

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“Necesidad de informe previo y vinculante de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional para la ratificación de los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador”

Tesis previa a optar el Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado.

AUTOR:

Kevin Fabricio Ordóñez Toro

DIRECTOR:

Dr. Rolando Macas Saritama. Mg. Sc.

**LOJA – ECUADOR
2018**

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD
JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por el Sr. Kevin Fabricio Ordóñez Toro, titulado: **“NECESIDAD DE INFORME PREVIO Y VINCULANTE DE CONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 419 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”** ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 29 de marzo de 2018



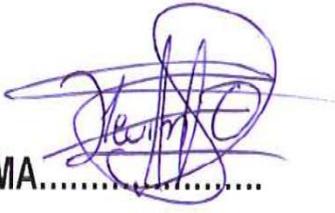
**Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS**

AUTORÍA

Yo, Kevin Fabricio Ordóñez Toro, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional- Biblioteca Virtual.

AUTOR: Kevin Fabricio Ordóñez Toro.

FIRMA.....

CÉDULA: 1105350100

FECHA: Loja, junio del 2018

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Kevin Fabricio Ordóñez Toro., declaro ser autor de la tesis titulada: :
“NECESIDAD DE INFORME PREVIO Y VINCULANTE DE CONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 419 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR” como requisito para optar al grado de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 27 días del mes de junio de dos mil dieciocho, firma el autor.

Firma.....

Autor: Kevin Fabricio Ordóñez Toro.

Cédula: No. 1105350100

Dirección: Loja, Los Geraneos

Correo Electrónico: k.faby.26@hotmail.com

Teléfono Celular: 0990449208 **Convencional:** 2- 103823

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Mario Sánchez Armijos. Mg. Sc.

Vocal: Dra. Paulina Moncayo Cuenca. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Fausto Aranda Peñarreta. Mg. Sc.

DEDICATORIA

Con todo el cariño y estima a mis padres Víctor Manuel Ordóñez Armijos y Vilma del Cisne Toro Román, por constituirse en mi fortaleza de lucha, que me ha impulsado a dar este paso tan importante para culminar con éxito de formación profesional.

A Dios por regalarme la vida y la capacidad de superarme como persona y como profesional.

A mis hermanos Deysi, Francisco, Germania y Víctor, a mis sobrinos María Belén, Gabriela, Camila, Vanessa, Jhandry, Nataly, Julián y María Fernanda, quienes me brindan siempre su amor, su cariño, su estímulo y su apoyo incondicional.

A mis amigas (os) por ser fuente abundante de alegría y energía positiva, en mi vida.

A todas las personas quienes han hecho posible cumplir este sueño tan anhelado de mi infancia.

El Autor.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi más profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, especialmente a la carrera de Derecho por haberme permitido realizar mis estudios superiores en el seno de la institución, a todos los catedráticos, personal administrativo y de manera muy particular al Dr. Rolando Macas Saritama, Director de Tesis, que sin escatimar esfuerzo alguno ni fecha, ni hora, horarios de oficina para asesorarme con sus conocimientos durante el proceso de desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

A mis padres Víctor Manuel Ordóñez Armijos y Vilma del Cisne Toro Román por el esfuerzo diario, ya que su cansancio lo tornan insignificante, pues más grande es el amor de ver a su hijo realizado profesionalmente, gracias por el apoyo tanto moral como económico, para ellos necesitaría otra vida para agradecerles y amarlos.

A mis hermanos Deysi, Francisco, Germania y Víctor, por ser amigos y apoyo constante en todas las etapas de mi vida, que sin duda han motivado mi esfuerzo estudiantil, al ver su felicidad por mis logros académicos, en especial mi más profundo e infinito agradecimiento a Deysi, por ser mi ejemplo constante de superación y por todo su apoyo brindado.

El Autor.

ESQUEMA DE CONTENIDOS

- i. PORTADA
 - ii. AUTORIZACIÓN
 - iii. AUTORÍA
 - iv. CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS
 - v. DEDICATORIA
 - vi. AGRADECIMIENTO
 - vii. ESQUEMA DE CONTENIDOS
-
- 1. TITULO
 - 2. RESUMEN
 - 2.1. Abstract
 - 3. INTRODUCCIÓN
 - 4. REVISIÓN DE LITERATURA.
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.1.1 . Derecho Internacional.
 - 4.1.2 Instrumentos Internacionales:
 - 4.1.2.1 Tratado Internacional.
 - 4.1.2.2 Convención.
 - 4.1.2.3 Convenio.
 - 4.1.2.4 Protocolo.
 - 4.1.2.5 Declaración.
 - 4.1.3 Convención de Viena.
 - 4.1.4 Ratificación.
 - 4.1.5 Constitución.
 - 4.1.6 Control de Constitucionalidad.
 - 4.1.7 Corte Constitucional.
 - 4.1.8 Control Previo de Constitucionalidad.
 - 4.1.9 Control Posterior de Constitucionalidad.
 - 4.1.10 Lagunas Jurídicas del Derecho.
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1 . TRATADOS INTERNACIONALES.
 - 4.2.1.1 . Breve Historia de los Tratados Internaciones.
 - 4.2.1.2 . Concepto.
 - 4.2.1.3 . Clasificación de los Tratados Internacionales.

- 4.2.1.4 . Procedimiento de los Tratados Internacionales
- 4.2.1.5 . Vigencia.
- 4.2.1.6 . Cumplimiento.
- 4.2.1.7 . Terminación.
- 4.2.2 . TRATADOS INTERNACIONALES EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN.
 - 4.2.2.1 . Procedimiento de incorporación de los Tratado Internacionales en relación a la legislación interna.
 - 4.2.2.2 . Tratados Internacionales que requieren aprobación de la Asamblea Nacional previa ratificación del Jefe de Estado. -
 - 4.2.2.3 . Tratados Internacionales que no requieren aprobación de la Asamblea Nacional previa ratificación del Jefe de Estado. –
 - 4.2.2.4 Control Constitucional de los Tratados Internacionales.
 - 4.2.2.5 . Control previo de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.
 - 4.2.2.6 . Control posterior de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.
- 4.3. MARCO JURIDICO.
 - 4.3.1 Constitución de la República del Ecuador.
 - 4.3.2 . Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
 - 4.3.3 Ley Orgánica de la Función Legislativa.
 - 4.3.4 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
 - 4.3.5 Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.
- 4.4. DERECHO COMPARADO
 - 4.4.1 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.
 - 4.4.2 Constitución Española.
 - 4.4.3 . Constitución de la República Dominicana.
- 5. MATERIALES Y METODOS
 - 5.1. Materiales
 - 5.2. Métodos.
 - 5.3. Procedimientos y Técnicas
- 6. RESULTADOS
 - 6.1. Resultados de las Encuestas
 - 6.2. Resultado de las entrevistas.
 - 6.3. ESTUDIO DE CASOS.
- 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de Objetivos
 - 7.1.1 Objetivo General

7.1.2 Objetivo Específicos.

7.2. Contratación de la Hipótesis.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Enmienda.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Enmienda constitucional.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS

ÍNDICE.

1. TITULO

“NECESIDAD DE INFORME PREVIO Y VINCULANTE DE CONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 419 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

2.RESUMEN

La presente tesis titulada: **“Necesidad de informe previo y vinculante de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional para la ratificación de los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador”**, se basa en los Tratados Internacionales, los mismos que son materia de Derecho Constitucional. La Constitución vigente trajo varios cambios importantes en materia de procedimiento sobre el tratamiento de los tratados internacionales que deben ser ratificados por el Estado; pero aquel procedimiento trae consigo un importante vacío normativo, el cual consiste en el procedimiento de revisión en materia de constitucionalidad que siguen los tratados internacionales, previo a su ratificación por parte del Presidente de la República. La Constitución actual en los artículos 418 y 419 establece un procedimiento claro de revisión y la clasificación de los Tratados Internacionales en razón de su materia; este procedimiento consiste en que la Asamblea Nacional es el organismo competente que debe aprobar todos los tratados internacionales que tengan que ver con los numerales establecidos en el artículo 419 de nuestra Ley Suprema, para que de esta forma el Presidente de la Republica pueda ratificarlos, previo a esto la Corte Constitucional en sujeción a lo estipulado en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales que consisten en: dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa; control constitucional previo a la aprobación

legislativa y control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa; esto, en cuanto se refiere a que la Corte Constitucional mediante una resolución determinará si el contenido del tratado internacional se relaciona con la materia de alguno de los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador y por ende resolverá si dicho tratado requiere o no aprobación por parte de la Asamblea Nacional; y, por el hecho, de que si requiera aprobación legislativa automáticamente la Corte Constitucional produce un dictamen de constitucionalidad del tratado previo al debate en el Legislativo.

