

Universidad de Las Américas

Facultad de Derecho

**Supremacía de la Constitución sobre los Tratados Internacionales
Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos
para obtener el título de Doctora en Jurisprudencia**

Profesor Guía: Doctor Pablo Zambrano Albuja

**Lorena Patricia Carrillo Dávila
2.005**

Índice

	Página
1. Capítulo 1 Constitución	
1.1. Definición	1
1.2. Doctrina	6
2. Capítulo 2 Tratados Internacionales	
2.1. Definición	23
2.2. Doctrina	24
2.3. Validez de los Tratados	25
3. Capítulo 3 Supremacía Constitucional	
3.1. Jerarquía	35
3.2. Doctrina	37
3.3. Tratamiento jurídico en el Ecuador	42
3.4. Comunidad Andina	43
4. Capítulo 4 Procedimiento de acuerdo a la Legislación del Ecuador para la suscripción de tratados	46
5. Capítulo 5 Excepciones a la Supremacía Constitucional	
5.1. Derechos Humanos	50
5.2. Límites territoriales	59
5.3. Legislación Comparada	62

6. Capítulo 6	
Legislación Comparada	67
Conclusiones	90

Capítulo 1

Constitución

1.1. Definición

A decir de Guillermo Cabanellas, en su *Diccionario Jurídico*, Constitución se define como el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad; es la ley magna de la nación. Todo Estado tiene una constitución, en el sentido amplio de esta palabra; o sea, como conjunto de leyes que regulan su vida y acción. Pero, en el sentido estricto, la constitución exige la norma especial, votada por la nación, y aplicada en forma regular, principalmente en el conjunto de derechos y de deberes establecidos en forma general y particular para cada individuo.¹

El *Diccionario Jurídico Espasa* define a la Constitución, en sentido material, como el complejo de normas jurídicas fundamentales escritas o no escritas, que trazan las líneas maestras de un ordenamiento jurídico. En sentido formal, conjunto de normas legislativas que ocupan una posición especial y suprema en el ordenamiento jurídico y que regulan las funciones y los órganos fundamentales del Estado. Estas normas son formuladas por órganos legislativos especiales, o bien mediante procedimientos más rigurosos que los correspondientes a las leyes ordinarias.²

“Lo que caracteriza a la Constitución es que tiene la condición de norma jurídica vinculante con todos los poderes públicos sometidos a ella.

Además, puede y debe ser aplicada directamente, preside toda la

¹ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo 1, Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1.968.

² ESPASA, *Diccionario Jurídico Espasa*, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, 1.991.

interpretación realizada por los jueces, sus preceptos son justiciables y, a diferencia de otras normas, incorpora valores”.³

En general las constituciones se estructuran en dos partes: una dogmática que contiene la declaración de derechos, libertades y deberes; los principios filosóficos y políticos con los que se conforma el Estado y los derechos y garantías fundamentales, tanto de carácter individual como colectivo. Y otra parte, la orgánica, que regula el establecimiento y las funciones de los distintos órganos fundamentales y las relaciones entre los mismos. Todo para organizar o distribuir las distintas instituciones del Estado. Este sistema es el que ha sido recogido por nuestra Constitución.

La Constitución es la fuente formal de mayor jerarquía que determina los órganos competentes para crear derecho y establece los procedimientos para la creación de normas.

Después de la Constitución tenemos las normas infraconstitucionales, que son aquellas de menor jerarquía: leyes orgánicas, leyes ordinarias, reglamentos, ordenanzas, sentencias y resoluciones administrativas.

Las leyes orgánicas son establecidas por la Constitución para regular ciertas materias de mayor importancia que las demás; sirven para precisar y completar las disposiciones constitucionales.

Las leyes ordinarias, como las define el Art. 1 del Código Civil ecuatoriano, son la declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.

Los reglamentos sirven para la aplicación de las leyes mediante el desarrollo de sus contenidos.

³ TORRES, Luis F., Interpretación Constitucional, ensayo incorporado en la Revista Ruptura 2.003, N° 46 de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, pág. 13.

Los decretos, acuerdos y resoluciones son otras tantas fuentes, igual que las ordenanzas, que emanan de los órganos seccionales y provinciales.

Los instrumentos internacionales como tratados, convenios o convenciones, pactos u otras, forman parte de las fuentes formales del Derecho Constitucional y son incorporadas a las legislaciones de cada País en virtud de la aceptación de los órganos legislativos y administrativos del caso.

En nuestra Constitución una vez que un tratado está vigente, por la aceptación del Congreso Nacional y el informe favorable del Tribunal Constitucional, forma parte de la legislación interna de un Estado. Se dice que tienen una jerarquía superior a las leyes secundarias por eso éstas no pueden modificarlo ni derogarlo.

La Constitución surge como una forma de pacto o contrato social que establece un régimen de garantías que van a limitar al poder del Estado para la protección de los ciudadanos. Tiene que ajustarse a la realidad social del Estado que va a regular.

Desde el punto de vista jurídico, la Constitución puede ser comprendida en dos sentidos: uno material y otro formal.

En el concepto material se considera su contenido y es así como se concibe a la Constitución como el conjunto de reglas básicas, que determinan la organización del Estado.

La Constitución es el origen de toda actividad jurídica desarrollada en el Estado. Por ello la Constitución es superior a todo en sus formas, de ella deriva la validez de esas actividades. La Constitución otorga las competencias a los órganos de poder público.

Sus exigencias en lo formal se refieren a la formación de la Carta Magna, puesto que para la misma se requiere de un procedimiento diferente que del resto de leyes. La Constitución puede ser rígida cuando se realiza un procedimiento especial y más exigente; o, flexible, cuando se adopta el mismo trámite que de las leyes ordinarias. También este aspecto formal se refiere a que la Constitución establece los procedimientos por los cuales deben crearse, modificarse y derogarse las principales normas jurídicas. Si una norma se crea violando el procedimiento, no tiene validez jurídica.

Hay dos garantías de la constitución: el procedimiento de su reforma y el control de la constitucionalidad de la ley.

La primera es extraordinaria y la otra ordinaria.

Es ordinaria porque el procedimiento de buscar la constitucionalidad de la ley es cotidiano. Se ejerce a través de las cortes o tribunales constitucionales, por medio de ciertos órganos de la Función Judicial.

A decir del Doctor Roberto Viciano Pastor, en su trabajo "El sistema de fuentes del Derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador", dice que "el principio de constitucionalidad consiste en la no contradicción de reglas constitucionales por parte de las disposiciones legislativas" y también dice que "el principio de constitucionalidad es consecuencia de la atribución a la Constitución de un valor jurídico superior que vincula la ley respecto de los parámetros constitucionales".

Que la Constitución sea superior a todas las demás disposiciones normativas, se fundamenta en el hecho de que es ésta la Carta Magna de un Estado y contiene la organización dogmática, como la orgánica del mismo. Es la base de la cual se derivarán todas las normas que regirán a dicho Estado, sentando los

principios que son el reflejo del pensamiento colectivo de la sociedad que exterioriza sus ideales y los positiviza en dicha Constitución.

Nuestra Constitución, para ser reformada, contempla en su Art. 282, que deberá realizarse un primer debate, luego de un año se realizará el segundo debate que necesitará de las dos terceras partes de la totalidad de integrantes del Congreso Nacional para que dichas reformas sean aceptadas. Esta es la garantía extraordinaria.

Las leyes ordinarias también se discuten en dos debates, con un plazo entre ellos de 30 días; necesitan del voto de la mayoría de los concurrentes para su aprobación (Arts. 150-154 C.P.E). Las leyes orgánicas siguen el mismo procedimiento, la única diferencia es que se necesita de mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional para su aprobación, reforma, derogación o interpretación. (Art. 143 C.P.E.).

1.2. Doctrina

Doctrinariamente se dice que se debe concebir a la Constitución desde tres dimensiones: la normativa, la sociológica y la de los valores.

- La concepción racional normativa tiene dos importantes derivaciones: a) La Constitución es el fruto de la voluntad de las personas para establecer, de acuerdo con las exigencias racionales humanas, los criterios según los cuales se convive en una comunidad política. b) La Constitución como acuerdo libre y voluntario de la sociedad con el fin de organizar al Estado y sus poderes y que se traduce en normas jurídicas.

La Constitución es un sistema de normas. No representa decisiones parciales, sino que establece un esquema de organización de toda la planificación del Estado.

- La concepción histórico tradicional: cada pueblo, como producto de su historia, tiene su propia constitución. Así, la constitución no es un resultado racional sino tradicional: es más amplia que la norma pura constitucional, porque esta última puede oponerse al espíritu constitucional del pueblo.

La Constitución es el resultado de reflejos frecuentes y de costumbres de cada pueblo.

- La concepción realista o sociológica: se trata de una idea de la constitución equivalente a la realidad de la sociedad como comunidad política. Interesa la constitución en cuanto relación de poder en la comunidad.

Es la expresión del pensamiento de ese pueblo, en el momento de su vida política. El modo de existir de una sociedad. Es el reflejo de la personalidad de la sociedad.

También podemos mencionar otras clasificaciones de las constituciones y de sus normas:

- Constituciones democráticas, autocráticas y mixtas.
- Constituciones codificadas, no codificadas e intermedias.
- Constituciones cortas y extensas.
- Constituciones totalitarias, autoritarias y de poder moderado.
- Constituciones definitivas y de transición.
- Constituciones rígidas o flexibles.
- Constituciones escritas o consuetudinarias.

Al ser la Constitución la materialización del contrato social celebrado entre los ciudadanos y el Estado, como decía Rousseau, "nada más verdadero que sea la

expresión de la voluntad popular la norma de más alta jerarquía, pues en su elaboración interviene el pueblo directamente a través de sus representantes dentro de un proceso de consolidación del poder".⁴

1.3. Constituciones Ecuatorianas⁵

A continuación, un análisis comparativo de las Constituciones Ecuatorianas, donde apreciaremos la evolución en cuanto a reconocimiento de derechos fundamentales se refiere.

- * Constitución de 1.830: De los Derechos Civiles y Garantías (Arts. 57 a 68). En esta Constitución las garantías son básicamente sobre el debido proceso, la inviolabilidad de domicilio y libertad de pensamiento.
- * Constitución de 1.835: De las Garantías (Arts. 90 a 108). Debido proceso. Derecho a la propiedad e inviolabilidad de domicilio. El artículo 99 se refiere a derechos de autor. Libertad de opinión. Derecho de petición, secreto de la correspondencia. Igualdad entre ecuatorianos y extranjeros.
- * Constitución de 1.843: De los Derechos y Garantías de los Ecuatorianos: (Arts. 87 a 104). Libertad de opinión. Igualdad ante la ley. Derecho a la propiedad e inviolabilidad de domicilio. Garantías del debido proceso. Derecho de petición. Inviolabilidad de la correspondencia. Igual tratamiento a ecuatorianos y extranjeros en cuanto al goce de propiedades.

⁴ VARIOS, Experiencias constitucionales en el Ecuador y el mundo, PROJUSTICIA CORIEM, Quito, 1.998, pág. 62.

⁵ BORJA Y BORJA, Ramiro, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Tomo IV, Apéndice, 1.979.

la esclavitud. Libertad de tránsito. Debido proceso. Abolición de la confiscación de bienes. Presunción de inocencia. Propiedad intelectual. Derecho a la propiedad e inviolabilidad de domicilio. Libertad de opinión. Derecho de petición. Secreto de correspondencia. Libertad y seguridad para extranjeros.

- * Constitución de 1.851: De las Garantías (Arts. 103 a 135). Se necesita ser ecuatoriano para ocupar un cargo público. Derecho de petición. Prohibición de la esclavitud. Libertad de tránsito. Libertad de opinión. Prohibido el trabajo obligatorio. Derecho a la propiedad e inviolabilidad de domicilio. Derecho a la honra. Abolición de la pena de muerte para los delitos puramente políticos. No confiscación de bienes. Garantías del debido proceso. Protección de las leyes en igualdad de condiciones para ecuatorianos y extranjeros. Nulidad de toda ley que se oponga a la Constitución.
- * Constitución de 1.852: De las Garantías (Arts. 106 a 131). Solo los ecuatorianos pueden ocupar cargos públicos. Prohibición de la esclavitud. Libertad de tránsito. Garantías del debido proceso. Abolición de confiscación de bienes. Presunción de inocencia. Derechos de propiedad intelectual. Derecho de propiedad e inviolabilidad de domicilio. Libertad de expresión. Derecho de reclamación. Secreto de correspondencia. Abolición de la pena de muerte para los delitos puramente políticos. Protección de la ley para ecuatorianos y extranjeros.

