITUCIONAL**

Yo, _____, he sido invitado/a a participar en una entrevista sobre la aplicación de la cláusula abierta de tratados y convenios internacionales de derechos humanos, con el propósito de recopilar información y opiniones sobre el tema. Entiendo que esta entrevista será grabada y utilizada únicamente con fines académicos y de investigación.

He sido informado/a de los siguientes aspectos de la entrevista:

El objetivo de la entrevista es recopilar información y opiniones sobre la aplicación la cláusula abierta de tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

La entrevista será grabada y se utilizará únicamente con fines académicos y de investigación.

Tendré la libertad de responder las preguntas de la entrevista de manera sincera y completa, y puedo elegir no responder cualquier pregunta que no desee responder.

Puedo retirarme de la entrevista en cualquier momento, sin ninguna consecuencia negativa.

La información obtenida en la entrevista será confidencial y se utilizará únicamente con fines académicos y de investigación.

El entrevistador/a está disponible para aclarar cualquier duda o preocupación adicional que tenga antes, durante o después de la entrevista.

Entiendo que mi participación en esta entrevista es voluntaria y que puedo retirarme de la entrevista en cualquier momento. He recibido una copia de este consentimiento informado para mi propio registro.

Firma: _____

Fecha: _____



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

GUIA DE ENTREVISTA

Destinatario: Especialistas en derecho constitucional

Objetivo: Analizar a través de un estudio jurídico doctrinario la idoneidad de las herramientas de la reforma constitucional en la paradoja de cláusula abierta o enmienda constitucional.

Introducción: La presente entrevista tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “Las herramientas de la reforma constitucional, la paradoja de la cláusula abierta o enmienda constitucional” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

Guía de entrevista

Preguntas:

1. ¿En cuantos casos que ha tenido en su calidad de juez constitucional ha aplicado la cláusula abierta?
2. ¿Cómo aplicó la cláusula abierta en un caso en específico?
3. ¿Al aplicar la cláusula abierta en ese caso existió satisfacción por aplicar derechos humanos?
4. ¿Usted considera que se llegó a cumplir la garantía de los derechos con la aplicación de la cláusula abierta? ¿En la escala del 1 al 5 en qué nivel considera usted que se cumplió?

Comentarios adicionales:

a) ¿Hay algo más que le gustaría agregar sobre la cláusula abierta de tratados y convenios internacionales de derechos humanos?

Cierre:

- a) Agradecimiento al entrevistado/a por su tiempo y colaboración.
- b) Confirmación de que la grabación de la entrevista puede ser utilizada únicamente con fines académicos y de investigación.
- c) Entrega de información de contacto para el caso de que el entrevistado/a desee hacer algún comentario o aclaración adicional en el futuro.