En relación a lo antes mencionado tengo que dejar claro que todos los tratados internacionales en razón de su materia estipulada en el artículo 419 de la Constitución actual tienen un procedimiento de revisión de constitucionalidad eficaz. Ahora bien, el vacío normativo se produce al momento de realizar una clasificación de los tratados en razón de su materia ya que esto implica que existen tratados con temas no contemplados en dicho artículo y por ende no existe un procedimiento de revisión de constitucionalidad previo para dichos tratados no contemplados en el artículo 419 de la Constitución, hay que tomar en consideración que dichos tratados pueden ser inconstitucionales.

El acopio teórico, jurídico y doctrinario, la aplicación de encuestas y entrevistas, permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de los objetivos y a la contratación de la hipótesis planteada referentes a esta práctica; tanto la

Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Convención de Viena, la Ley Orgánica de la Función Legislativa y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional que regulan el procedimiento para la ratificación de los tratados internacionales.

2.1. Abstract

The present thesis entitled: "**Need for prior and binding constitutionality report by the Constitutional Court for the ratification of International Treaties not contemplated in Article 419 of the Constitution of the Republic of Ecuador**", is based on International Treaties , the same ones that are the subject of Constitutional Law, our current Constitution brought several important changes in terms of procedure on the treatment of international treaties that must be ratified by the State, but that procedure brings with it a significant regulatory gap, which consists of the procedure of revision in the matter of constitutionality that international treaties follow, prior to its ratification by the President of the Republic, according to our current Constitution in articles 418 and 419 establishes a clear procedure of revision and the classification of the International Treaties in reason for his ma teria; this procedure consists of the National Assembly being the competent body that must approve all international treaties that have to do with the numerals established in article 419 of our Supreme Law, so that the President of the Republic can ratify them, prior to this the Constitutional Court in subjection to the stipulated in the article 107 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control that establishes the modalities of constitutional control of the international treaties which consist of: -dictamen on the necessity of legislative approval, -Constitutional control prior to legislative approval and -control over resolutions through which legislative approval is given; This refers to the fact that the Constitutional Court, by means of a ruling, determines whether the content of the international treaty

is subject to any of the numerals established in Article 419 of the Constitution of the Republic of Ecuador and will therefore decide whether said treaty requires or not approval by the National Assembly, and, by the fact, that if it requires legislative approval automatically the Constitutional Court produces an opinion on constitutionality of the treaty prior to debate in the Legislative.

In relation to the aforementioned, I have to make it clear that for all international treaties by reason of their subject matter stipulated in article 419 of the current Constitution they have an effective constitutional review procedure. Now, the problem about this normative gap occurs when making a classification of treaties because of its subject matter since this implies that there are treaties with issues not contemplated in that article and therefore there is no constitutional review procedure Prior to such treaties not contemplated in Article 419 of the Constitution, it must be taken into consideration that such treaties may be unconstitutional.

The theoretical, legal and doctrinal gathering, the application of surveys and interviews, allowed to obtain criteria with clear and precise foundations, of well-known bibliography, which contributed to the verification of the objectives and to the hiring of the hypothesis raised regarding this practice; both the Constitution of the Republic of Ecuador, the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, the Vienna Convention, the Organic Law of the Legislative Function and the Regulation of Substantiation of Proceedings of the Constitutional Court that regulate the procedure for the ratification of international treaties.

3.INTRODUCCIÓN

Esta investigación jurídica lleva por título **“Necesidad de informe previo y vinculante de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional para la ratificación de los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador”**, es fundamental para cubrir un vacío normativo que trae consigo la actual Constitución, los cuales se atribuye en la necesidad de estipular un control previo de los Tratados Internacionales no contemplados en razón de su materia en el artículo 419 de nuestra Ley Suprema. Actualmente los Tratados Internacionales son materia de Derecho Constitucional, la Constitución 2008 trajo varios cambios importantes en materia de procedimiento sobre el tratamiento de los Tratados Internacionales que deben ser ratificados por el Estado, pero aquel procedimiento trae consigo un importante vacío normativo, el cual consiste en el procedimiento de revisión de constitucionalidad que siguen los tratados internacionales, previo a su ratificación por parte del Presidente de la República.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de alguna forma trata de solucionar el problema para este segundo grupo de tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador; y, consiste en dar control a posteriori el mismo genera consecuencias respecto al Derecho Internacional, pues esa consecuencia es justamente es la anuencia del control previo; el control posterior en si trae consigo inseguridad para el Derecho Internacional, pues si el tratado ha sido ratificado por el Presidente de la

República sería absurdo que luego se alegue, que por un control posterior, el tratado deba quedar sin efecto, todo esto representaría una grave inseguridad jurídica para todos los Estados que desarrollen tratados internacionales con el Ecuador y no solo eso sino que también, implica una vulneración al principio pacta sunt servanda y podría existir una violación a varios artículos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es por eso la importancia de un estudio jurídico -doctrinario que pueda solucionar este vacío normativo que para mí consideración es fundamental y trascendente en lo que tiene ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos y así mismo porque se refiere a tratados internacionales que suscribe nuestro país y por ende se los aplica como una norma más dentro de nuestro sistema jurídico interno.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera: Cuenta con una Revisión de Literatura, conformada por un **Marco Conceptual**, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; Tratado Internacional, Convención, Convenio, Protocolo, Declaración, Convención de Viena, Ratificación, Constitución, Control de Constitucionalidad, Corte Constitucional, Control Previo de Constitucionalidad, Control Posterior de Constitucionalidad; en lo que tiene que ver con el **Marco Doctrinario** lo he desarrollado para afianzar aún más la investigación he realizado el acopio de doctrina sobre temas; Tratados Internacionales, procedimiento de los tratados, Tratados Internacionales en el Marco de la Constitución del 2008, control constitucional de los Tratados Internacionales. En lo concerniente al **Marco Jurídico**, he prestado atención al estudio de algunos artículos

relacionados a la problemática consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley Orgánica de la Función Legislativa, y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional. En el **Derecho Comparado** analicé la Legislación de Bolivia, España y República Dominicana, respecto del procedimiento de control de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilice en el transcurso de la investigación jurídica.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del derecho, basado en un cuestionario de seis preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco especialistas del Derecho Constitucional de la ciudad de Loja.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrolle la discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de la respectiva hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de enmienda constitucional.

Con todos los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y del Honorable

Tribunal de Grado, aspirando que el mismo sirva como medio de consulta para los profesionales y estudiantes del Derecho.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Iniciare el presente trabajo investigativo, definiendo algunos términos que considero importantes, lo cual nos permitirá ir ampliando nuestra visión respecto al Derecho Internacional sobre los Tratados y sobre la Constitución en relación a los Tratados Internacionales, y posteriormente realizar un análisis doctrinario del tema en estudio.

4.1.1. Derecho Internacional.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual del Dr. Guillermo Cabanellas define al Derecho Internacional de la siguiente manera: “El que regula las relaciones de los Estados con otros, considerados como personalidades independientes; los vínculos entre súbditos de distintas naciones; o las situaciones, derechos y deberes de los extranjeros con respecto al territorio en que se encuentran”¹. El autor, hace esta definición de una forma general, ya que, existen dos clases de derecho internacional como es el derecho internacional público y el derecho internacional privado, en esta investigación estudiaremos lo refiere del derecho internacional público.

El mismo autor lo denomina al Derecho Internacional Público de esta forma “por referirse a las colectividades nacionales como sujetos de relaciones

¹ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina, (tomo III) edición 1989, Pág. 136.*

jurídicas; a los derechos y deberes de los Estados como integrantes de un orden general de naciones, y dentro de una situación de paz”².

Como se puede apreciar el Derecho Internacional Público es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados que pertenecen a una misma organización internacional en este caso la ONU (Organización de Naciones Unidas), así mismo a cada Estado se lo considera como persona jurídica independiente, es decir que, el mismo como cualquier individuo se le otorga derechos y obligaciones, los cuales se encuentran regidos por normas internacionales.

De la misma manera el Dr. Cesar Cisneros en su obra Derecho Internacional Público I, nos establece lo siguiente: “veamos la definición de Bonfils como representativa de la gran parte de los autores. Es el conjunto de reglas que determinan los derechos y deberes respectivos de los Estados en sus mutuas relaciones”³.

En base a esta definición es fácil entender que el Derecho Internacional en si rige a los Estados para que los mismos puedan convenir de la mejor forma en los diferentes aspectos que aquellos quieran tratar.

En cambio según Y. A. Korovin en su obra Derecho Internacional Público señala que “El derecho internacional puede definirse como el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados en el proceso de sus conflictos y cooperaciones, y cuya meta reside en la salvaguardia de una

² CABANELLAS DE TORRES Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina, (tomo III) edición 1989, Pág. 136.*

³ CISNEROS DIAZ Cesar. *Derecho Internacional Público (tomo I) Buenos Aires. 1966 Pág. 41*

coexistencia pacífica, al mismo tiempo que expresa la voluntad de las clases dirigentes de tales Estados y en caso de necesidad es defendido coercitivamente por ellos ya individual, ya colectivamente”⁴.