* Constitución de 1.845: De las Garantías (Arts. 107 a 131). Abolición de

- * Constitución de 1.861: De las Garantías (Arts. 102 a 124). Para ser funcionario público se necesita ser ecuatoriano. Nadie nace esclavo ni puede ser esclavizado. Libertad de tránsito. Garantías del debido proceso. Abolida la confiscación de bienes. Presunción de inocencia. Propiedad intelectual. Derecho a la propiedad e inviolabilidad de domicilio. Libertad de expresión. Derecho de petición. Secreto de correspondencia. Abolición a la pena de muerte para delitos puramente políticos. Seguridad jurídica para ecuatorianos y extranjeros.
- * Constitución de 1.869: De las Garantías (Arts. 87 a 110). Solo los ecuatorianos en ejercicio de los derechos de ciudadanía pueden ser funcionarios públicos. Nadie nace esclavo ni puede convertirse en uno. Libertad de tránsito. Garantías del debido proceso. Abolida la confiscación de bienes. Presunción de inocencia. Garantías a la propiedad intelectual. Derecho a la propiedad e inviolabilidad de domicilio. Se prohíben las vinculaciones y todos los bienes son enajenables. Libertad de expresión. Derecho de petición. Inviolabilidad de correspondencia. Seguridad jurídica para ecuatorianos y extranjeros. Libertad de asociación con fines pacíficos. El Ecuador puede extrañar de su territorio a los extranjeros que comprometan la seguridad interior.
- * Constitución de 1.878: De las Garantías (Arts. 16 a 19). La Nación ecuatoriana reconoce los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales. Inviolabilidad de la vida, por ende queda abolida la pena de muerte tanto para los delitos políticos como para los delitos comunes, a excepción del parricidio. Derecho a la propiedad: abolida la confiscación e inviolabilidad de domicilio. Derecho de

propiedad industrial. Inviolabilidad y secreto de la correspondencia. De la libertad personal: no habrá esclavos; queda abolido el reclutamiento forzoso; a nadie puede exigírsele trabajos forzosos; libertad de reunión y asociación con fines pacíficos; derecho de petición. De la seguridad individual: garantías del debido proceso; abolición de la tortura para fines investigativos; prohibición de la pena de azotes; presunción de inocencia. Derecho de igualdad. Libertad de expresión. Libertad de tránsito. Libertad de sufragio. Libertad de fundar establecimientos de enseñanza privada; la enseñanza primaria es obligatoria y gratuita. Seguridad jurídica para extranjeros. Los empleados públicos son responsables de sus acciones con sus bienes o incluso personalmente.

- * Constitución de 1.884: De las Garantías (Arts. 14 a 37). No se impondrá la pena de muerte por crímenes políticos ni comunes, excepto el asesinato y el parricidio. Presunción de inocencia. Prohibida la esclavitud. Se prohíbe el reclutamiento forzoso. Libertad de reunión y asociación con fines pacíficos. Derecho de petición. Garantías del debido proceso. Prohibición de la pena de azotes, el destierro, la confiscación. Derecho a la propiedad e inviolabilidad de domicilio. Libertad de industria y propiedad intelectual. Libertad de expresión. El sufragio es libre. Inviolabilidad de la correspondencia. Libertad de tránsito. Cualquiera puede fundar establecimientos de enseñanza; la enseñanza primaria es gratuita y obligatoria. Solo los ecuatorianos en ejercicio de los derechos de ciudadanía pueden ser funcionarios públicos. Los empleados públicos son pecuniaria y personalmente responsables.

Reformas: No habrá pena de muerte para los delitos puramente políticos, excepto el de los que, armados y organizados como militares, alteren por la fuerza el orden constitucional.

No son delitos políticos la traición a la Patria, el parricidio, el asesinato, el incendio, el saqueo, la piratería ni los de los militares en servicio activo.

Prohíbese la pena de azotes y la confiscación.

- * Constitución de 1.897: De las Garantías (Arts. 13 a 39). Respeto a la libertad de culto. Abolición de la pena de muerte por infracciones políticas y comunes. Prohíbese la confiscación de bienes. Derechos de propiedad industrial e intelectual. Secreto de correspondencia. Derecho a la propiedad e inviolabilidad del domicilio. No hay esclavitud. Se prohíbe el reclutamiento forzoso. Libertad de reunión y asociación con fines pacíficos. Derecho de petición. Garantías del debido proceso. Presunción de inocencia. Igualdad ante la ley, en virtud de lo cual no se reconoce fuero alguno para el juzgamiento de infracciones comunes. Libertad de expresión. Libertad de tránsito. Libertad de sufragio. La enseñanza es libre; la educación primaria es obligatoria y gratuita. Seguridad jurídica para extranjeros. Renuncia a la reclamación diplomática en todo contrato entre extranjeros y el Gobierno. Los empleados públicos son personal y pecuniariamente responsables por sus actos.

El Artículo 132 establece: "La Constitución es la Suprema Ley de la República, y cualesquiera leyes secundarias, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones o tratados públicos que estuvieren en contradicción, o se apartaren de su texto, no surtirán efecto alguno".

Reformas: Se prohíbe las penas perpetuas, los azotes, el destierro, la confiscación, la tortura.

La enseñanza primaria oficial es esencialmente laica, gratuita y obligatoria.

- * Constitución de 1.906: Supremacía de la Constitución, Art. 6: “La Constitución es la Ley Suprema de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con ella, o se apartaren de su texto”.

De las Garantías Nacionales: La enseñanza es libre; la enseñanza primaria y las artes y oficios son gratuitos, además la primaria es obligatoria; la enseñanza oficial es gratuita, seglar y laica. No se reconocen empleos hereditarios. Es incompatible el ejercicio de dos o más autoridades en una misma persona. Renuncia a toda reclamación diplomática. No se reconoce fuero alguno para el juzgamiento de infracciones comunes. Los funcionarios o empleados públicos responden personal y pecuniariamente por sus infracciones.

De las Garantías Individuales y Políticas: Inviolabilidad de la vida, queda abolida la pena capital. Presunción de inocencia. Libertad de conciencia, siempre que no vaya en contra de la moral y las buenas costumbres. Derecho de propiedad e inviolabilidad de domicilio. Libertad personal; prohíbase el reclutamiento así como la prisión por deudas. Garantías del debido proceso. Libertad de tránsito. Inviolabilidad del secreto de correspondencia. Libertad de trabajo y de industria. Libertad de sufragio. Libertad de pensamiento. Libertad de petición. Libertad de reunión y asociación con fines pacíficos. Prohíbase la confiscación de bienes, la tortura y las penas infamantes. Seguridad jurídica

para los extranjeros e igualdad de derechos civiles con los ecuatorianos, a excepción del sufragio y de la admisión de funciones y empleos públicos. No se reconocen otras instituciones de Derecho Público que el Fisco, las Municipalidades y los establecimientos costeados por el Estado.

- * Constitución de 1.929: Art. 13: "Es ciudadano todo ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de veintiún años, que sepa leer y escribir".

De las Garantías Fundamentales: Inviolabilidad de la vida y su defensa; a nadie se le aplicará pena de muerte ni tortura. Igualdad ante la Ley. Presunción de inocencia. Garantías del debido proceso. Libertad y seguridad personales; se prohíben el reclutamiento y la prisión por deudas provenientes de obligaciones civiles. El derecho de habeas corpus. Libertad de tránsito. Inviolabilidad de domicilio. Secreto e inviolabilidad de correspondencia. Libertad de expresión. Libertad de conciencia. Derecho de propiedad; corresponde al Estado el dominio de todos los minerales; el dominio del Estado es inalienable e imprescriptible y solo podrá concederse en usufructo a particulares y sociedades civiles o comerciales. Derechos de propiedad intelectual e industrial. Los extranjeros no podrán adquirir propiedades a cincuenta kilómetros distante de las fronteras. Libertad de comercio e industria. Se prohíben los monopolios. Libertad de ejercer profesiones. Libertad de contratación. Libertad laboral y protección al trabajo; especial regulación para el trabajo de mujeres y niños. Protección del matrimonio, la de la familia y la del haber familiar; los hijos ilegítimos tienen igual derecho que los legítimos. El derecho de testar y el de herencia. Libertad de educación, enseñanza y propaganda. Asistencia, higiene y salubridad públicas. Libertad de reunión, asociación y agremiación. Derecho de petición. Libertad de sufragio. Seguridad

jurídica e igualdad ante la ley de extranjeros. Renuncia a toda reclamación diplomática. La extradición no podrá ordenarse sino en virtud de una ley o en cumplimiento de tratados, por crímenes comunes, y en ningún caso por infracciones políticas. Quedan prohibidos los juegos de azar. Las acciones de orden privado que no afecten la moral, buenas costumbres y orden público, no estarán sujetas a la autoridad del Estado. Esta enumeración de garantías y derechos no es taxativa, pues los derechos son inherentes a la personalidad humana. Los funcionarios y empleados públicos son responsables de sus actos con sus bienes y personalmente.

Art. 161: “La Constitución es la Ley Suprema de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos, que se opusieren a ella o alteraren, de cualquier modo, sus prescripciones”.

- * Constitución de 1.945: Artículo 6: “La República del Ecuador acata las normas del Derecho Internacional y proclama el principio de cooperación y buena vecindad entre los Estados y la solución, por métodos jurídicos, de las controversias internacionales”. Artículo 7: “El Ecuador, dentro de la comunidad mundial de naciones, y para la defensa de sus comunes intereses territoriales, económicos y culturales, colaborará especialmente con los Estados iberoamericanos, a los que está unido por vínculos de solidaridad e interdependencia, nacidos de la identidad de origen y cultura. Podrá, en consecuencia, formar con dichos Estados, o con uno o más de ellos, asociaciones que tengan por objeto la defensa de tales intereses”.

De las Garantías Fundamentales: De los derechos individuales: Inviolabilidad de la vida e integridad personal; en consecuencia, no hay pena de muerte ni torturas. Igualdad ante la ley, no hay esclavitud, servidumbre ni concertaje. Se declara punible toda discriminación lesiva a la dignidad humana, por motivos de clase, sexo, raza u otro cualquiera. Presunción de inocencia. Prohíbese las penas infamantes. Libertad y seguridad personales: no hay prisión por deudas. Garantías del debido proceso. Habeas corpus. Libertad de tránsito. Inviolabilidad de domicilio. Inviolabilidad y secreto de la correspondencia. Libertad de opinión. Libertad de conciencia. Libertad de industria y comercio: prohíbese los monopolios. Libertad de ejercer profesiones. Libertad de contratación: prohíbese la usura. Libertad de reunión y asociación con fines pacíficos; no pueden participar en partidos políticos los miembros de las Fuerzas Armadas ni los ministros de cualquier religión, ni los miembros de comunidades religiosas. Adecuación de los impuestos a la capacidad económica del contribuyente. Derecho de petición. Libertad de sufragio.

De la supremacía de la Constitución: Artículo 163: "La Constitución es la Ley Suprema de la República. Por tanto no tienen valor las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, acuerdos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos que se opongan a ella o alteren de cualquier modo sus prescripciones".

- * Constitución de 1.946: Artículo 5: "La República del Ecuador acata las normas del Derecho Internacional, y proclama el principio de cooperación y buena vecindad entre los Estados, y la solución, por medios jurídicos, de las controversias internacionales". Artículo 6: "El Ecuador, dentro de la comunidad mundial de naciones y para la defensa

de sus comunes intereses territoriales, económicos y culturales, colaborará especialmente con los Estados Iberoamericanos, a los que está unido por vínculos de solidaridad e interdependencia, nacidos de la identidad de origen y cultura. Podrá, en consecuencia, formar con uno o más de dichos Estados, asociaciones que tengan por objeto la defensa de tales intereses”.

De las Garantías: Garantías generales: Los extranjeros gozan de los mismos derechos que los ecuatorianos, excepto los civiles y demás que la ley determine. Libertad de ejercer profesiones. No se pueden crear impuestos sino en virtud de una ley y en proporción a la capacidad económica del contribuyente. Derecho de la propiedad: las expropiaciones serán solo por causa de utilidad pública. La ley determinará la zona fronteriza en la cual será prohibido a los extranjeros tener propiedades. Derecho al trabajo y protecciones laborales: el contrato de trabajo es obligatorio; los derechos de los trabajadores son irrenunciables; salario mínimo; remuneración será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias; jornada de trabajo máximo de 8 horas, 44 semanales; descanso semanal y días festivos; derecho sindical de patronos y trabajadores; protección a los contratos colectivos; derecho a la huelga y al paro; protección a la mujer embarazada; prohibición de trabajo para menores de 14 años; para solución de conflictos se constituirán Tribunales de Conciliación y Arbitraje; participación de los trabajadores en las utilidades; a trabajo igual corresponderá igual remuneración, sin distinción de sexo, raza, nacionalidad o religión, mas la especialización se tomará en cuenta para la remuneración; la carrera administrativa será regulada por Ley; la contratación es libre.