Como nos manifiesta el autor nos deja claro que el Derecho Internacional regula las relaciones de los Estados cuando estos se encuentren en conflictos por cualquier situación ya sea política, social o territorial, por ejemplo; así mismo hace referencia a que los Estados pueden llegar a acuerdos bilaterales en la cual se beneficien mutuamente, esto haciendo relación que la cooperación se la establece mediante los Tratados Internacionales.

4.1.2 Instrumentos Internacionales:

4.1.2.1 Tratado Internacional.

Y. A. Korovin en su obra Derecho Internacional Público define al Tratado Internacional de la siguiente manera “Se entiende por tratado internacional el acuerdo formalmente expresado entre dos o más Estados por el que se establece, enmienda o dan fin a un vínculo jurídico preexistente”⁵.

Como bien lo expresa dicho autor, en si el Tratado Internacional es un acuerdo expresado jurídicamente entre dos o más Estados, los cuales pueden suscribir, ratificar o expedir un Tratado en cualquier materia, ya sea territorial, económica, comercial, etc., estos Estados tratantes firman el

⁴ Y. A. Korovin. Derecho Internacional Público. México, D. F., 1963. Pág. 11

⁵ *Ibidem*. Pág. 250.

Tratado Internacional a través de su representante y por ello se comprometen a cumplirlo.

El mismo autor nos establece que “el tratado internacional es la forma jurídica típica y más difundida para estatuir la cooperación entre los Estados”⁶.

Hace referencia, que el Derecho Internacional, para su aplicación se lo hace a través de los Tratados Internacionales, ya que dichos instrumentos son indispensables para la cooperación entre Estados.

Carreño Vargas Edmundo en su obra Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI define al Tratado Internacional como: “Es un acuerdo de voluntades celebrado por escrito entre sujetos del derecho internacional y regido por el derecho internacional; de este concepto pueden desprenderse que los elementos esenciales de los tratados son: a) que sea un acuerdo de voluntades; b) que todas las partes que intervienen en él sean sujetos de derecho internacional; c) que se celebre por escrito, y d) que sea regido por el derecho internacional”⁷.

Como nos señala el referido autor, el Tratado Internacional es acuerdo de voluntades esto hace referencia a que los países tratantes como personas jurídicas independientes al momento negociar, suscribir o ratificar un tratado deben tener toda el interés o deseo posible sin estar presionado por ninguna índole o injerencia internacional; así mismo, como nos establece en los

⁶ Y. A. Korovin. Ob. Cit. Pág. 250.

⁷ CARREÑO VARGAS Edmundo. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Chile. 2012. Pág. 124

literales antes citados, el Tratado Internacional debe cumplir con ciertas formalidades para que el mismo tenga validez jurídica.

Así mismo el Dr. Cesar Bravo Izquierdo en su obra Tratado de Derecho Constitucional lo define “un tratado internacional es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o de varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional”⁸.

En base a lo expuesto por el Dr. Cesar Bravo Izquierdo puedo concluir que Tratado Internacional es un acuerdo celebrado por escrito en el cual, los Estados actuando como sujetos de derecho internacional llegan a acuerdos en temas que les faculta la legislación internacional, en la cual los dos se benefician del mismo.

Estos tratados están regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

4.1.2.2 Convención.

Guillermo Cabanellas de Torres nos señala en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas que la convención es el “acuerdo entre dos o más Estados para resolver y regular la ejecución y desarrollo de sus relaciones sobre materias de interés recíproco, como los convenios o convenciones

⁸ IZQUIERDO Bravo Cesar. Tratado de Derecho Constitucional, Ecuador, tomo 3, vol. 6 Pág. 231

postales, monetarias, comerciales. Es, en definitiva, un tratado cuya finalidad no es estrictamente política y que requiere menor solemnidad”⁹.

La convención en si se constituye en un acuerdo entre dos o más Estados, para que los mismos puedan convenir pacíficamente en sus relaciones, ya sea en cualquier materia que recíprocamente quieran tratar, aclarando que no se trata de temas de interés político entre las naciones si nomas bien en temas monetarios o comerciales, por ejemplo.

Así mismo Guillermo Cabanellas de Torres en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual señala que es la “declaración de voluntad entre dos o más naciones soberanas, para la ejecución común de un plan u obra de interés común. Constituye una modalidad del tratado, pero menos solemne que este y aplicada a cuestiones ajenas a la política”¹⁰.

Este autor establece que convención es una declaración de voluntad, esto quiere decir que los Estados, soberanamente independientes convienen voluntariamente con otro Estado para la ejecución de un plan u obra que recíprocamente se beneficiaran del mismo; el referido autor también deja claro que los Estados tratantes convienen fuera del tema político.

4.1.2.3 Convenio.

La página web de las Naciones Unidas menciona que “los convenios internacionales, sean generales o particulares como fuente de derecho, aparte de normas consuetudinarias internacionales y principios generales del

⁹ CABANELLAS DE TORRES Guillermo. 2012. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Editorial: Heliasta. Buenos Aires. Pág. 228

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES Guillermo. 2009. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial: Heliasta. Buenos Aires. Pág. 420

derecho internacional y, en segunda instancia, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas más cualificados”¹¹.

Como bien podemos observar convenio en si se trata de un acuerdo voluntario entre diferentes naciones o Estados pertenecientes a una organización internación, el mismo que tiene validez jurídica, para asegurar que todos los Estados convenientes lo cumplan.

El Lic. César Martín Alcántara Vega en la página web académica Slideshare establece que: “los convenios son expresiones formales de voluntad entre los Estados mediante las cuales se crean obligaciones jurídicas. Estos constituyen tratados internacionales obligatorios para sus miembros una vez ratificados y tienen carácter vinculante, es decir pueden exigirse jurídicamente”¹².

Así mismo el citado autor nos establece que los convenios son expresiones voluntarias formales, es decir que, los Estados miembros de una organización en este caso la ONU (Organización de Naciones Unidas) llegan a acuerdos de una forma en general donde cada Estado que ratifique el convenio está obligado a respetar y cumplirlo, ya que el mismo es de carácter vinculante, esto quiere decir que tiene validez jurídica y el mismo puede exigirse jurídicamente.

4.1.2.4 Protocolo.

María Isabel Fernández Villa comunicadora social-periodista en la página web académica Slideshare establece que “se puede definir como el conjunto

¹¹ <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#declarations>

¹² <https://es.slideshare.net/cmav/convenios-internacionales>

de normas y disposiciones legales vigentes que, junto a los usos, costumbres y tradiciones de los pueblos. Rige la celebración de los actos oficiales y en otros muchos casos, la celebración de actos de carácter privado que toman como referencia todas estas disposiciones, usos, tradiciones y costumbres”¹³.

En si el protocolo internacional es aquel proceso formal, el cual está formado por un conjunto de normas y disposiciones legales que los mismos rigen la celebración de tratados o convenios internaciones entre los distintos Estados.

La Lic. Jacqueline Suárez en la página web académica Slideshare define al protocolo como el: “Conjunto de normas y disposiciones legales vigentes, que junto a los usos, costumbres y tradiciones de los pueblos, rigen la celebración de los actos internacionales”¹⁴.

Como bien lo establecí anteriormente, la referida autora hace hincapié, en que los protocolos son en sí normas establecidas para la celebración de actos en la comunidad internacional, tomando muy en cuenta los usos, costumbres y tradiciones de cada pueblo.

4.1.2.5 Declaración.

La página web académica WIKIGUATE establece que: “una Declaración es una serie de normas y principios que los Estados crean y se comprometen a cumplir a lo interno de sus naciones. Los Estados que las firman no se

¹³ <https://www.slideshare.net/johanmiguelasprillagutierrez/protocolo-y-organizacin-de-eventos>

¹⁴ <https://www.slideshare.net/sassansedaghat/protocolo-diplomatico-internacional>

obligan a cumplir. Si no lo hacen se les da una “sanción moral”, es decir que se les llama la atención”¹⁵.

Una declaración es si constituye un conjunto de normas y principios que los Estados miembros de una organización internacional crean y los mismos se comprometen a cumplirla, dejando claro que el mismo no tiene vínculo jurídico alguno, ya que depende de cada Estado cumplirlo o no, en caso de que no haya cumplimiento tendrá un llamado de atención por la comunidad internacional, es decir una sanción moral.

La página web de las Naciones Unidas menciona que: “el término declaración se aplica a varios instrumentos internacionales. Sin embargo, las declaraciones no siempre son legalmente vinculantes. A menudo se elige este término deliberadamente para indicar que las partes no tienen la intención de crear obligaciones vinculantes, sino que simplemente quieren declarar ciertas intenciones”¹⁶.