Garantías individuales comunes: Inviolabilidad de la vida: no habrá pena de muerte ni ningún tipo de tortura. Derecho a la buena honra. Presunción de inocencia. Libertad personal: no hay prisión por deudas, excepto por concepto de alimentos forzosos. Habeas corpus. Libertad de tránsito. Inviolabilidad de domicilio. Inviolabilidad de la correspondencia. Garantías del debido proceso. Libertad de trabajo, comercio e industria. Derechos de propiedad intelectual e industrial. Libertad de expresión. Libertad de petición. Libertad de asociación y reunión con fines pacíficos.

Garantías especiales para los ecuatorianos: Derecho a elegir y ser elegido. Derecho de petición. Derecho para que el Estado subvencione a los discapacitados. Derecho de actuar en partidos políticos. Queda prohibida la pena de destierro y ningún ecuatoriano será expatriado. En ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano.

De la Supremacía de la Constitución: Artículo 189 inciso 1°: "La Constitución es la suprema norma jurídica de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, disposiciones, pactos o tratados públicos que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con ella o se apartaren de su texto".

- * Constitución de 1.967: Artículo 9: "El Estado Ecuatoriano proclama la paz y la cooperación como sistema de convivencia internacional y la igualdad jurídica de los Estados; condena el uso o la amenaza de la fuerza como medio de solución de los conflictos, y repudia el despojo bélico como fuente de derecho. Propugna la solución de las controversias internacionales por métodos jurídicos y pacíficos, y declara

que el Derecho Internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas.

Propugna también la comunidad internacional, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismos, y dentro de ella, la integración iberoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos unidos por vínculos de solidaridad, nacidos de la identidad de origen y cultura.

El Ecuador podrá formar, con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarias”.

De los Derechos, Deberes y Garantías: Derechos Humanos. Cultura y bienestar. Igualdad. Primacía constitucional: serán nulas las disposiciones legales, administrativas o de cualquier orden que menoscaben el ejercicio de los derechos garantizados por esta Constitución. Responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos.

De los Derechos de la Persona: Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal. Derecho a la honra y a la intimidad personal y familiar. Libertad de opinión y de expresión. Libre participación en la vida cultural de la comunidad y en la investigación científica. Derecho a la información y el libre acceso a las fuentes. Libertad de creencia religiosa y de culto. Inviolabilidad de domicilio. Inviolabilidad y secreto de la correspondencia. Libertad de tránsito. Derecho de petición. Derechos de propiedad industrial e intelectual. Amparo Constitucional. La reserva del ciudadano sobre sus convicciones políticas y religiosas. Libertad de reunión y asociación con fines pacíficos. Libertad y seguridad personales. Garantías del debido proceso. Habeas Corpus.

De la Supremacía de la Constitución: Artículo 257 inciso 1°: “La Constitución es la suprema norma jurídica del Estado. Todas las demás deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, disposiciones y tratados públicos que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con ella”.

* Constitución de 1.978: Artículo 3: “ El Estado ecuatoriano acata los principios del derecho internacional; proclama la igualdad jurídica de los Estados; propugna la solución pacífica de las controversias entre naciones y la asociación de Estados con miras a la cooperación y a la integración económico – social de sus pueblos, especialmente con los iberoamericanos, a los que se halla unido por vínculos de solidaridad e interdependencia, nacidos de su identidad de origen y cultura”.

De los Derechos, Deberes y Garantías: De los derechos de la persona: inviolabilidad de la vida, integridad personal y el derecho a su pleno desenvolvimiento. Derecho a la libertad de opinión y de expresión. Derecho al honor y a la buena reputación. Igualdad ante la ley. Libertad de conciencia y la de religión. Inviolabilidad de domicilio. Inviolabilidad y secreto de la correspondencia. Derecho a transitar libremente. Derecho de petición. Libertad de trabajo, comercio e industria. Libertad de contratación. Derecho de asociación y de reunión con fines pacíficos. Libertad y seguridad personales. Garantías del debido proceso.

Supremacía de la Constitución: Artículo 137: “La Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor

alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones”.

Posteriormente se tratará específicamente sobre nuestra Constitución actual de 1.998.

Capítulo 2

Tratados Internacionales

2.1. Definición

Guillermo Cabanellas, en su *Diccionario de Derecho Usual*, dice que: “En Derecho Internacional, por tratado se entiende, en sentido amplio, todo acuerdo entre varios Estados concerniente a asuntos políticos o económicos, sea cualquiera la forma y la importancia. Pero estrictamente, se entiende por tratado el acuerdo solemne, sobre un conjunto de problemas o asuntos de importancia considerable; y que se contraponen a las declaraciones, notas, protocolos y otras fuentes de convenciones de trascendencia menor”.⁶

El *Diccionario Jurídico Espasa* nos dice que el tratado es un acuerdo internacional de voluntades o, en otros términos, es un acuerdo celebrado entre sujetos jurídicos del orden internacional.⁷

Los tratados, desde el punto de vista formal, pueden estar celebrados entre Estados, entre organizaciones internacionales y entre unos y otros.

Desde el punto de vista de la denominación, es indiferente que sean calificados como tratados, acuerdos, acuerdos simplificados, protocolos, convenios, convenciones, etc., puesto que, materialmente, todos son tratados.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1.969, en su Art. 2, dice que se entiende por tratado “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

⁶ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1.968

⁷ *Diccionario Jurídico Espasa*, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1.999.

Esta Convención fue ratificada por el Presidente de la República el 18 de Julio del año 2.003, por lo tanto sus disposiciones son de carácter obligatorio para el Ecuador. (R.O. No. 134 de 28 de julio del 2.003)

El doctor Jorge Endara Moncayo, en su libro de Derecho Internacional Público, dice que tratado “es el acuerdo expreso celebrado entre sujetos de derecho internacional (Estados y organismos internacionales, se excluye al individuo, a pesar de ser ya considerado como sujeto del derecho internacional).

Es un acuerdo expreso porque necesariamente es por escrito; y entre sujetos de derecho internacional, porque si no lo son no hay tratado”.⁸

2.2. Doctrina

La clasificación más conocida de los tratados es la de tratados-contratos y tratados-ley.

- Los tratados-contrato son instrumentos mediante los cuales se crean obligaciones jurídicas entre los Estados o se crean obligaciones y derechos concretos entre los mismos. Una vez cumplidos, pierden su vigencia. Sólo hay una intención contractual.
- Los tratados-ley son instrumentos mediante los cuales se crean normas jurídicas entre dos o más Estados, con un ámbito mayor o menor de obligatoriedad. Suponen un sometimiento de los Estados que las aceptan.⁹

En el plano histórico, la función de los tratados fue la de celebrar negocios jurídicos, pero a partir del siglo XIX se han utilizado para crear normas jurídicas

⁸ ENDARA, Jorge, Derecho Internacional Público, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 2.002.

⁹ Definiciones encontradas tanto en el Diccionario Jurídico Espasa, como en el libro de Derecho Internacional del Doctor Jorge Endara.

internacionales, siendo hoy la fuente más importante del Derecho Internacional, como podemos desprenderlo del preámbulo de la Convención de Viena.

Los tratados pueden ser bilaterales o multilaterales.

Son formales, puesto que tienen que ser por escrito y cumplir con determinados requisitos.

Hay una necesidad expresa del consentimiento recíproco para obligarse.

2.3. Validez de los Tratados

Para que los tratados tengan validez jurídica, es necesario que concurren tres elementos fundamentales: la capacidad, el consentimiento y el objeto lícito.

- 1. Capacidad:** las partes deben ser sujetos de derecho internacional, con capacidad jurídica para obligarse. En el caso de los Estados, esta capacidad proviene de su soberanía. En el caso de los organismos internacionales, proviene de sus estatutos.

El Art. 6 de la Convención de Viena dice que: "Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados."

- 2. Consentimiento:** es la expresión de la voluntad; puede ser dado a través de los órganos competentes, que tengan plenos poderes, para que representen tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales.

El consentimiento debe ser puro, simple y estar libre de vicios que puedan anularlo, que son el error, la fuerza y el dolo. Tiene que ser expreso.

- El error solo puede ser el de hecho. Una falsa apreciación de un hecho. Es causa de nulidad. No puede alegarse el error de derecho.
- Dolo: una parte, fraudulentamente, induce a la otra a la suscripción de un tratado.
- Fuerza, cuando se emplea coacción sobre un representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él, carecerá de todo efecto jurídico. También puede ejercerse sobre el Estado. Se incluyen: la corrupción del representante del Estado; los tratados que estén en oposición con una norma imperativa del Derecho Internacional general o jus cogens.

El Art. 11 de la Convención de Viena establece que: “El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.”

- 3. Objeto lícito:** el objeto sobre que verse el tratado no puede afectar el derecho ni la moral. Tiene que ser posible, realizable. Debe tener una causa lícita.

Finalmente se dice que los tratados deben cumplir con los requisitos de forma establecidos y conocidos internacionalmente, es decir, seguir el procedimiento para su conclusión, que está constituido por 3 fases: la negociación, firma y ratificación.

- Negociación: se inicia con contactos y gestiones diplomáticas. Continúa con propuestas y contrapropuestas. Concluye cuando se elabora y acuerda el texto del tratado.

Los tratados bilaterales se negocian diplomáticamente.

Los tratados multilaterales se negocian en reuniones o conferencias internacionales.

Los órganos competentes para realizar esta negociación son los designados por cada Estado según su legislación interna (Jefe de Estado, Cancillería, agentes especiales o plenipotenciarios).

Plenos poderes se denomina al documento que emana de la autoridad competente de un Estado por el cual se designa a una o varias personas para representarlo en la negociación, adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del mismo en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a aquel. (Concordancia con el Art. 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Las negociaciones pueden ser verbales, escritas o mixtas. Pueden ser públicas o reservadas.

Se define el idioma. Se elabora el texto, que no es más que la redacción de todo lo acordado. Tiene un preámbulo, parte dispositiva y el cierre o parte final.

Se aprueba el texto, que queda listo para la suscripción.

- La firma es el acto que demuestra la conformidad con el texto y una especie de compromiso para concluirlo con la ratificación, cuando ésta sea necesaria, de no serlo, ella marca la conclusión del acuerdo que

comienza a regir y es obligatorio para las partes. (Concordancia con el Art. 12 de la Convención de Viena)

La simple suscripción del tratado no implica que sea obligatorio, es necesaria la manifestación del consentimiento que puede ser por: la firma, la ratificación, el canje o depósito de la ratificación o la adhesión o cualquier otra forma expresamente señalada en el mismo instrumento.

- Ratificación: es un acto internacional, la culminación del proceso por el cual los Estados manifiestan su consentimiento definitivo y tornan vigente y obligatorio el tratado, tanto en la esfera nacional como la internacional. (En concordancia con el Art. 14 Convención de Viena)

El trámite está regulado por la legislación interna de cada Estado.

No es obligatoria la ratificación y que ésta no se dé, no implica responsabilidad jurídica o acto ilícito, pero sí una falta de cortesía.

La ratificación es una forma de manifestar intencionalmente el consentimiento para obligarse por un tratado.

Es un acto unilateral de cada Estado y por eso es el Derecho Público interno el que señala los órganos competentes, el procedimiento y hasta los casos en los cuales es procedente o necesario realizarlo.

En caso de que la ratificación sea irregular o imperfecta, que es cuando se ha realizado sin el debido cumplimiento de los requisitos internos, hay tres posiciones al respecto:

- a) Validez internacional del acto, aunque internamente sea contrario a la ley;
- b) Nulidad del acto en las esferas interna e internacional;

- c) Responsabilidad internacional del Estado por este acto irregularmente concluido en el ámbito interno.

Por lo general los estados se inclinan por la nulidad.

- * Canje o depósito de la ratificación: el proceso de ratificación concluye con el canje o depósito. (Art. 13 de la Convención de Viena)

En los tratados bilaterales la parte entrega a la otra su instrumento de ratificación (acta, protocolo o carta).

En depósito se lo realiza en caso de tratados multilaterales, consiste en entregar los instrumentos de ratificación al depositario determinado en el tratado, ya sea un Estado o gobierno, normalmente el anfitrión de la Conferencia, o el mismo Organismo Internacional que promovió la suscripción del convenio.

Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado al efectuarse:

- a) su canje entre estados contratantes;
- b) su depósito en poder del depositario;
- c) su notificación a los estados contratantes o al depositario.

La promulgación del tratado se produce luego del canje o del depósito y desde ese momento es obligatorio dentro del respectivo país, mientras que internacionalmente ya fue vigente y obligatorio desde el momento del canje o desde que lo haya dispuesto el mismo tratado.

Puede estipularse que el Tratado entrará en vigencia después de un número determinado de ratificaciones.

Además del canje o depósito de las ratificaciones, los tratados deben ser inscritos en la Secretaría General de la ONU, que los publicará.

- * Procedimiento simplificado: la simplificación del proceso responde a la urgencia de que el tratado entre en vigencia, para evitar el extenso procedimiento interno, por la materia del tratado, o por la importancia del mismo.

Consiste en que basta la suscripción del tratado para que sea perfecto y tenga vigencia.

En algunos casos es suficiente el intercambio de notas, que es cuando la una parte envía una propuesta que requiere sólo de la aprobación y aceptación de la otra parte.

- * La adhesión: mecanismo por el cual los estados que no intervinieron en la negociación, elaboración o firma de un tratado puedan, posteriormente a su firma o perfeccionamiento, formar parte de él. (Concordancia con el Art. 15 de la Convención de Viena).

Para que proceda la adhesión es necesario que el tratado esté en vigor y contenga una cláusula de adhesión o que la permita, aunque puede prescindirse de ella, si la voluntad de los estados concertantes así lo determina.

- * Firma diferida: en algunos tratados se prevé que los estados puedan firmar con posterioridad al acto originario de suscripción. El tratado queda abierto a la firma y pueden hacerlo dentro de un plazo señalado o indefinidamente si así se ha establecido.
- * Reservas: es la declaración que hace un estado, dentro de un tratado, con la finalidad de excluir ciertas disposiciones o determinar su alcance

o interpretación. (Arts. 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Esto permite que un estado se obligue frente a otros, pero excluyendo expresamente determinadas disposiciones.

Este sistema es aplicable a los tratados multilaterales.

Se realiza previo a la entrada en vigor del tratado.

La reserva no rige o no se aplica al estado que la planteó.

Son posibles sólo cuando el tratado no las prohíbe o cuando las contempla.

Pueden plantearse durante tres momentos: a la firma, a la ratificación o depósito de ratificaciones, y, al adherirse.

Para que las reservas surtan efecto, es necesaria la aceptación por parte de los estados contratantes.

Las reservas pueden ser retiradas en cualquier momento y no requieren del consentimiento de quienes la aceptaron.

Igualmente puede ser retirado el rechazo u objeción de la reserva.

Los tratados pueden entrar en vigencia en tres momentos:

- a) Al momento de la suscripción, si así lo han acordado las partes y constituya la manifestación del consentimiento en obligarse.
- b) Desde la fecha estipulada.
- c) Al momento del canje de las ratificaciones que es cuando se manifiesta el consentimiento en obligarse, en los tratados que exigen tal formalidad.

Concordancia con el Art. 24 de la Convención de Viena.

Los tratados pueden terminar:

- a) Por cumplimiento total de los mismos;
- b) Por la conclusión del plazo establecido;

- c) Por la voluntad de todas las partes intervinientes;
- d) Por voluntad unilateral, a través de la denuncia, que es el aviso o notificación que hace una parte a la otra de este deseo. En los tratados multilaterales se da a través del retiro.
- e) Por el cambio sustancial de las circunstancias o por hechos sobrevinientes. Excepto en el caso de tratados sobre Derechos Humanos.
- f) Por el surgimiento de una norma del jus cogens o imperativa del Derecho Internacional.
- g) Por la celebración de un tratado posterior.
- h) Por la presentación de una cláusula resolutoria.
- i) Como consecuencia de su violación, excepto en Derechos Humanos.

Concordancia con lo establecido en la Convención de Viena, en la Sección Tercera, Parte V, Arts. 54 a 64.

Los tratados son actos jurídicos complejos, pues están regidos tanto por normas internacionales como por disposiciones constitucionales. Así, el derecho internacional consagra los efectos internacionales de esos acuerdos, mientras que el derecho constitucional, establece la eficacia interna de los tratados así como las competencias orgánicas y los procedimientos institucionales por medio de los cuales un país adquiere determinados compromisos internacionales.

Capítulo 3

Supremacía Constitucional

3.1. Jerarquía

La ordenación jerárquica de las normas jurídicas significa que normas de rango inferior no pueden contradecir lo establecido por una norma de rango superior que tiene mayor valor.

El principio de jerarquía normativa permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las contradicciones entre normas de distinto rango.

El principio de jerarquía normativa se traduce en que la Constitución está por encima de cualquier otra norma jurídica. Es una superioridad material, pues la misma contiene principios fundamentales y mecanismos de defensa.

Al hecho de que la Constitución ocupe, dentro de un ordenamiento jurídico, el nivel normativo superior, se le denomina superlegalidad o la supremacía de la Constitución. De esto se deduce que la totalidad del ordenamiento jurídico deriva de las condiciones que se establecen en ella.

Según Kelsen “existe una jerarquía de los distintos grados del proceso creador de derecho. Esta estructura jerárquica desemboca en una norma fundamental, en la que se basa la unidad del orden jurídico en su automovimiento. Esta norma viene a ser la Constitución en sentido lógico – jurídico, cuando instituye un órgano creador de derecho. Y la Constitución en sentido jurídico – positivo surge como grado inmediatamente inferior en el momento que dicho legislador establece normas que regulan la legislación misma. Sin embargo, la Constitución, esto es, el hecho de constituir un orden jurídico estatal, fundamentando su unidad, consiste en la norma fundamental hipotética no

positiva, que es lo que hemos llamado Constitución en sentido lógico jurídico, pues sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de derecho positivo".¹⁰

El sistema de protección de dicha supremacía, se conoce como control de constitucionalidad. Es el sistema de protección jurídica de la Constitución, pero gran parte de ello depende de la rigidez del Código Político, es decir, de las condiciones formales superiores que exige la misma Constitución para su reforma, lo que no quiere decir que las constituciones flexibles no sean supremas sino que en estos casos dicha supremacía se ve relativizada. Así, si una Constitución flexible se modifica con las mismas formalidades que exige una reforma legal, resultará sencillo romper sus contenidos, pues si el legislador desea dictar leyes inconstitucionales, en principio, bastará que reforme la Constitución en primer término con la misma facilidad con la que dictará la ley que antes de la modificación constitucional la contradecía. Lo que no ocurre con una Constitución rígida, que requiere de un procedimiento más elaborado, como se explicó en el Capítulo I.

La Constitución da unidad al orden jurídico. Además, la diferenciación no solo material, sino también formal, especificidad de contenido y de procedimiento, hace que ésta sea la ley suprema de un Estado.

3.2. Doctrina

El mayor exponente de la característica de supremacía de la Constitución, como ley suprema, es Hans Kelsen, a través de la pirámide jurídica cuya cúspide ocupa la Constitución y a ella se subordinan los Tratados

¹⁰ KELSEN, Hans, Teoría General del Estado, Editorial Labor, Barcelona, 1.934.

Internacionales, las Leyes Orgánicas, leyes ordinarias, reglamentos y ordenanzas, sentencias y resoluciones administrativas.

Según Kelsen, el Derecho autorregula el doble proceso de creación y aplicación. Autorregula los procedimientos y autorregula quien es el órgano pertinente para crear una norma. Es autosuficiente.

“El estudio de las relaciones entre las normas ha permitido establecer la existencia de un verdadero orden jerárquico normativo, o pirámide. Estas ideas fueron desenvueltas por Bierling, Adolf Merkel, Hans Kelsen y Verdross. El ordenamiento jurídico es una jerarquía de normas rigurosamente escalonadas. Como lo expresa García Máñez, “toda norma constituye, relativamente a la condicionante de que deriva, un acto de aplicación. El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeña un papel doble: en relación con los que le están subordinados, tiene carácter normativo; en relación con los supraordinados, es acto de aplicación”.¹¹

La Constitución, crea.

Las leyes orgánicas y leyes ordinarias, tienen un doble proceso de creación y aplicación de las normas.

Las sentencias y resoluciones son solo de aplicación.

La norma inferior es la aplicación de una norma superior y la norma superior crea a la inferior.

¹¹ MONROY CABRA, Marco, Introducción al Derecho, Undécima Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1.998, pág. 78.

La Constitución es una superley, es superior no solo porque contiene las normas básicas de organización en un Estado, sino también porque le da legitimidad al ordenamiento jurídico inferior. La Constitución es la que determina la validez de las demás normas jurídicas.

“En algunos casos puede resultar que el derecho internacional, contenido por lo general en las convenciones y tratados internacionales, tenga incluso supremacía sobre el derecho constitucional interno. Al principio de supremacía constitucional, entonces, hay que darle de conformidad con el tratadista argentino, el siguiente significado de coherencia: la constitución que al derecho internacional le reconoce prelación o la pone en la misma categoría no cancela su supremacía ni abdica porque tiene su característica de fuente primaria y fundante del derecho interno. Bidart llama a este compartir de rango constitucional “el bloque de constitucionalidad”, compuesto por la suma de la constitución y el derecho internacional.”¹²

La Constitución es la que determina la naturaleza del poder del Estado. Es la que organiza el funcionamiento del mismo. Fija los límites de su poder. La Constitución es suprema frente a todos los poderes del Estado, pues aquella es la que los determina. La pluralidad de normas encuentran su unidad en la Constitución.

¹² PÉREZ, Diego, artículo citado en el libro Temas de Derecho Constitucional, Colegio de Jurisprudencia. Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional, Quito – Ecuador, 2.003, pág. 8.

La Constitución es el origen de toda actividad jurídica desarrollada en el Estado. Ésta crea las competencias de los órganos de poder y por esto es obviamente superior a quienes tienen dichas competencias, ya que fue la misma Constitución la que se las otorgó. Por eso los actos de los órganos públicos que vayan en contra de la Constitución no son válidos, puesto que no pueden ir en contra de ella sin perder sus competencias.

La formulación del principio de supremacía se le atribuye al inglés Eduard Coke, quien en 1.610, declaró en un fallo que los principios del *common law* debían limitar e invalidar las leyes expedidas por el Parlamento que se opusieran a aquellos. En Inglaterra, esta doctrina se conforma con más firmeza en 1.647, en el *Agreement of the People*, donde se decide ordenar todo el derecho bajo las normas esenciales, y en el *Instrument of Government* de 1.653, elaborado por el Consejo de Oficiales del Ejército de Cromwell, documento que es considerado la única Constitución escrita de Inglaterra y en la cual se separan el poder constituyente y el poder legislativo; Cromwell dijo que “en todo gobierno debe haber algo fundamental, algo como una Carta Magna, permanente e inalterable”. Estas doctrinas modifican el dogma de la soberanía del poder y establecen las atribuciones del Parlamento, rigurosamente determinadas en una ley o en los principios superiores para que así no puedan legislar sobre determinados aspectos que estarían restringidos.⁹ Que en la Constitución residan todos los poderes constituidos, reposa la garantía de los derechos individuales que es la idea propia de la democracia.

¹³ BARRAGÁN R., Gil, El Control de Constitucionalidad, Colección Profesional Ecuatoriana, Ediciones Legales, Quito, 2.003, pág. 67

“El principio de supremacía se consagra con sus actuales denominación y propósito al finalizar el siglo XVIII, en la llamada *“supremacy clause”*, que es la cláusula segunda del artículo 6 de la Constitución (la *“fundamental law”*) de los Estados Unidos”.¹³

El Caso Marbury vs. Madison, resuelto por el Juez Marshall, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, en el año 1.800, es el precedente máximo para fijar la supremacía constitucional.

El Art. 6, párrafo 2 de la Constitución de los Estados Unidos de 1.787 señala que: “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

Los antecedentes del caso son los siguientes:

El Presidente Adams designa nuevos jueces entre federalistas de la Unión, entre ellos al juez de paz Marbury. El Secretario de Estado no entregó el nombramiento a Marbury. El nuevo Secretario de Estado del Presidente Jefferson, Madison, se niega a entregarle el respectivo nombramiento a Marbury. Este último acude ante la Corte para que expida un writ of mandamus que obligue a Madison a la entrega del respectivo nombramiento.

La solución del problema necesitaba una decisión entre la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los argumentos del Juez Marshall para decidir el caso son los siguientes:

Quienes han forjado constituciones escritas, lo hacen para que sean la ley suprema de la nación.

Un acto contrario a la Constitución es nulo.