Las declaraciones no son de carácter vinculante, es decir no son obligatorias jurídicamente para que las mismas se cumplan, sino que más bien, son disposiciones que la comunidad internacional la estipula de algún caso cualquiera que afecte a esta comunidad internacional en general, y así Estados miembros lo tomen en cuenta.

¹⁵ <https://wikiguate.com.gt/unit/diferencias-entre-declaracion-convencion-y-pacto/>

¹⁶ <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#declarations>

4.1.3 Convención de Viena.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

Fue elaborada por una conferencia internacional reunida en Viena, sobre la base de un proyecto preparado, durante más de quince años de trabajo, por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Su objetivo fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, consiste en un cuerpo legal que como su nombre lo indica es un acuerdo entre diferentes naciones pertenecientes a una organización internacional la cual rige para que los países tratantes puedan con toda confianza llegar a convenir en diferentes tratados que los mismos deseen; es por ello que nuestro país como miembro de la comunidad internacional se rige en base a este cuerpo para la ratificación de tratados internacionales, el mismo referido instrumento multilateral se encuentra en el Registro Oficial 6 de 28-abr.-2005 al cual lo declara Ley de la República.

4.1.4 Ratificación.

Según Felipe Duran nos define la ratificación de los tratados de la siguiente manera: "Procedimiento por el cual un Estado acepta lo contenido en un acuerdo o documento normativo internacional, firmando tal aceptación por

medio del representante, autorizado para ello como un ministro o el presidente. Antes de brindar tal consentimiento, es necesario que en dicho Estado se verifiquen los trámites requeridos por la ley estatal para concederlo”¹⁷.

El autor en base a su definición nos establece que las ratificaciones de los Tratados Internacionales consisten en un procedimiento firmado por la persona autorizada para el caso dependiendo de la ley interna de cada país, quien establece cual es esa persona autorizada, en el caso de nuestra legislación existe un procedimiento el cual está contemplado en el Título VIII “Relaciones Internacionales” específicamente en el Capítulo Segundo denominado “Tratados e Instrumentos Internacionales” de la Constitución de la República del Ecuador. En este capítulo se observa el procedimiento de forma general y así mismo, dentro de nuestra legislación le corresponde únicamente al Presidente de la República la ratificación de los Tratados Internacionales.

Guillermo Cabanellas de Torres nos señala en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual que la ratificación es: “Solemne aprobación que la autoridad competente, un ministro por lo general o un representante especial por cada una de las naciones signatarias, da al tratado o convenio suscrito por los agentes diplomáticos con plenos poderes”¹⁸.

En este caso el autor antes mencionado nos establece que la ratificación consiste en una solemne aprobación, es decir que dicha aprobación es un

¹⁷ RAMIREZ DURAN Felipe. Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Tomo II. 2008. Pág. 1884

¹⁸ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina, edición 1989, Pág. 15 (tomo VII)

acto formal, por el cual la persona autorizada dependiendo de la legislación interna de cada país, es quien formaliza esta solemnidad, como ya lo mencione anteriormente en nuestro caso es el Presidente de la República del Ecuador.

4.1.5 Constitución.

Felipe Duran en su Diccionario Hispanoamericano de Derecho define constitución de esta manera: “Documento legal básico de un Estado, en el cual se definen los elementos fundamentales que lo han de regir y organizar; siendo el instrumento del cual derivan las demás leyes de un Estado o la ley magna de una nación”¹⁹.

El referido autor nos establece que Constitución es un documento legal básico, con esto se refiere a que es un documento fundamental e indispensable para regir y organizar política y jurídicamente a un Estado, de este documento de derivan las demás leyes, las cuales tienen un estricto y absoluto apego.

En cambio Alfredo Varón Bocanegra en su obra Manual del Derecho Constitucional General dice que constitución: “Es la ley fundamental de un Estado o una nación, que establece los derechos y obligaciones de los ciudadanos y de sus gobernantes”²⁰.

Este autor nos manifiesta que la constitución es la ley fundamental de un Estado, en donde están contemplados todos los derechos y obligaciones de

¹⁹ RAMIREZ DURAN Felipe. Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Tomo I. 2008. Pág. 401

²⁰ VARÓN BOCANEGRA Alfredo. (2012) Manual del Derecho Constitucional General. Editorial Ibañez. Edición 2. Colombia. Pág. 89

todos quienes son parte de ese Estado. Al decir que es una ley fundamental se refiere a que la constitución es indispensable para regir la vida misma de un Estado, es por eso que, si no existiere esta ley fundamental, simplemente no existiría Estado.

Así mismo Manuel Ossorio en su Enciclopedia Jurídica Omeba establece que: “Todos los entes, comunidades o instituciones en general que forman parte del orden jurídico, se rigen por un complejo de normas, jurídicas y extrajudiciales, que son opuestas unas veces, a sus integrantes, en forma coactiva por órganos especializados, y otras acatadas voluntariamente por los mismos. Cuando estas normas rigen la vida del Estado, organizando sus poderes, delimitando sus funciones y estableciendo los derechos y garantías de los habitantes y del Estado, reciben el nombre de Constitución”²¹.

Con esta definición se puede recalcar que, como la Constitución es una ley fundamental que rige la vida de un Estado, es por ello que se la considera como la norma de mayor jerarquía, en cual, como se refiere el autor antes mencionado todos los entes, comunidades o instituciones en general que forman parte de un Estado deben regirse por la misma, acatando todas las normas de menor jerarquía que se desprenden del texto constitucional, ya sea de una forma coactiva, es decir, por medio de la fuerza aplicada por los órganos especializados o de forma voluntaria. También hace referencia que en el mismo texto legal y jurídicamente superior se encuentra organizado los poderes de un Estado, en la cual de delimitan sus funciones, así mismo

²¹ OSSORIO Manuel. (1992) Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill S. A. Tomo III. Buenos Aires. Págs. 1024 - 20125

como ya he mencionado se establecen los derechos y garantías de los habitantes del Estado como miembros fundamentales del mismo.

Rafael Oyarte en su obra Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado nos estipula que la Constitución es: “un texto solemne a través del cual es organizado el poder del Estado por medio de sus instituciones políticas y en el que se establece el régimen de garantías de los derechos fundamentales. Esos dos aspectos se encuentran regulados en la parte orgánica y en la parte dogmática de las constituciones, incluyéndose en la parte dogmática los principios básicos de la institucionalidad del Estado”²².

Rafael Oyate, nos establece que la Constitución es un texto solemne es decir que es un texto formal en la que se estipula la forma de organización de un Estado, el cual está comprendido en dos partes, la parte orgánica la se refiere a la estructura y funcionamiento del aparato estatal; la integración de sus diferentes órganos directivos; la asignación y demarcación de competencias; y en general a la organización fundamental del Estado. Le compete a la parte orgánica establecer la división de poderes, integración, funcionamiento, competencias, relaciones con órganos inferiores. Y así mismo la parte dogmática se refiere a la declaración de los principios generales como soberanía, la forma de estado y de gobierno, derechos y garantías de las personas miembros indispensables del Estado y las limitaciones del poder.

²² OYARTE Rafael (2014) Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Editorial Cep. Quito. Pág. 1

4.1.6 Control de Constitucionalidad.

La página académica Wikipedia señala que: “el control de constitucionalidad es el conjunto de recursos jurídicos diseñados para verificar la correspondencia entre los actos emitidos por quienes decretan el poder y la Constitución, anulándolos cuando aquellos quebranten los principios constitucionales. Dicho de otra forma, el control de constitucionalidad es el conjunto de herramientas jurídicas por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de los actos de autoridad, incluyendo normas generales, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas. El fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional”²³.

El control de constitucionalidad en si es un conjunto de herramientas jurídicas destinadas a hacer respetar la supremacía constitucional; como ya lo hemos mencionado la Constitución es jerárquicamente la ley fundamental de cada Estado, es decir, la Ley Suprema de la cual se desprenden otras leyes con un rango inferior a la Constitución, es por ello que existe el control de constitucionalidad para que se asegure el cumplimiento de normas constitucionales y para la creación de la leyes inferiores, y que, ninguna se contraponga a la Carta Magna, en cual si llegaría a hacerlo, esta no tendría validez alguna.

²³ https://es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad

Alfredo Bocanegra Varón en su obra Manual del Derecho Constitucional General, nos hace una breve explicación de los tipos de control constitucional existentes en la actualidad y nos establece lo siguiente: “los actos constituyentes es decir los que le dan formación o existencia a un orden constitucional, por su origen, por su naturaleza son actos políticos, la constitución en su misma denominación se adjetiva como Constitución Política, su expedición se realiza por motivaciones políticas, y su redacción generalmente está a cargo de un órgano político.