Por otra parte, es deber del Poder Judicial decidir cuál ley es la aplicable. En consecuencia, si hay dos leyes en conflicto, deberá establecerse la fuerza de cada una.

Si una de las normas en conflicto es la Constitución se debe resolver, o bien aplicando la Constitución y desechando la ley, o bien aplicar la ley con desprecio a la Constitución. Si la Constitución es suprema, entonces la Corte debe ceñirse a sus preceptos y no a los de la ley.

El Juez Marshall decide entonces aplicar la Constitución al resolver el caso.

3.3. Tratamiento jurídico en el Ecuador

Nuestra Constitución Política, en su Art. 272, garantiza el principio de jerarquía normativa, al decir: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”.

Y la misma Constitución, en el Art. 163 establece que: Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

Pero para que un tratado internacional sea parte de nuestra legislación interna, primero debe ser aprobado por el Congreso Nacional, que deberá forzosamente conocer los tratados y convenios internacionales que se refieran a materia territorial o de límites; los que establezcan alianzas políticas o militares; los que comprometan al país en acuerdos de integración; los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley; los que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos; y, los que contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley, previo dictamen del Tribunal Constitucional respecto de la conformidad del mismo con la Constitución.¹⁴

En el Art. 273 se obliga a las autoridades judiciales a la aplicación de normas de la Constitución que sean pertinentes.

El Art. 274 de la Carta Magna, en su inciso primero dice que: Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Aquí se ejemplifica la supremacía constitucional y su obligatoriedad de aplicación por encima de cualquier otra normativa.

¹⁴ Constitución Política de la República del Ecuador, Artículos 161 y 162.

3.4. Comunidad Andina

Sin embargo de considerarse a la Constitución como la norma suprema dentro de un país, jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, dice que de presentarse un conflicto entre normas nacionales de los Países Miembros y las normas comunitarias, éstas últimas se aplican con preferencia a las primeras.

El Artículo 2 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dice que: Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina.

Además, el Art. 4 del mismo Protocolo de Cochabamba dice: Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

No está por demás señalar que buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia emanada de jueces de los tribunales comunitarios defiende que cuando se controvierten normas comunitarias, se considerará para la interpretación jurídica y la aplicación de disposiciones de derecho interno, incluso de la Constitución, el *principio in dubio pro integración*, así como “el criterio de efectividad”; en cambio, al interior del Estado, si la controversia y la aplicación de normas comunitarias comporta la afectación de los derechos fundamentales o a valores y principios de la Norma

Fundamental, en el ejercicio hermenéutico para la interpretación, se utilizará como prevaleciente el *principio a favor de la Constitución*.¹⁵

En el mundo contemporáneo, esta preeminencia de las normas internacionales sobre las normas internas, se debe a una cesión de la soberanía, que radica en el pueblo según el Art. 1 de nuestra Carta Magna, en beneficio de la comunidad internacional y de los procesos de integración que actualmente atravesamos.

El Tratado de Viena regula en lo fundamental el Derecho Internacional de los Tratados y sus principios gozan de un reconocimiento constitucional genérico, pero ello no significa que, en el plano interno, su articulado pueda prevalecer sobre normas constitucionales específicas, ya que la Carta es norma de normas. Precisamente el control constitucional previo ejercido busca armonizar con la Constitución el contenido de los tratados que el Estado pretende ratificar.

¹⁵ MONTAÑO, César, artículo citado en el libro La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano, Corporación Editora Nacional, Quito, 2.004, pág. 324.

Capítulo 4

Procedimiento de acuerdo a la Legislación del Ecuador para la Suscripción de Tratados

El proceso de aprobación de un tratado, generalmente necesita de la intervención tanto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo.

Los tratados internacionales son considerados como parte de nuestro ordenamiento jurídico una vez que han sido aprobados por el Tribunal Constitucional y no se ha encontrado que van en contra de nuestra Constitución.

Luego, una vez incorporados, estarán por encima de leyes y otras normas.

Determinados temas de un tratado, obligatoriamente deben ser conocidos y aprobados por el Congreso Nacional.

En nuestra Constitución Política de la República del Ecuador, en sus Artículos 161 a 163 se regula el procedimiento de aprobación legislativa sobre los Tratados Internacionales.

A manera de resumen del proceso de aprobación de los mismos, podemos decir que:

La aprobación de los tratados se hará en un solo debate y con el voto de la mayoría de los miembros del Congreso. Previamente será necesario el dictamen del Tribunal Constitucional sobre la conformidad del tratado con nuestra Constitución. (Art. 276 N° 5 CPE)

Si dicho tratado requiere de una previa reforma constitucional, no podrá aprobarse si dicha reforma no se ha expedido.

A este respecto hay que aclarar que el hecho de que sea necesaria una reforma constitucional en caso de la aprobación de un tratado, no implica que dicho tratado esté por encima de la Constitución, puesto que es un acto soberano de cada Estado el reformar su Constitución, pero de ninguna manera puede considerarse una limitación a la supremacía constitucional, ya que esos tratados solo son válidos si se sujetan a lo que la Constitución dispone.

Los tratados internacionales no limitan el poder constituyente de cada Estado, que ha emanado de forma autónoma. Esto no es posible por la soberanía que radica en cada Nación.

Luego del análisis del Tribunal Constitucional y de la aprobación por parte del Congreso, el tratado se promulga en el Registro Oficial y forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y prevalecerá sobre leyes y normas de menor jerarquía.

Es necesaria la aprobación del Congreso cuando los tratados versen sobre (Art. 161 CPE):

1. Los que se refieran a materia territorial o de límites;
2. Los que establezcan alianzas políticas o militares;
3. Los que comprometan al país en acuerdos de integración;
4. Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley;
5. Los que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos; y,
6. Los que contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley.

El Presidente de la República, dentro de sus atribuciones, tiene la de ser un legislador, por ende puede participar en el proceso de formación y promulgación de las leyes, en la forma prevista en la Constitución (Art. 171 N° 4 CPE). Él podrá definir la política exterior, dirigir las relaciones internacionales, celebrar y ratificar los tratados y convenios internacionales, previa aprobación del Congreso Nacional cuando la Constitución lo exija (Art. 171 N° 12 CPE), de lo contrario será él mismo quien decida suscribir o no dicho tratado.

El control constitucional previo de los tratados internacionales funciona como un mecanismo que permite garantizar al mismo tiempo la supremacía de la Constitución y el cumplimiento de los compromisos internacionales por el Estado. Así, el control constitucional previo se ubica en un sistema de relaciones de coordinación entre los órganos públicos, pues impulsa el proceso de perfeccionamiento de los instrumentos internacionales, los cuales habiendo cumplido las fases de negociación, adopción, aprobación por parte del Congreso y sanción presidencial, buscan preservar la supremacía de la Constitución, sobre la base de que todos los tratados internacionales producen efectos jurídicos vinculantes para los Estados que lo ratifican.

Por consiguiente, se perfecciona la posibilidad de que el Ejecutivo ratifique el tratado y se generen para el país derechos y obligaciones en el campo supranacional.

Capítulo 5

Excepciones a la Supremacía Constitucional

5.1. Derechos Humanos

Nuestra Constitución Política de la República, en su Art. 16 dice “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”.

A su vez, el Art. 17 dice que “El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos”.

En los siguientes artículos, se establece que los derechos y garantías determinados tanto en la Constitución y los instrumentos internacionales, son de obligatoria, inmediata y directa aplicación por parte de los tribunales y jueces.

No será necesaria la creación de una ley específica para el cumplimiento y ejercicio de tales derechos. Ni podrá invocarse la falta de ley para justificar la violación a los derechos humanos, ya que aunque no estén contenidos en normas, no por eso dejan de existir, ya que son inherentes al ser humano.

La parte final del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice: “La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las

instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción". (A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71, 1948)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 1. (2) reafirma que persona es todo ser humano. Y en su Art. 2 establece que los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.¹⁶

“La incorporación de los Derechos Humanos al Derecho Constitucional de los diversos países y a su legislación interna, así como su reconocimiento por el Derecho Internacional, contribuyeron a crear conciencia respecto a la importancia extrema de los derechos humanos y, sobre todo, determinaron, ya en esta etapa, la general y, en principio, universal obligatoriedad jurídica de su aplicación”.¹⁷

Los derechos humanos se encuentran plasmados en varios instrumentos internacionales y se los ha ido incorporando en las Constituciones alrededor del mundo para que todos los individuos estén protegidos y se evite cualquier tipo de abuso y violación a sus derechos.

¹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1 y 2.

¹⁷ GUZMAN, Marco A., Los Derechos Humanos en especial los Económicos, Sociales y Culturales, Editorial Universitaria, Quito, 2.003, pág. 48.

Así también los mecanismos adecuados para la protección y defensa de dichos derechos.

Estos mecanismos, en nuestra Constitución, básicamente son 4: el hábeas data, el hábeas corpus, el amparo constitucional y la Defensoría del Pueblo.

El *hábeas corpus* es el mecanismo mediante el cual toda persona que sienta que ha sido privada de su libertad ilegalmente, ejercerá este derecho ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre. (Art. 93 C.P.E.)

El *hábeas data* implica que toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. (Art. 94 C.P.E.)

El *amparo constitucional*, significa que cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo por la que se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado internacional y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. (Art. 95 C.P.E.)

La Defensoría del Pueblo, presidida por el Defensor del Pueblo, deberá promover o patrocinar el hábeas corpus y la acción de amparo; defender la observancia de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución, observar la calidad de los servicios públicos y las demás funciones que la Ley le asigne. (Art. 96 C.P.E.)

Los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos son mundiales o regionales. En el primer caso, el mecanismo internacional es el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas creado por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los mecanismos internacionales regionales son tres: el interamericano, el europeo y el africano.

Los derechos humanos son inherentes a la persona, solo por el hecho de ser parte de la raza humana. No es necesario que sean normas positivas, puesto que derivan de la naturaleza misma de la persona.

En los instrumentos internacionales se considera que la persona humana es un sujeto investido de personalidad internacional, y la cuestión de los derechos humanos ya no es de jurisdicción exclusiva de los estados, sino que pertenece a una jurisdicción concurrente o compartida entre el estado y la jurisdicción internacional. Además, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos pasa a situarse en la cúspide del Derecho Interno, y se ubica de modo equivalente a la Constitución, que incorpora los derechos humanos a su codificación suprema.

Los Estados tienen la obligación de asegurar la vigencia de los mismos. (Art. 3 C.P.E.)

Actualmente los derechos humanos se encuentran regulados tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho Interno, y es válido exigirle a un Estado el cumplimiento de sus obligaciones, sin que ello implique intervenir en sus asuntos internos. Ambos, el Derecho Interno y el Internacional, deben coexistir para la protección de la persona humana, cuyos derechos son

superiores y anteriores a los del Estado. Se ha producido lo que se denomina la "constitucionalización de los derechos humanos".¹⁸

Esto es resultado de varios factores: 1) las cláusulas constitucionales que admiten la posibilidad de transferir o limitar la soberanía del Estado, o delegarla parcialmente en organismos internacionales; 2) la enorme ingerencia que han tenido las convenciones y tratados sobre derechos humanos en las constituciones de todo el mundo; y, 3) la internacionalización de los órganos de gobierno por el desarrollo de los organismos internacionales y el proceso de integración que se está desarrollando en distintos continentes y regiones.

Las propias Declaraciones y Convenciones sobre Derechos Humanos prevén órganos para asegurar el cumplimiento de sus preceptos.

La Constitución acepta la creación de organismos supranacionales de integración, a los cuales se pueden transferir determinadas atribuciones del Estado, para fortalecer la integración económica y promover la creación de una comunidad latinoamericana de naciones, lo cual significa que la Constitución distingue entre las organizaciones internacionales de simple cooperación, esto es, aquellas que buscan armonizar los intereses de los Estados miembros, pero sin afectar su condición de Estados soberanos, y las organizaciones de integración, a las cuales la Carta autoriza la transferencia de ciertas competencias originariamente residenciadas en el Estado.¹⁹

De tal modo se justifica que determinados Organismos Internacionales puedan tomar medidas en contra de violaciones a tales derechos por parte de cualquier

18 MAYON, Carlos Alberto, *El Constitucionalismo Internacional y los Estados Nacionales*. Congreso Mundial de Derecho Constitucional a reunirse en Santiago de Chile, entre los días 12 y 16 de enero de 2004. Comisión N° 9: Límites Internacionales en la Elaboración de las Constituciones Jueves 15 de enero 2004 Comunicación N° 4

¹⁹ En concordancia con lo establecido en nuestra Constitución Política, Arts. 3(2), 4 y 5.

Estado. Se interpreta que es una forma de intervención que no viola la soberanía.

Los factores y los hechos mencionados han traído como consecuencia una enorme influencia del Derecho Internacional sobre las Constituciones Nacionales, y plantean límites internacionales a las constituciones.

La Revolución Francesa dio inicio a la expansión internacional de protección de los derechos humanos.

La Sociedad de las Naciones organizó una labor de defensa de los derechos humanos centrándose en la abolición de la esclavitud.

El Constitucionalismo Universal recién apareció como tal con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. A partir de entonces se planteó lo que dio en llamarse el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que versa sobre los Derechos Fundamentales de todos los hombres del mundo, sin importar en cual Estado se encuentren residiendo o transitando, y que debían tener protección no sólo a nivel de cada Estado en particular, sino también a nivel universal. Cuando la Guerra estaba por finalizar, comenzaron a emitirse declaraciones a nivel mundial y a nivel regional.

Después de la Segunda Guerra Mundial hay una creciente tendencia al reconocimiento y protección de los derechos humanos. Esto se ve reflejado en la serie de instrumentos internacionales que se suscribieron, entre los más importantes tenemos la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Carta de las Naciones Unidas, entre otros.

En el ámbito americano, tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Protocolo de San Salvador, a más de los específicos contra la abolición a la

tortura, desaparición forzosa de personas, contra todo tipo de discriminación, etc.

Se conoce como Carta Internacional de Derechos Humanos al conjunto de instrumentos conformado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Carta establece, en su Art. 163, que los tratados estarán por encima de leyes y otras normas de menor jerarquía, y si bien no menciona expresamente su posición con respecto a ella, se entiende que están por debajo de la Constitución, que es la que establece el mecanismo para que formen parte de nuestro ordenamiento interno.

Pero también se podría interpretar que con respecto a los derechos humanos habría cierta paridad constitucional, como lo podemos inferir al leer el inciso primero del Art. 23 que habla de los derechos civiles, dice: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:..." Entonces la Constitución da un status especial a los derechos humanos, cumpliendo así con las normas contempladas en los tratados internacionales sobre esta materia que el Ecuador ha suscrito y ratificado.

Para mayor claridad, el Art. 18 de nuestra Carta Magna dice, en su inciso primero: "Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad".

Para una mayor explicación de lo mencionado en este artículo, el hecho de que los jueces tengan que aplicar “directa e inmediatamente” las disposiciones tanto constitucionales, como las contempladas en los tratados internacionales referentes a derechos humanos, nos indica que tienen una misma jerarquía y una misma obligatoriedad.

Por eso podemos afirmar que una de las limitaciones a la supremacía constitucional, es todo lo referente, precisamente, a los derechos humanos.

Es importante tomar en cuenta la afirmación de Linares Quintana en su obra clásica Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional:

"deberá siempre optarse por el sentido de la norma constitucional que satisfaga más plenamente la finalidad última de nuestra ciencia: la protección y el amparo de la libertad humana, así como los ideales de justicia, igualdad, armonía y bienestar general, como también las exigencia de la vida social; en breves palabras, que haga posible el cumplimiento integral de sus fines esenciales por parte del individuo y del Estado."²⁰

5.2. Límites Territoriales

Por un lado, tenemos aquellas normas que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, los cuales se integran al bloque de constitucionalidad; y, de otro lado, igualmente gozan de un status particular los tratados de límites, puesto que éstos son normas particulares que representan elementos constitutivos del territorio nacional, y del propio Estado.

²⁰ SALGADO, Judith, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Interno. Caso Ecuatoriano, Red de Información Jurídica, Programa Andino de Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.

Por ende, con excepción de los tratados de fronteras y ciertos convenios de derechos humanos, son inaplicables todas aquellas normas previstas por instrumentos internacionales que desconozcan preceptos constitucionales. En el plano interno, la Constitución prevalece sobre los tratados, por lo cual un convenio contrario a la Carta es inaplicable. La Carta reconoce que uno de los principios que orientan nuestras relaciones internacionales es la norma *Pacta sunt servanda* pero sin perjuicio de la supremacía de la Constitución en el orden interno.

Pacta sunt servanda no sólo significa que los tratados deben ser formalmente acatados sino que deben ser cumplidos de buena fe, esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos. Por ello la doctrina y la jurisprudencia internacionales consideran que el principio de buena fe es parte integrante de la norma *Pacta sunt servanda*. Este principio de que cada Estado debe cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales tiene evidente sustento constitucional, pues la Carta señala que las actuaciones de las autoridades deben ceñirse a los postulados de la buena fe, norma que se aplica también a las relaciones internacionales.²¹

²¹ Arts. 18 y 20 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 1.998.

CONVENCIÓN DE VIENA 1989

PARTE III

OBSERVANCIA, APLICACION E INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

SECCION 1. OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

Artículo 26

Pacta sunt servanda

**Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser
cumplido por ellas de buena fe.**

Artículo 27

**El derecho interno de los Estados, las reglas de las
organizaciones internacionales y la observancia de los
tratados**

**1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las
disposiciones de su
derecho interno como justificación del incumplimiento del
tratado.**

2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.

3. Las normas enunciadas en los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

En nuestra Constitución, en su Art. 161, se establece que el Congreso Nacional aprobará o improbará los tratados que se refieran a materia territorial o de límites; los que establezcan alianzas políticas o militares; que comprometan al país en acuerdos de integración; los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la Ley; los referentes a derechos humanos; y los que pretendan modificar, expedir o derogar leyes.²²

Como se ve, los tratados internacionales que comprometan la integridad del Estado, tienen un tratamiento de aprobación más complejo, pues suponen la alteración de uno de los elementos constitutivos del mismo. Y por tanto, la suscripción de un convenio sobre materia limítrofe, no puede tener la misma flexibilidad que otros acuerdos sobre materias diversas para su ratificación, ya

²² Art. 161 de la Constitución Política del Ecuador, 1.998.

que afectarían la soberanía de un Estado y atentarían los derechos de sus ciudadanos, que son los dueños de esa soberanía.

5.3. Legislación Comparada²³

Siguiendo a la costumbre internacional, varias de las Constituciones de América incorporan por una remisión de la misma las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos. En estos casos no se requiere de actos de implementación de carácter legislativo, ya que la norma internacional se aplica directamente en el ámbito interno.

Cabe recordar que el contenido de la norma está determinado en el ámbito internacional y que el derecho interno lo recoge directamente.

A manera de sustento de lo mencionado precedentemente, veremos algo de la doctrina internacional:

- Venezuela:

De manera tajante, la Corte afirmó que los derechos humanos están constitucionalizados en Venezuela, por lo que los instrumentos internacionales que los consagran adquieren la jerarquía constitucional; convirtiéndose como en el caso concreto de la Convención Americana, en parámetro para el control de la constitucionalidad. En palabras de la Corte:

“Al quedar constitucionalizados los derechos humanos, conforme a la disposición contenida en el artículo 50 de la Constitución de la República, la Ley sobre Vagos y Maleantes vulnera “Ipsa jure” convenciones Internacionales y Tratados, sobre los derechos del

²³ Información recopilada en el internet de todas las Constituciones mencionadas.
www.google.com.ec

hombre, en la medida en que dichos instrumentos adquieren jerarquía constitucional”.

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) se ha incorporado a nuestro derecho interno como norma ejecutiva y ejecutable reforzada por la jurisprudencia, la cual le ha dado el carácter de parámetro de constitucionalidad.

Ello entraña la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno del régimen previsto en convenciones internacionales”.

Esta evolución jurisprudencial resultó finalmente “constitucionalizada” al incorporarse en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 una norma que consagra expresamente la *jerarquía constitucional* de los tratados relativos a los derechos humanos, en los términos siguientes:

“Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

- Colombia:

La Corte Constitucional de Colombia se ha convertido, en términos generales, en el tribunal con la jurisprudencia más garantista del hemisferio, a través de tesis de avanzada en relación con el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales. Baste citar entre su vasta jurisprudencia, la que comenzó reconociendo la

jerarquía constitucional y hasta supraconstitucional de los tratados sobre derechos humanos bajo la nueva Constitución:

“Efectuado el análisis anterior, entraremos a revisar en primer término, cómo el Derecho a la Identidad, se encontraba plenamente garantizado durante la vigencia de la Constitución de 1886 y de igual manera en los preceptos constitucionales que inspiraron la filosofía de la Constitución de 1991.

A partir de 1928 la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia otorgó un valor prevalente a los tratados Internacionales sobre el ordenamiento jurídico legal. Normas estas últimas de naturaleza internacional, que por voluntad del Estado Colombiano entraron a formar parte del ordenamiento jurídico con carácter supralegal. Estableciéndose así la fuerza coercitiva de preceptos a los cuales el Estado firmante, tiene el deber de garantizar su plena efectividad. Valor supralegal expresamente contenido en el artículo 93 de la Constitución política de Colombia y que también tenían pleno valor supralegal, como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia:

“Agrégase a ello que esa superioridad ha sostenido como doctrina invariable que *“es principio de Derecho Público, que la Constitución y los Tratados Públicos son la ley suprema del país y sus disposiciones prevalecen sobre las simplemente legales que les sean contrarias aunque fuesen posteriores”*

Con relación a las obligaciones que se derivan de los tratados internacionales sobre derechos humanos y el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas dichas obligaciones, el mismo fallo estableció:

las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas”.

El artículo 2º del Pacto de San José de Costa Rica, aprobado en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica el 23 de noviembre de 1969, y de carácter vinculante en el orden jurídico interno de Colombia a través de la ley 16 de 1972, hace explícita la obligación estatal de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, dándole a estos rango directamente constitucional”.

- Brasil:

La Constitución de Brasil en su artículo cuarto puntualiza:

La República Federativa de Brasil rige sus relaciones internacionales por los siguientes principios:

- I. Independencia nacional.
- II. Primacía de los derechos humanos.
- III. Autodeterminación de los pueblos.
- IV. No intervención.
- V. Igualdad entre los Estados.
- VI. Defensa de la paz.
- VII. Solución pacífica de los conflictos.
- VIII. Repudio al terrorismo y al racismo.
- IX. Cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad.
- X. Concesión de asilo político.

- Portugal:

La Constitución de Portugal, en su artículo 16.2 establece: "Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre".

- España:

De igual forma, la Constitución Española en su artículo 10 dispone: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

Capítulo 6

Legislación Comparada²⁴

La Constitución de la Unión Europea. (Proyecto)

Su Art. I-1.2 establece que “La Unión está abierta a todos los Estados europeos que respeten sus valores y se comprometan a promoverlos en común”.

Su Art. I-2, “Valores de la Unión”, dice:

La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación.

Su Art. I-3, referido a los “Objetivos de la Unión”, prescribe:

1. La finalidad de la Unión es promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.
2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores y un mercado único en que la competencia sea libre y honesta.
3. La Unión obrará en pro del desarrollo sustentable de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendiente al pleno empleo y al progreso social, en un nivel elevado de protección y mejoría de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.

²⁴ Toda la información ha sido recopilada del Internet: www.google.com

La Unión combatirá la marginación social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.

La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la preservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.

4. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses. Contribuirá a la paz, a la seguridad, al desarrollo sustentable del planeta, a la solidaridad y al respeto mutuo entre los pueblos, al comercio libre y equitativo, a la erradicación de la pobreza y a la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, a la estricta observancia y al desarrollo del derecho internacional y, en particular, al respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

5. Estos objetivos se perseguirán por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias atribuidas a la Unión en la Constitución.

Como podemos ver, aún en la Constitución Europea, que tiene un gran respeto por las convenciones internacionales y la Carta de las Naciones Unidas, nos deja clara su primacía y entendemos que todas sus funciones como Unión Europea se basarán, primeramente en su Carta Magna y luego en los tratados internacionales, sin dejar de lado a los derechos humanos que ocupan un lugar privilegiado, como finalidad principal de los valores de la Unión y se percibe una igualdad jerárquica entre la Constitución Europea y los tratados sobre derechos humanos.

Constituciones europeas.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949).

Su artículo 1º dice así:

1. La dignidad del hombre es sagrada y su respeto y protección constituyen un deber de todas las autoridades del Estado.
2. El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.
3. Los derechos fundamentales que se definen a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los Tribunales como derecho directamente aplicable.

En la Constitución Alemana podemos observar el principio de directa aplicación para las autoridades, de los derechos humanos.

Constitución de Italia (1947).

Su art. 3º prescribe:

Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales.

Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

Para Italia, también los derechos humanos ocupan un lugar privilegiado y hasta de igualdad jerárquica que su Constitución.