Para ello resulta lógico que para que se puedan guardar esos supremos mandatos la Constitución cuente con unos instrumentos casi siempre contenidos dentro de sí misma, donde se establezca una especie de organismo neutro obrando, ya con criterios eminentemente políticos, control ejercido no por el mismo que se hace en el congreso o el parlamento o quien debe aplicarlas el ejecutivo si no un órgano jurídico, que desarrolle un control técnico, claro, con consecuencias no solo jurídicas sino políticas pero no determinadas por estos últimos criterios”²⁴.

El referido autor en si hace referencia que todos los actos que forman parte de la Constitución por su origen y por su naturaleza constituyen actos políticos, es decir, que la misma es creada por un órgano político, el autor establece que no debe ser el mismo órgano político, quien debe controlar el respeto a la misma, ni tampoco el parlamento, sino un órgano especializado-técnico quien se encargue del control constitucional.

²⁴ VARÓN BOCANEGRA Alfredo. (2012) Manual del Derecho Constitucional General. Editorial Ibañez. Edición 2. Colombia. Pág. 89

El Dr. Gil Barragán Romero en su obra *El Constitucionalismo y la Nueva Constitución* establece que: “Este control es de excepcional importancia en un gobierno democrático; por su egregia función de preservar el principio de supremacía de la Constitución. El control de la supremacía constitucional es, en efecto, la más elevada tarea del Estado”²⁵.

Este autor hace referencia a que el control de constitucionalidad es de vital importancia en un Estado, ya que el mismo en si preserva la superioridad de la Constitución, en este caso, el Principio de Supremacía Constitucional, es evidente y deja claro que nada absolutamente nada puede contraponerse a la Constitución y por ende es de mucha importancia el control constitucional.

4.1.7 Corte Constitucional.

Galo Stalin Blacio Aguirre en su obra *Texto Comentado a la Constitución de la República del Ecuador* establece que la Corte Constitucional: “Es uno de los organismos más importantes de la estructura del Estado fue aprobada por la nueva Constitución, se encarga de hacer cumplir las normas constitucionales del país, sus decisiones son definitivas e inapelables. La Corte Constitucional es el máximo garante de la Carta Magna y ultimo interprete de esta, quien velara por su uniforme interpretación y aplicación. Las decisiones de ésta Corte Constitucional y alcance de las normas y

²⁵ BARRAGÁN ROMERO Gil. (2008). *El Constitucionalismo y la Nueva Constitución*. Editorial: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. QUITO. Pág. 48

principios constitucionales son de carácter vinculante tanto para las demás cortes provinciales como para la propia Corte”²⁶.

La Corte Constitucional, es el máximo y único organismo de control e interpretación constitucional, que garantiza la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional.

El Dr. Cesar Bravo Izquierdo en su obra “Tratado de Derecho Constitucional” establece que “son tres las atribuciones de la Corte Constitucional: Interpretar en forma exclusiva la Constitución; Ejercer el control de constitucionalidad; y, Administrar justicia en materia constitucional, además tiene funciones adicionales²⁷”...como la que nos compete...”emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en caso de los tratados internacionales. Con la creación de la Corte Constitucional, se establece un nuevo paradigma constitucional. Se crea un intérprete jurídico máximo, no un único interprete”²⁸.

En base a lo citado por el referido autor, es claro y evidente que la Corte Constitucional es aquella quien se encarga del control constitucional, y para ello, cuenta con tres atribuciones fundamentales, la interpretación, el control y la administración de justicia en esta materia constitucional. Se encarga mediante resoluciones de dictar la constitucionalidad o inconstitucionalidad,

²⁶ BLACIO AGUIRRE Galo Stalin (2012) Texto Comentado a la Constitución de la República del Ecuador. Editorial Biblos Lex . Loja. Pág. 302.

²⁷ IZQUIERDO Bravo Cesar. Tratado de Derecho Constitucional, Ecuador, 2016, tomo 3, vol. 6 Pág. 277

²⁸ Ibidem. Pág. 277

de cualquier acto que tenga referencia hacia la Constitución como, por ejemplo, la ratificación de un tratado internacional.

Rafael Oyarte en su obra Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado establece que: “es el órgano en el que se incardina el control de constitucionalidad en Ecuador es la Corte Constitucional, denominación que adopta en la Constitución de 2008, pues desde la reforma constitucional de 1996, se lo designaba como Tribunal Constitucional, el que, a diferencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, emite sus decisiones con carácter definitivo”²⁹.

Como lo establece Oyarte, a partir del año 2008 con la nueva Constitución se creó la Corte Constitucional, ya que en la Constitución del año 1996 se la denominada Tribunal Constitucional. En si la Corte Constitucional es el órgano llamado a declarar la inconstitucionalidad de toda norma y aun de las reformas a la Constitución, y como lo había manifestado, la Corte en si es el órgano en el que se incardina el control de constitucionalidad.

4.1.8 Control Previo de Constitucionalidad.

El control previo, preventivo o ex ante de constitucionalidad como nos indica Rafael Oyarte en su obra Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado no dice que: “tiene por objeto someter a revisión un proyecto de ley o una norma que se encuentre en trámite de aprobación, como suele preverse respecto de los tratados internacionales. Esta modalidad de control tiene por

²⁹ OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 895

finalidad prevenir que una norma inconstitucional entre en vigencia y tenga efecto pese a su irregularidad fundamental”³⁰.

El control previo es parte del control de constitucionalidad y por ende la Corte Constitucional, se encarga de someter a revisión cualquier acto que tenga que ver estrictamente con la Constitución antes de su aprobación o ratificación por parte de la autoridad competente, para determinar que la mismo no se contraponga a lo establecido en Ley Suprema.

El control previo de constitucionalidad nos define Sagüés en su obra *Justitica Constitucional y Control en América Latina* como: “el ejercido antes de que la norma jurídica entre en vigencia; con ello se procura la depuración de las normas antes de que ingresen al sistema jurídico, con lo cual se evita que normas potencialmente contrarias a la Constitución ingresen al ordenamiento jurídico”³¹.

Como bien lo he manifestado, es la revisión que hace la autoridad competente de control e interpretación constitucional antes de que la norma se apruebe, con el fin que esas normas que se contraponen a la Constitución no ingresen a ser parte del ordenamiento jurídico.

Así mismo, Aurora Basterra Díaz, en su obra *El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional* nos establece, “se entiende por control previo aquel que realiza el órgano competente antes de la entrada en vigencia de la norma. Es aquel que tiene lugar previamente a

³⁰ OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 863

³¹ SAGÜÉS, N. P. (2002). *Justitica Constitucional y Control en América Latina*. Quito: C.E.N. Págs. 169-200.

que la norma forme parte del ordenamiento jurídico y tenga carácter de obligatoria”³².

Este control, lo realiza la autoridad competente con el fin de que dicte una resolución de constitucionalidad o inconstitucionalidad, antes de la entrada en vigencia de una norma, con el hecho de comprobar si es que la misma no se contrapone a la Ley Suprema.

Según la página web Enciclopedia Jurídica nos establece que control previo es: “Remedio jurídico previsto en nuestro ordenamiento por el que se comprueba la conformidad con el texto constitucional de tratados internacionales antes de su ratificación por el Estado”³³.

4.1.9 Control Posterior de Constitucionalidad.

El control posterior, represivo o ex post facto de constitucionalidad como nos indica Rafael Oyarte en su obra Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado nos dice que: “tiene por objeto someter a revisión normas vigentes. Se denomina represivo, pues el precepto ya ha tenido efecto y lo que se pretende con este tipo de control es que la norma sea anulada de manera posterior a su entrada en vigor. Este control se produce básicamente, a través de las denominadas acciones de inconstitucionalidad, las que no prevén para atacar proyectos de ley pues para ellos se establece el control previo”³⁴.

³² DÍAZ Bastera Aurora, El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional”, Pág. 14

³³ enciclopedia-juridica.biz14.com/d/control-previo-de-constitucionalidad/controlpreviode-constitucionalidad

³⁴ OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 864

Este control es lo opuesto al control previo, ya que este según Oyarte se lo realiza luego de que una norma haya entrado en vigor, con la finalidad de que dicha ley sea revisada por el órgano competente, para dictar un informe de constitucionalidad o inconstitucionalidad de toda la norma o parte de esa norma, pues bien esto se produce ya que existen leyes como es el caso de los tratados internacionales que no requieren aprobación del legislativo y por ende estos antes de su ratificación no tienen un control previo de constitucionalidad, y es aquí cuando entra en vigor este control posterior.

Según Fabián Novak Talavera en su obra Derecho internacional Público establece que: “el control constitucional posterior, llamado también represivo, a posteriori, o sucesivo, sirve para denominar al control constitucional ejercido de manera ulterior a la entrada en vigor de la norma en cuestión. En el caso de los tratados internacionales en general, este control cabría luego de su entrada en vigencia e integración al ordenamiento jurídico”³⁵.