Constitución Francesa.(1958)

Dice su Preámbulo:

El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional tal como fueron definidos en la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946.

En virtud de estos principios y del de libre determinación de los pueblos, la República ofrece a los territorios de Ultramar que manifiesten la voluntad de adherirse a ellos unas instituciones nuevas basadas en el ideal común de libertad, igualdad y fraternidad y concebidas con vistas a la evolución democrática de todos ellos.

El Preámbulo de la célebre Declaración de 1789, señala:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre a fin de que esta declaración, estando constantemente presente en todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo, al poder ser comparados en cada instante con el fin de toda institución política, sean más respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos fundadas desde ahora sobre

principios simples e indudables, se dirijan siempre al mantenimiento de la Constitución y al bienestar de todos.

Como bien sabemos, el aporte de los franceses para el reconocimiento de los Derechos Humanos es fundamental y sentó la piedra angular para que las demás naciones consideren a estos derechos como preeminentes.

Constitución de Turquía (1961).

Su Preámbulo, en lo que nos atañe, dice:

La Nación Turca que, a lo largo de su historia, ha vivido en la independencia y ha luchado por sus derechos y libertades (...)

Con el fin de fundar un Estado democrático de Derecho con todos los fundamentos jurídicos y sociales capaces de realizar y de garantizar los derechos y libertades del hombre, la solidaridad nacional, la justicia social, la paz y la conveniencia del individuo y de la sociedad;

Ha aprobado esta Constitución (...) y la confía al cuidado vigilante de sus hijos imbuidos de libertad, de justicia y de virtud, con la convicción de que su verdadera garantía está en la conciencia y la voluntad de los ciudadanos.

Su art. 2º declara:

La República Turca es un estado nacionalista, democrático, laico y social, que se rige por el imperio de la ley, y se basa en los derechos del hombre y en los principios fundamentales que se enuncian en el Preámbulo.

Turquía respeta los derechos humanos como fundamentales para el hombre y como obligación gubernamental el protegerlos y propugnarlos.

Constitución de Grecia (1975).

Su Art. 2º dice:

1. El respeto y la protección del valor de la persona humana constituyen obligación primordial del Estado.
2. Grecia persigue, ateniéndose a las reglas universalmente reconocidas del derecho internacional, la consolidación de la paz y de la justicia así como el desarrollo de relaciones amistosas entre los pueblos y los Estados”.

Grecia reconoce que los derechos humanos no solo tienen una protección estatal, sino que al ser inherentes al ser humano, también las normas internacionales se refieren a ellos y por ende los protege.

Constitución de Portugal. (1976)

Su Art. 1º prescribe:

Portugal es una república soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular y empeñada en la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria.

Su Art. 16 señala que “Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”.

La Constitución de Portugal equipara a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre como su norma fundamental de reconocimiento y protección de los derechos humanos, ubicándola en la misma jerarquía que sus normas constitucionales.

Constitución de España (1978).

Su Preámbulo declara:

La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de:

Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo.

Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.

Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones.

Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

Establecer una sociedad democrática avanzada, y

Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra.

Su Art. 10 prescribe:

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración

Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Al igual que Portugal, España establece que la Declaración Universal de Derechos Humanos es la norma fundamental de donde derivan el resto de normas sobre derechos humanos, con igual jerarquía que la Constitución.

Constitución de Rumania (1991).

En su Art. 1.3, ubicado entre los "Principios Generales", la Carta Magna de Rumania prescribe:

Rumania es un Estado de derecho, democrático y social, en el cual la dignidad del ser humano, los derechos y las libertades de los ciudadanos, el libre desarrollo de la personalidad humana, la justicia y el pluralismo político representan valores supremos y se garantizan.

Su Art. 20.1 dispone que "Las disposiciones constitucionales relativas a los derechos y a las libertades de los ciudadanos se interpretarán y aplicarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Convenios y los demás Tratados de los cuales Rumania es parte".

Aquí se dispone la directa aplicación de las normas internacionales referentes a derechos humanos.

Constitución de la República Checa (1992).

El Preámbulo de esta Carta, en lo pertinente, declara:

“Nosotros, los ciudadanos de la República Checa en Bohemia, Moravia y Silesia, al tiempo de la renovación de un Estado checo independiente, fiel a todas las apreciables tradiciones de nuestra antigua fisonomía estatal (...) han resuelto construir, proteger y desarrollar la República Checa en el espíritu de los inviolables valores de la dignidad humana y la libertad,

“- como el hogar de ciudadanos iguales y libres quienes están conscientes de sus deberes hacia los otros y de su responsabilidad hacia todos,

“- como un Estado libre y democrático basado en el respeto por los derechos humanos y los principios de la sociedad civilizada,

“- como parte de la familia de la democracia europea y mundial,

“- han resuelto proteger y desarrollar conjuntamente la herencia natural y cultural y la riqueza material y espiritual,

“- han resuelto someterse totalmente a los principios probados con el tiempo de un Estado de derecho observante de la ley (...)”

Su Art. 1º dispone:

La República Checa es un Estado de derecho soberano, unificado y democrático, basado en el respeto a los derechos y libertades del individuo y de los ciudadanos.

Su Art. 3º prescribe que “Parte del orden constitucional de la República Checa es la Carta de Derechos Fundamentales y Libertades.

Por su parte, la Carta referida dispone en su Art. 1º:

Todas las personas son libres e iguales en su dignidad y en sus derechos. Sus derechos fundamentales y libertades son inherentes, inalienables, no limitables e inderogables.

Constitución de la República Eslovaca (1992).

Su Art. 12.1. declara:

Todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y en derechos. Sus derechos fundamentales y libertades están consagrados, son inalienables, imprescriptibles e irreversibles.

Hay un reconocimiento constitucional de la primacía de los derechos humanos.

Constitución de la Federación Rusa (1993).

En su Cap. I, titulado “BASES DEL REGIMEN CONSTITUCIONAL”, su Art. 2º prescribe:

El Individuo, sus Derechos y Libertades, son valores excelsos. El reconocimiento, resguardo y defensa de las libertades y derechos humanos y cívicos son obligación del Estado.

Su Art. 17 ubicado en el Cap. titulado "Derechos y Libertades del Ser Humano y del Ciudadano", señala:

1. En la Federación Rusa se reconoce y se garantiza los derechos y las libertades del ser humano y del ciudadano de acuerdo con los principios y las normas del Derecho Internacional y en concordancia con la presente Constitución.

2. Los derechos y las libertades fundamentales del ser humano son inalienables y pertenecen a cada persona desde su nacimiento.

Rusia pone en claro que los derechos humanos son una limitación a la soberanía constitucional y por ende los reconoce como inherentes al ser humano, conforme a las normas internacionales y a su Constitución.

Constitución de Suecia (Ley de Reforma de 24-XI-1994).

Su Art. 2º prescribe:

El poder público se ejercerá con el debido respeto al igual valor de todos y a la libertad y dignidad del individuo.

El bienestar personal, económico y cultural del individuo constituye el objeto fundamental de los poderes públicos, a los cuales corresponderá en particular asegurar el derecho al trabajo, a la vivienda y a la educación, así como promover la asistencia y seguridad social y un buen ambiente de vida.

También en esta Constitución se reconoce la importancia de los derechos humanos y su protección en la esfera constitucional.

Constitución de Polonia (1997).

Su Preámbulo, en lo pertinente, declara:

Nosotros, la nación Polaca –todos los ciudadanos de la República-

- tanto aquellos que creen en Dios,

“- fuente de la verdad, de la justicia, de la bondad y de la belleza,

“- así como aquellos que no participan de esta fe

“- y que fundan sus valores universales en otras fuentes,

“- iguales en derechos y en deberes hacia Polonia que es nuestro bien común,

“- reconociendo a nuestros ancestros por su trabajo, por su lucha por la independencia plagada de inmensos sacrificios, teniendo la cultura sus raíces en la herencia cristiana de la nación y en los valores humanos universales,(...)

“- conscientes de la necesidad de cooperar con todos los países para el bien de la Familia humana,

“- teniendo en la memoria las dolorosas pruebas sufridas en la época en que las libertades y los derechos fundamentales del hombre eran violados en nuestra Patria (...)

“- instituímos la Constitución de la República de Polonia en el carácter de derecho fundamental del Estado,

“- fundado en el respeto de la libertad y de la justicia, la cooperación entre las autoridades, el diálogo social y el principio de subsidiariedad reforzando los derechos de los ciudadanos y de sus colectividades.

A todos aquellos que, para el bien de la Tercera República, aplicarán las disposiciones de la Constitución,

“- hacemos el llamado para que las apliquen en el respeto de la dignidad propia de la naturaleza del hombre, de su derecho a la libertad y su deber de solidaridad con los demás,

“- y que el respeto de estos principios sea para ellos el fundamento inquebrantable de la República de Polonia”.

Para Polonia el reconocimiento de los derechos humanos es el resultado de su realidad social.

Constituciones americanas.

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (1787).

La Declaración sostiene:

Que todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes, y que tienen ciertos derechos inherentes de los que no pueden privar o desposeer a su posteridad por ninguna especie de contrato cuando se incorporan a la sociedad; a saber, el goce de la vida y de la libertad con los medios de adquirir y poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad.

Estados Unidos da la categoría de inherentes a los derechos humanos de las personas y por ende su subsiguiente obligación de protección y aplicación.

Constitución de Argentina. (1853).

La disposición introducida por la Reforma de 1994 al art. 75 N° 22 de la Constitución, reza así:

“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación sobre la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

Constitución de Puerto Rico. (1952)

El Preámbulo, en la parte pertinente, declara:

Que consideramos factores determinantes en nuestra vida ... el afán por la educación, la fe en la justicia, la devoción por la vida esforzada, laboriosa y pacífica, la fidelidad a los valores del ser humano por encima de posiciones sociales, diferencias raciales e intereses económicos, y la esperanza de un mundo mejor basado en estos principios.

Su art. 2º contiene la Carta de Derechos y su Sección I dice así:

La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la ley. No podrá establecerse discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.

En Puerto Rico hay una incorporación de las disposiciones internacionales es sus normas constitucionales.

Constitución de Venezuela. (1.999)

Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la

igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.

Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

En Venezuela hay un reconocimiento constitucional de los derechos humanos.

Constitución de Bolivia. (1967)

Su art. 6º dice así:

“I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídicas, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidas por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera.

“II. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”.

Para la Constitución Boliviana los derechos humanos son parte de la protección que debe brindar el Estado.

Constitución de Chile. (1980)

“Art. 1º Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que

permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”

“Art. 5º, inc. 2º: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

En la Constitución de Chile hay tanto un reconocimiento interno constitucional, como la aplicación de las normas internacionales en lo referente a los derechos humanos.

Constitución de El Salvador. (1983)

Su Art. 1º prescribe:

“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

“En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”.

Esta Constitución reconoce como obligación estatal la protección de los derechos inherentes del ser humano.

Constitución de Guatemala. (1985)

“Art. 1º. Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

“Art. 2º. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Al igual que muchas de las Constituciones antes mencionadas, la de Guatemala ubica a los derechos humanos entre las obligaciones del Estado para con sus ciudadanos.

Constitución de Nicaragua (1987).

El Art. 5º de esta Carta, ubicado en el Título I que contiene los “Principios Fundamentales”, declara, en su inciso primero:

“Son principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana ; el pluralismo político, social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos”.

El inciso 6º del mismo artículo prescribe:

“Nicaragua se adhiere a los principios que conforman el Derecho Internacional Americano reconocido y ratificado soberanamente”.

Nicaragua incorpora las normas internacionales a su ordenamiento jurídico.

Constitución de Brasil. (1988)

Su Preámbulo declara:

“Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores

supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias, promulgamos, bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución de la República Federal de Brasil”.

Brasil da igual importancia tanto a sus normas internas como a las internacionales en lo referente a la integridad humana.

Constitución de Colombia. (1991)

Art. 5.- El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Art. 93.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Art. 94.- La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse

como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Para Colombia hay una supremacía de los tratados de derechos humanos equiparable a la jerarquía constitucional.

Constitución de la República de Paraguay. (1992)

Su Preámbulo declara:

“El pueblo paraguayo por medio de sus legítimos representantes reunidos en Convención Nacional Constituyente, invocando a Dios, reconociendo la dignidad humana, con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, reafirmando los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista, ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional, SANCIONA Y PROMULGA esta Constitución”.

Esta Constitución reafirma su compromiso de protección de los derechos humanos con sus normas propias, como las que se dicten a nivel internacional.

Constitución del Perú. (1993)

Su Título I trata “DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD”.