Como ya lo he mencionado existen leyes dentro de nuestro sistema jurídico que no necesitan un control previo de constitucionalidad como es el caso de los tratados internacionales que no necesitan aprobación del legislativo, y por ello con cuentan con un control de constitucionalidad antes de entrar en vigor, sino que simplemente pasan a ser parte del ordenamiento jurídico interno, y eso por ello que luego ya sea por denuncia o por cualquier otra aspecto que se debe realizar el control de constitucionalidad, pues en este caso se lo denomina control posterior.

³⁵ TALAVERA Novak Fabián, Derecho internacional Público, Pág. 158 y ss

4.1.10 Lagunas Jurídicas del Derecho.

Guillermo Cabanellas de Torres en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual nos establece que es: “Ausencia de normas positivas aplicables a relaciones o casos jurídicos determinados, especialmente ante un planteamiento litigioso”³⁶.

Felipe Ramírez Duran en su Diccionario Hispanoamericano de Derecho manifiesta que son: “casos para los cuales no existe una solución normativa prevista, respecto de lo que no hay disposición aplicable”³⁷.

En base a estas dos definiciones debo manifestar que término jurídico es la falta de reglamentación en una materia específica, es la ausencia en el ordenamiento jurídico de una norma para regular un caso concreto, estos vacíos pueden deberse a negligencia o falta de previsión del legislador.

³⁶ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina, edición 1989, Pág. 85 (tomo V)

³⁷ RAMIREZ DURAN Felipe. Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Tomo II. 2008. Pág. 1232

4.2. MARCO DOCTRINARIO

Con el desarrollo del presente marco, se entablará los criterios y normas generales que constituyen la base del proyecto, ya que, de su análisis, la comunidad podrá reflexionar si el tema de investigación es viable, ya que nos encontramos en un problema real que atraviesan los Tratados Internacionales que no cuentan con un control previo de constitucionalidad.

4.2.1. TRATADOS INTERNACIONALES.

4.2.1.1. Breve Historia de los Tratados Internaciones.

“En el año 3.300 (a. C.) se celebró el primer tratado entre Eannatum, victorioso señor de la ciudad –Estado de Lagash, en Mesopotamia, y los hombres de Umma, otra ciudad-Estado de la misma región. Este tratado se suscribió en sumerio y fijaba los límites entre Langash y Umma, y es anterior en más de mil años al siguiente tratado del que existe prueba documental”³⁸.

Para esclarecer mejor la historia de los tratados internacionales me permito en base a lo establecido por el autor antes mencionado analizar de una forma breve los aspectos de los cuales nos hace referencia para tener una mejor noción de esta importante temática.

Como podemos observar la historia de los tratados internacionales es tan antigua como la vida misma, ya que en años antes de cristo ya se celebraban tratados de diferentes aspectos como el límite territorial, por ejemplo. Es así que según la historia el primer tratado celebrado fue entre ciudades-Estados de Oriente Medio, específicamente en las ciudades-

³⁸ MONROY CABRA Gerardo Marco. Ob. Cit. Pág. 100.

Estados de Lagash y Umma pertenecientes a la región de Sumeria, considerada como la primera y más antigua civilización del mundo, cada ciudad estaba bajo el mandato de un reinado en el caso de Lagash su rey se llamaba Eannatum y en el caso de Umma su rey se llamaba Ush. Estas ciudades hace más de 4.500 años (a. C.) se enfrentaron en una guerra que duro más de un siglo para competir por la posesión de tierra fértil denominado Guadenna. Es así como entre estas ciudades-Estados se celebró el primer tratado referente a los límites territoriales entre estas dos ciudades.

“Del segundo milenio se conservan tratados elaborados en yeso. La mayoría se refiere a los egipcios y a los hititas, y los primeros se refieren a la paz, alianza, fronteras y los hititas al establecimiento de Estados vasallos. El segundo tratado más importante del segundo milenio antes de Cristo es el de la paz y la alianza celebrado en 1291 antes de Cristo entre Ramsés II de Egipto y Hatussilo II de los hititas. El lenguaje es el arcadio babilónico. En este tratado se hizo un pacto de extradición al que quedaban sometidos los enemigos internos de cada país si buscaban refugio en el otro país firmante”³⁹.

Existen también tratados celebrados por los egipcios y los hititas dos civilizaciones antiguas pertenecientes la primera al antiguo Egipto y la segunda al imperio Hitti, quien, mediante sus representantes, en este caso, sus faraones Ramsés II de Egipto y Hatussilo II de los hititas celebraron tratados de paz, alianzas y límites territoriales, el cual según la historia el

³⁹ MONROY CABRA Gerardo Marco. Ob. Cit. Pág. 100.

segundo tratado más importante fue aquel celebrado por la paz y alianza entre estos dos imperios.

“En Grecia existieron tratados entre las comunidades griegas y otros pueblos. Los más importantes fueron los tratados de paz, alianzas y confederaciones. En Roma existieron dos clases de tratados: foedera aequa, que eran tratados de alianza, paz, amistad y hospitalidad; y foedera non aequa que eran tratados con ventaja para Roma”⁴⁰.

Como no hemos analizado en la antigüedad ya existían tratados años antes Cristo como el de paz, el de límites territoriales, de alianzas entre imperios, tratados que en pleno siglo XXI se los sigue aplicando, es aquí donde cuestionamos la siguiente pregunta ¿estamos o hemos aprehendido de la historia?, pregunta que cada lector de este trabajo investigativo deberá responderse a sí mismo.

Ahora bien, más adelante en la época considerada ya después de Cristo, “los ritos de celebración de los tratados eran invocaciones a los dioses, sacrificios y auto imprecaciones. Hasta el siglo XII la prestación del juramento era la confirmación y consumación del tratado. El juramento se sometía a la jurisdicción de la Iglesia. La reacción contra el papado a fines de la Edad Media trajo la cláusula contractual, de los tratados en virtud de la cual los príncipes que los pactaban se obligaban bajo juramento a no apelar a la dispensa papal es sus compromisos. Esta cláusula se encuentra en el tratado entre Luis XI de Francia y Carlos el Temerario de Borgoña. En la Edad Media se celebraban tratados entre Inglaterra, Francia y Dinamarca.

⁴⁰ MONROY CABRA Gerardo Marco. Ob. Cit. Pág. 100

Por regla general eran acuerdos de alianza, transferencia, y cesión territorial mediante tratados de venta, secesión y matrimonio, que reflejaban la noción feudal del derecho personal del señor sobre su territorio. Estos tratados estaban garantizados por la entrega de plazas, fortalezas, joyas, y otros bienes valiosos, así como mediante rehenes”⁴¹.

Esta era la forma de la celebración de los tratados en épocas antiguas, donde intervenía directamente la Iglesia, la cual consistía que para pactar un tratado se lo tenía que hacer bajo juramento, una vez realizado el juramento las partes se obligaban y se comprometían recíprocamente a cumplir el tratado, en base a una cláusula papal en donde se establecía el cumplimiento de dicho tratado, comúnmente los tratados consistían en alianzas, transferencias, límites territoriales, etc. Para el cumplimiento eficaz de dichos tratados se entregaba cosas de valor, como, por ejemplo, joyas, plazas, y hasta rehenes para así garantizar su cumplimiento.

Más adelante en el siglo XIV en adelante se formaron tratados referentes al comercio y a la paz, “antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1669, el régimen de los tratados se regía por el derecho consuetudinario, la doctrina de los autores, la jurisprudencia internacional y, en ocasiones, la política del poder,” esto fue ya en el siglo XX donde en base a toda la historia la comunidad internacional aplicaba procedimientos que se venían desarrollando a lo largo de la historia mundial, hasta que en 1947 la Comisión de Derecho Internacional, creó un proyecto denominado Convención de Viena sobre el Derecho, quien su “primer relator fue el jurista

⁴¹ MONROY CABRA Gerardo Marco. Ob. Cit. Pág. 100.

británico J. L. Brierly que produjo cuatro informes, tres sobre tratados y uno sobre reservas en los tratados multilaterales. Luego de haber renunciado este jurista se designó a H. Lauterpacht, quien produjo 2 informes, pero renunció al ser elegido juez de la Corte Internacional de Justicia. Luego se designó a Sir Gerald Fitzmaurice quien entre 1956 y 1960 presentó dos informes, así mismo renunció por haber sido elegido juez de la Corte Internacional de Justicia. Por último, se designó a Sir Humphrey Waldock, quien hizo seis informes sobre los cuales la Comisión de Derecho Internacional elaboró el proyecto de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁴². Fueron cuatro ilustres maestros del derecho internacional quienes trabajaron independientemente para elaborar este proyecto, que en sí se hizo en base al derecho consuetudinario, ósea en base a la costumbre internacional. “el formato de la convención de Viena, que responde a un modelo generalizado para la configuración de este tipo de instrumentos internacionales, su estructura está compuesta de tres bloques a) el exordio, de ocho párrafos, que marca los antecedentes y recoge la voluntad de los Estados, de concertar un acuerdo de alcance universal sobre la cuestión fundamental en las relaciones internacionales; b) el cuerpo del tratado, vale decir que el sumatorio ordenado y sistemático del articulado, que diseña el contenido orgánico y funcional de las normas dispositivas, y; c) el cierre del tratado, que recoge las normas finales, que testimonian el compromiso y el proceso formal para la puesta en vigencia del

⁴² MONROY CABRA Gerardo Marco. Ob. Cit. Pág. 101

instrumento”⁴³. De esta forma está compuesto dicha convención que hoy día rige la celebración de los tratados internacionales del cual nuestro país Ecuador es parte, ya que esta ley se encuentra en el Registro Oficial 6 de 28-abr.-2005. La conferencia se reunió en los años de 1968 y 1969, en donde participaron 110 Estados soberanamente independientes y se adoptó el 22 de mayo de 1969, pero entro en vigor en el 27 de enero de 1980 de cual la ratificaron 44 Estados, incluido Ecuador.