Su Art. 1º prescribe:

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

La Constitución del Perú defiende a los derechos humanos como finalidades supremas de su Estado.

Otras Constituciones.

Constitución de Japón (1946).

Su Preámbulo dice así:

“Nosotros, el pueblo japonés, (...) decididos a garantizar para nosotros mismos y nuestra posteridad los frutos de la cooperación pacífica con todas las naciones y los beneficios de la libertad en todo este país, y resueltos a no volver a sufrir nunca más los horrores de la guerra a causa de las acciones del gobierno, proclamamos que el poder soberano reside en el pueblo y promulgamos con toda firmeza la presente Constitución. La tarea de gobernar es un derecho sagrado del pueblo, de quien dimana la autoridad para ejercerla, y son los representantes del pueblo quienes tienen poder para llevarla a cabo, a fin de que sea el pueblo el que disfrute de sus beneficios. En este principio, que es universal para la humanidad, se basa la presente Constitución (...).

“Nosotros, el pueblo japonés, deseamos la paz en todo tiempo y somos profundamente conscientes de los elevados ideales que rigen las relaciones humanas, y estamos decididos a preservar nuestra seguridad y nuestra existencia, confiando en la justicia y en las creencias de los pueblos del mundo amantes de la paz. Deseamos ocupar un lugar honroso en una sociedad internacional que luche por conservar la paz y porque desaparezcan para siempre de la faz de la tierra la tiranía y la esclavitud, la opresión y la intolerancia (...).

“Creemos que ninguna nación es responsable sólo ante si misma, puesto que las normas de moralidad política son universales; y que el acatamiento de tales normas es un deber de todas las naciones que deseen conservar su propia soberanía y justificar sus relaciones soberanas con las demás naciones.

“Nosotros, el pueblo japonés empeñamos nuestro honor nacional en el cumplimiento de estos elevados propósitos e ideales por todos los medios a nuestro alcance.”

Para Japón las normas internacionales en defensa de las personas, son de elevada importancia, por ser el fin del Estado la protección del ser humano.

Constitución de la República de Sud Africa (1996).

Su Preámbulo dice:

“Nosotros, el pueblo de Sud Africa, reconociendo las injusticias de nuestro pasado; haciendo honor a todos quienes sufrieron por la justicia y la libertad en nuestra tierra; con respeto por todos aquellos que han trabajado para construir y desarrollar nuestro país; y en la creencia que Sud Africa pertenece a todos quienes viven en ella, unidos en nuestra diversidad (...)

“... Adoptamos esta Constitución como la suprema ley de la república con el propósito de

“Cicatrizan las divisiones del pasado y establecer una sociedad basada en los valores democráticos, la justicia social y los derechos humanos fundamentales;

“Asentar las bases para una sociedad democrática y abierta en la cual el gobierno esté basado en la voluntad del pueblo y cada ciudadano sea igualmente protegido por la ley;

“Mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y liberar el potencial de cada persona; y

“Construir una Sud Africa unida y democrática capaz de asumir su lugar adecuado como un estado soberano en la familia de las naciones”(…).

Su Art. 1º dice:

“La República de Sud Africa es un estado único, soberano y democrático fundado en los siguientes valores:

“(a) La dignidad humana, el logro de la igualdad y el progreso de los derechos humanos y libertades” (...)

El Art. 7.1. contenido en el Cap. de la Carta de Derechos, prescribe:

“Esta Carta de Derechos es la piedra angular de la democracia en Sud Africa. Ella protege los derechos de todas las personas en nuestro país y afirma los valores democráticos de la dignidad humana, la igualdad y la libertad”.

Para Sud África, la protección de los derechos humanos es el resultado de su realidad social y del reflejo de protección al ser humano.

Ley Fundamental sobre Dignidad Humana y Libertad, de Israel (1992).

Esta Ley Constitucional, complementada por la enmienda N° 5752-1992, en su Sección 1, dice así:

“Principios Básicos.-

“1. Los Derechos Fundamentales en Israel están basados sobre el reconocimiento del valor del ser humano, la santidad de la vida humana, y el principio que todas las personas son libres; estos derechos deberán sustentarse en el espíritu que anima la DECLARACION DEL ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO DE ISRAEL.”

“1(a) El propósito de esta Ley Fundamental es proteger la dignidad humana y la libertad, en orden a establecer en una ley de este carácter los valores del Estado de Israel como un Estado judío y democrático.

“2 Todas las personas son titulares de la protección de su vida, cuerpo y dignidad.”

Constitución Política de la República del Ecuador (1.998)

Nuestra Constitución Ecuatoriana, en su Art. 3, numeral 2, dice que son deberes primordiales del Estado: Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social.

En su Art. 16 nos dice que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.

El inciso primero del Art. 18 dice que: Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

Y el Art. 19 dice que los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material.

Nuestra Constitución también nos deja claro que una excepción a su supremacía constitucional, son los tratados de derechos humanos que han sido ratificados por el Ecuador y que son de directa aplicación a los jueces y tribunales para la protección de la integridad humana.

Conclusiones

CONTENIDO DOGMÁTICO: La Constitución Política de un Estado es el resultado y reconocimiento de valores, principios e idiosincrasias de un pueblo.

GARANTÍA: La Constitución implica una seguridad que tienen los ciudadanos que de su delegación de soberanía, recibirán a cambio el reconocimiento de sus derechos individuales y colectivos.

Esta Carta Magna responde a la realidad social del pueblo que está representando. Es de donde derivarán el resto de normas y principios jurídicos que regirán las relaciones entre las personas.

El pueblo es en el cual radica la soberanía, la Constitución debe ser la respuesta estricta de esa cesión de soberanía. Es el resguardo que tienen los ciudadanos y la certeza de que sus derechos no serán conculcados al estar reconocidos en ella y encontrar en ella los mecanismos para su defensa.

Que una Constitución sea suprema, o sea que no haya nada encima de ella, es el resultado de la necesidad del pueblo de ver que sus derechos y deberes, así como la organización del Estado que los representa y que conforman, esté por encima de cualquier autoridad, organismo, función estatal e incluso de cualquier normativa internacional que no corresponda a los derechos humanos.

Es la seguridad jurídica a que todas las personas tenemos derecho, para que nuestra convivencia en sociedad tenga como fin primordial el desarrollo integral de quienes conformamos la gran comunidad de una Nación.

No hay que olvidar que la misma Constitución garantiza su supremacía y rigidez con su procedimiento de reforma y el control de constitucionalidad de las leyes, el cual es el sistema de protección de dicha superioridad jerárquica.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA CONSTITUCIÓN: A más de las normas internas, tenemos todas las normas internacionales que forman parte del ordenamiento de cada país una vez que dichos tratados han sido suscritos por dicho Estado, después de seguir sus procedimientos internos para su aprobación.

Las normas internacionales juegan un rol importantísimo en las relaciones entre Estados y a su vez están por encima de las normas internas de un país, no así por encima de la Constitución, puesto que para que un tratado tenga vigencia en el ámbito interno, no debe contrariar las disposiciones constitucionales, ya que no podría ser parte de la normatividad interna.

Al formar parte de un tratado internacional, nuestro país adquiere compromisos internacionales que deben ser cumplidos. Pero para llegar al punto de suscribir un tratado, primero se toma en cuenta su armonía con la Constitución, pues como se expresó anteriormente, ésta es el reflejo del pensamiento de una

sociedad. Y para que dicho tratado surta efecto, debe haber una total concordancia con la normativa constitucional, que lo recoge.

Que una Constitución muchas veces tenga que ser reformada para que un país pueda adherirse o suscribir un tratado, no implica que dicha norma internacional esté por encima de la misma, subordinando a la Constitución, sino que es facultad del Estado que representa la voluntad soberana, el hacer cambios a su Carta Magna para beneficiar así a sus ciudadanos.

Sin embargo existen tratados y convenios internacionales que tienen jerarquía constitucional, como son los de derechos humanos. Y esto es así por el fin supremo de un Estado que es el de proteger a sus ciudadanos y asegurarse que su desarrollo integral como seres humanos sea el objetivo fundamental de sus actividades.

Pero la visión de la supremacía constitucional, vista de fuera, haciendo referencia a los tribunales comunitarios, es disminuida por la aplicación de las normas internacionales, sobre las internas, cuando determinado Estado ha suscrito un tratado y ha contrariado sus disposiciones, en perjuicio de otro Estado o de una comunidad de ellos.

Esto no significa que una Constitución se vuelva una ley ordinaria que pueda subordinarse, simplemente es una facultad que la misma Constitución le dio al tratado que pudo haber sido violado, para ser parte de la legislación de ese país y por tanto el poder aplicarlo para solucionar el conflicto que pudo surgir. También incluye las facultades otorgadas a los jueces de los tribunales

comunitarios que gracias a la cesión que les da la Constitución, sus decisiones pueden aplicarse para el estado infractor.

La ejecución de los fallos de estos tribunales no van en menoscabo de la supremacía de la Constitución, sino que es la aplicación de un tratado o de normas internacionales que fueron aceptadas por esa Constitución e incorporadas en su legislación, dándole la validez de aplicación en el ámbito interno.

La aplicación de estas normas internacionales en un Estado, no significa un perjuicio a su soberanía.

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN: La Constitución es suprema pues de ella derivan y a su vez se someten a ella, el resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico.

Cualquier norma que vaya en contra de una disposición constitucional, no tendrá validez alguna. Y así se ha establecido, tanto en nuestro País, como en otros alrededor del mundo, desde los inicios de las repúblicas. Se consagra así su supremacía por la importancia que tiene en el desarrollo socio – jurídico de una nación y la necesidad de defender los derechos y principios que una Constitución contempla.

La Constitución contiene todas las normas básicas, los principios y valores que dan legitimidad a las normas inferiores. Es la norma entre normas y por esto los tratados internacionales, aunque respondan a la necesidad de un Estado de

integrarse con otros para su desarrollo, no pueden ir en contra ni estar por encima de la Constitución, puesto que ésta última es la voz del pueblo escrita.

Con todo el proceso previo a la aprobación de un tratado, lo que se busca es proteger la supremacía constitucional, pues los tratados internacionales tienen efectos vinculantes entre los Estados parte.

Es por esto que dichos procesos pasan por “filtros”, como son el informe del Tribunal Constitucional, la aprobación por parte del Congreso y la sanción presidencial. Dichos procesos están establecidos ya en la misma Constitución, lo que da mayor seguridad a su propia supremacía.

Un tratado debe previamente armonizarse con las disposiciones constitucionales para que sus efectos sean vinculantes.

CONCLUSIÓN FINAL: Por todo lo expuesto se concluye que la Constitución es la norma suprema y siempre debe mantenerse jerárquicamente superior para que los ciudadanos puedan reclamar si alguno de sus derechos han sido violados por cualquier autoridad o persona y tengan la certeza jurídica de que sus derechos serán reconocidos y protegidos.

Bibliografía

1. BORJA Y BORJA, Ramiro, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Tomo IV, Apéndice, 1.979.
2. Código Civil Ecuatoriano
3. Constitución Política de la República del Ecuador, vigente desde 1.998.
4. Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.
5. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
6. AYALA Corao, Carlos M., La recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional, Red de Información Jurídica, Venezuela.
7. ENDARA M., Jorge, Derecho Internacional Público, Quito.
8. MAYÓN, Carlos Alberto, El Constitucionalismo Internacional y los Estados Nacionales, Congreso Mundial de Derecho Constitucional a reunirse en Santiago de Chile, entre los días 12 y 16 de enero de 2004. Comisión N° 9: Límites Internacionales en la Elaboración de las Constituciones Jueves 15 de enero 2004. Comunicación N° 4.
9. MONROY CABRA, Marco, Introducción al Derecho, Undécima Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1.998.
10. ORTIZ Ahlf, Loretta, Integración de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica, Anuario mexicano de derecho internacional, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2.005
11. OYARTE M., Rafael, La Supremacía Constitucional.
12. REVISTA RUPTURA N° 46, Asociación Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2.003
13. SALGADO P., Hernán, Lecciones de Derecho Constitucional, Editorial Florencia, Quito, 1.996.

14. SALGADO, Judith, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho interno. El caso ecuatoriano, Programa Andino de Derechos Humanos Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, 2.002
15. Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
16. VARIOS, Experiencias constitucionales en el Ecuador y el mundo, Memorias del Seminario Internacional de Derecho Constitucional Comparado, PROJUSTICIA CORIEM, Quito, 1.998
17. VARIOS, La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano, Corporación Editora Nacional, Quito, 2.004.
18. VARIOS, Temas de Derecho Constitucional, Ediciones Legales EDLE S.A., Quito, 2.003.