4.2.1.2. Concepto.

Para entender en que consiste un Tratado, es fundamental partir de su origen etimológico; tratado proviene del termino latín “tractatus” que significa conclusión de una negociación, materia o negocio tras haberse debatido y conferido su aceptación entre las partes.

Tratado Internacional es aquel que suscriben los sujetos del derecho internacional, es decir entre varios Estados, los mismos que llegan a acuerdos para beneficiarse recíprocamente en aspectos como territorialidad, comercio, etc. Los mismos estas regidos por las normas del Derecho Internacional, y pueden constar en uno o varios instrumentos jurídicos conexos.

De esta manera para entender de una mejor forma la conceptualización de Tratado Internacional me permitiré citar a algunos autores especialistas de este tema:

⁴³ RIVADENEIRA NARVAEZ Luis. Vademécum Contemporáneo del Derecho Público Internacional (tomo I), editorial CEP. Quito. 2014. Pág. 146

El artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, define de la siguiente manera a los Tratados Internacionales: “tratado es un acuerdo internacional, celebrado por escrito entre dos Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste de un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera sea su denominación particular”⁴⁴.

Esta definición es clara, señala que el Tratado Internacional es un acuerdo internacional, es decir trasciende la jurisdicción nacional, se trata de aquellos acuerdos que van más allá de las fronteras de cada país; así mismo nos establece que es celebrado por escrito, es decir que los que se los celebre oralmente no serían considerados válidos; también nos establece que son celebrados entre Estados, esto se refiere a que deben ser diferentes Estados independientes, pertenecientes a la comunidad internacional.

En cambio, Kelsen lo definió de la siguiente manera: “un tratado es un acuerdo concertado normalmente entre dos o más Estados conforme al derecho internacional general”⁴⁵.

Jiménez de Aréchaga, establece que tratado es “toda concordancia de voluntad entre dos o más sujetos de Derecho Internacional destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho”⁴⁶.

Los tratados internacionales deben ser celebrados por Estados soberanamente independientes, los cuales pertenezcan a un organismo

⁴⁴ Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados. Art. 2.

⁴⁵ KELSEN Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Buenos Aires. Editorial El Ateneo. 1965. Pág. 271

⁴⁶ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA Eduardo. Curso de Derecho Internacional Público. Fundación de Cultura universitaria. Montevideo. 1959. Pág. 24

internacional para que puedan regirse por el Derecho Internacional y así mismo puedan reclamar o demandar jurídicamente cualquier controversia con respecto del cumplimiento de tratado suscrito o ratificado por los Estados.

4.2.1.3. Clasificación de los Tratados Internacionales.

Doctrinariamente no existe una clasificación específica de los tratados internacionales, pero para tener una mejor comprensión sobre las posibles y consuetudinarias clasificaciones citare algunos autores los mismos que según su preparación y especialización en el tema de los Tratados Internacionales los tomare como referencia:

Mauro Terán Cevallos establece la clasificación de los Tratados Internacionales de la siguiente manera: a) Por el número de las partes, b) Según su forma.

El mencionado autor clasifica a los tratados en dos puntos de vista como lo he indicado y nos establece que:

“Por el número de las partes: según el número de los participantes se clasifican en bilaterales y multilaterales; a los primeros concurren solamente dos partes y a los segundos más de dos partes. De allí que a los bilaterales se los denomina particulares y a los multilaterales, se los denomina generales”⁴⁷.

⁴⁷ TERÁN CEVALLOS Mauro. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Editorial UTPL. Loja. 2006. Pág. 140.

Como bien conocemos bilaterales o particulares son aquellos en los cuales solo convienen dos Estados, por ejemplo, tratado internacional entre la República del Ecuador y la República del Perú donde se establecen los límites territoriales de cada país. Así mismo tenemos los tratados multilaterales o generales, estos consisten es que para que se denominen multilaterales deben convenir más de dos Estados, por ejemplo, tratado de libre comercio entre los países de América Latina.

“Según su forma: tenemos los siguientes:⁴⁸”

El autor nos establece una lista de tratados internacionales con su respectiva denominación que a continuación expondré cada uno de ellos en base a su pensamiento.

“Pactos: son aquellos compromisos o tratados, sean estos bilaterales o multilaterales, que se refieren a aspectos políticos entre las partes; es decir establecen compromisos políticos (pacto de no agresión, pactos de defensa colectiva, pactos de alianza)”⁴⁹.

Como bien lo establece el autor pacto es un tratado con relaciones políticas, esto se los realiza en base a la ideología de cada gobierno de turno, un ejemplo, es aquel pacto de defensa que lo realizo Ecuador con Rusia, China, y Bielorrusia, en los últimos 10 años, países que se manejan por la ideología del socialismo del siglo XXI.

“Acuerdos: son los tratados internacionales suscritos por agentes diplomáticos a nombre de sus respectivos gobiernos y que en ciertos casos

⁴⁸ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 140.

⁴⁹ Ibidem. Pág. 140.

no están sujetos a la ratificación. Generalmente versan sobre asuntos de carácter social, cultural, humanitario, científico, etc”⁵⁰.

En si consisten en tratados que se suscriben bilateralmente, en nuestro caso Ecuador, tiene firmado diferentes acuerdos sociales con la hermana y vecina República de Perú, uno de ellos se denomina Acuerdo de Piura para la Construcción de la Línea de Interconexión Internacional Perú – Ecuador a nivel de 500 KV.

“**Modus vivendi:** son aquellos tratados de carácter temporal o transitorios que deben ser sustituidos por un tratado definitivo. Se ha creído que estos son los tratados suscritos con la Santa Sede, y no es verdad porque estos tratados se llaman concordatos”⁵¹.

Se usa especialmente refiriéndose a pactos internacionales, o acuerdos diplomáticos. En nuestro país existe un modus vivendi que data del 24 de julio de 1937, mediante el cual fue restablecida la relación entre el Estado y la Iglesia.

“**Convenio:** son aquellos tratados o instrumentos internacionales que están determinando las relaciones de los Estados en algún asunto concreto, es decir son tratados específicos sobre una sola materia, sea este cultural, científico, técnico, humanitario, etc”⁵².

Consisten en aquellos tratados en que los países tratantes llegan a acuerdos para trabajar juntos por una o más causas los cuales se beneficiaran

⁵⁰ Ibidem. Pág. 140.

⁵¹ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 141.

⁵² Ibidem. Pág. 141.

recíprocamente del convenio firmado; un claro ejemplo de convenio es aquel firmado por la República del Ecuador y la República del Perú donde convienen en el Marco de Cooperación Interinstitucional en Materia de Trata de Personas entre el Ministerio del Interior de cada país.

“Declaración: son aquellos tratados en los que se establecen nuevos principios jurídicos o en donde las partes establecen alcances definitivos sobre cuestiones de carácter político, científico, económico o jurídico”⁵³.

Un claro ejemplo sobre una declaración es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como bien sabemos nuestro país es parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y, por ende, es parte de esta declaración.

“Compromisos: son aquellos tratados por los cuales dos o más Estados, se comprometen a someter una controversia a un modo de solución, sea este arbitral o judicial”⁵⁴.

Cuando dos o más Estados se encuentren en problemas por cualquier circunstancia firman tratados en los que se comprometen a llegar a acuerdos de forma pacífica, en nuestro caso se firmó el compromiso de paz con la hermana y vecina República del Perú en el año de 1998, por motivos territoriales, compromisos que hasta la actualidad de mantienen.

“Protocolo: son aquellos tratados por los cuales los gobiernos patentizan sus intenciones en relación con otros instrumentos internacionales,

⁵³ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 141.

⁵⁴ Ibidem. Pág. 141.

generalmente para la adhesión a otro tratado, para establecer reservas, para propiciar transferencia de derechos”⁵⁵.

Para tener una mejor comprensión de lo que se refiere un protocolo, lo explicare mediante un ejemplo que consiste en: El Protocolo de Nagoya es un instrumento internacional jurídicamente vinculante para las partes contratantes, en el cual prevén mecanismos que permiten develar la fuente de origen del país proveedor de los recursos genéticos. Este protocolo lo suscribió nuestro país para el acceso a los recursos genéticos y participación justa de los beneficios que se deriven de su utilización al convenio sobre la Diversidad Biológica. Como podemos observar este protocolo se adhiere a otro instrumento internacional como es el convenio.

son aquellos tratados internacionales que se suscriben luego de una conferencia internacional y versan sobre aspectos particulares de los Estados”.

“**Convenciones:** son aquellos tratados internacionales que se suscriben luego de una conferencia internacional y versan sobre aspectos generales de las partes concurrentes”⁵⁶.

Este tipo de instrumento internacional, es cuando los países miembros de una organización internacional se reúnen a través de sus representantes para dialogar o resolver temas que afectan a la comunidad internacional, un claro ejemplo es la Convención de Viena que tuvo lugar el 23 de mayo de 1969 en Viena (Austria) y entro en vigencia el 27 de enero de 1980, en la

⁵⁵ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 141.

⁵⁶ Ibidem. Pág. 141.

cual Ecuador fue parte de esta convención el mismo que suscribió para ser parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

“Estatutos: llamados también tratados constitutivos, son aquellos por los cuales los Estados convienen en establecer una organización internacional dotándose de facultades específicas”⁵⁷.

Con referencia a nuestra región latinoamericana, un claro ejemplo para entender a lo que concierne un estatuto es el que se firmó por nuestro país el 23 de mayo del 2008, en conjunto con otros países de América Latina, para conformar lo que ahora se denomina la UNASUR (Unión de Naciones Sudamericanas).

“Cartas: son aquellos tratados internacionales por los cuales varios Estados convienen en crear una organización internacional de carácter y finalidades concretas y amplias”⁵⁸.

Ejemplo claro igual al anterior la UNASUR (Unión de Naciones Sudamericanas).

“Actas: son aquellos tratados internacionales que suscriben los Estados con el objeto de aplicar entre ellos determinadas normas jurídicas internacionales, generalmente después de una reunión de alto nivel”⁵⁹.

Un ejemplo es aquella acta denominada Acta de Brasilia, la cual consiste en un documento formado entre las repúblicas de Ecuador y Perú en el Palacio

⁵⁷ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 141.

⁵⁸ Ibidem. Pág. 141.

⁵⁹ Ibidem. Pág. 141.

de Itamaraty, ubicado en Brasil, como consecuencia de la Guerra del Cenepa.

Como bien lo mencione al principio de la clasificación de los tratados internacionales no existe una clasificación específica de estos tratados es por ello que el autor de la obra Manual del Derecho internacional Público, Gioconda Saltos Saltos establece que: “una de las clasificaciones en la que coinciden la mayoría de autores es la que responde al número de partes que intervienen en la celebración del tratado⁶⁰”. Es por ello que el referido autor toma en consideración la siguiente clasificación:

“Tratados Bilaterales: son aquellos que se celebran entre dos Estados. El Ecuador ha suscrito una serie de tratados bilaterales; entre ellos, los de cooperación económica, cultural, técnica; acuerdos comerciales; acuerdos de asistencia recíproca de inversiones; convenios para evitar la doble imposición fiscal, etc., y con diversos países⁶¹”.

Es así como podemos entender de una mejor manera en que consisten los tratados bilaterales, los cuales para que se consideren de esta forma, nuestro país debe llegar a acuerdos en cualquier materia únicamente con otro Estado.

“Tratados Multilaterales: son aquellos que se celebran entre dos o más Estados. A éstos se los denomina también Tratados – Leyes o Tratados

⁶⁰ SALTOS Saltos Gioconda. Manual del Derecho Internacional Público. Quito. 2008. Pág. 33.

⁶¹ Ibidem. Pág. 33.

Generales. Son los que más se asemejan a la Ley, y mayor aplicabilidad en el Derecho Internacional”⁶².

Estos tratados son los que se celebran entre varios Estados, con la finalidad de llegar a acuerdos en la que recíprocamente se beneficien todos. Estos acuerdos son aceptados por un Estado siempre que el mismo sea parte de alguna organización internacional, para que el mismo tenga carácter obligatorio.

En este caso el referido autor nos clasifica los tratados de la siguiente manera:

“Tratados Políticos: comprenden aquellos sobre alianza, asistencia mutua, no intervención, neutralidad, de paz, sobre relaciones diplomáticas y otros”⁶³.

Estos acuerdos tienen carácter estrictamente político, ya que es base a las ideologías de cada gobierno de turno de cada Estado lo celebran. Un claro ejemplo de nuestro país es que en los últimos 10 años se gobernó bajo la corriente socialista, es por ende que el gobierno busca relaciones de alianza con Estados gobernados bajo la misma corriente, es así que en Rusia y China están actualmente gobernados por corrientes socialista – comunista, nuestro país llevo a firmar tratados de alianza con aquellos.

“Tratados Económicos: podríamos mencionar los comerciales, los convenios sobre los suministros y circulación de mercancías, los convenios de prestación de asistencia técnica y sobre la cooperación científico –

⁶² SALTOS Saltos Gioconda. Ob. Cit. Pág. 34

⁶³ Ibidem. Pág. 34

técnica, los convenios internacionales de pagos y sobre empréstitos, tarifas aduaneras, etc”⁶⁴.

Estos tratados son aquellos en el cual todos los Estados pueden convenir, ya que estos no tienen ninguna relación política o mejor dicho no se los considera de carácter político, un claro ejemplo de este tipo de tratado es aquel que Ecuador firmo con la Unión Europea que es la relación al Tratado de Libre Comercio (TLC)

“Tratados sobre asuntos especiales: abarcan numerosos acuerdos sobre las más diversas cuestiones especiales en la rama del transporte (ferroviario, marítimo, fluvial, aéreo, etc.), en las esferas de las comunicaciones (correos, telégrafos, teléfonos, dio difusión, etc.); acuerdos sobre agricultura (profiláctica, epizootias, cuarentenas y lucha contra los paracitos de la agricultura, etc.; convenios sobre cooperación científica, relaciones culturales, enseñanza, sanidad, tratados de carácter jurídico entre otros”⁶⁵.

Debo dejar claro que tampoco estos tratados son de carácter político, más bien son tratados como su nombre lo indica, especiales; es decir que existen temas en relación a los Estados como bien lo explico el autor en base a ejemplos de algunos tratados especiales los mismos que son indispensables para la vida de los seres humanos en cuanto tiene que ver a la movilidad, la agricultura ya que ella dependen los alimentos, la comunicación, etc.; así los de carácter jurídico que tienen transcendencia dentro del ámbito internacional se los considera especiales, algunos de ellos son el Convenio

⁶⁴ SALTOS Saltos Gioconda. Ob. Cit. Pág. 34.

⁶⁵ Ibidem. Págs. 34-35.

de Ginebra en relación sobre el Derecho Marítimo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Mar entre otros, esos tratados rigen para todos los Estados quienes son parte de la ONU (Organización de Naciones Unidas).

4.2.1.4. Procedimiento de los Tratados Internacionales

Todos los instrumentos que rigen al derecho internacional público están sujetos a un procedimiento especial, el mismo que debe cumplirse de una manera estricta hasta llegar a su plena vigencia, así nos explica Mauro Terán Cevallos paso por paso para cumplir su objetivo:

Negociación: “es la fase inicial del tratado y todo Estado soberano tiene la facultad para negociar. En esta fase las partes o Estados exponen su punto de vista a través de plenipotenciarios, que son aquellos funcionarios acreditados por el gobierno que debe portar la carta de plenos poderes extendida por el jefe de gobierno de su país. La negociación termina con la adopción del texto del tratado”⁶⁶.

Consiste en la primera fase para la celebración de un tratado, la cual se constituye es que las partes negocien el tratado en base a la materia por la cual quieren convenir, con el fin de que las partes o Estados se beneficien recíprocamente del mismo. En nuestro país las personas autorizadas para la negociación de los tratados internacionales les corresponden a los embajadores y diplomáticos de cada país del cual Ecuador tiene relaciones por cualquier motivo.

⁶⁶ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 134.

Texto del Tratado: “el texto del tratado debe constar de tres partes:

Preámbulo: en donde se hace constar los nombres de las partes, los de los representantes, los motivos por los cuales elaboran el tratado y la constancia de haber presentado sus cartas de plenos poderes las que han sido encontradas en legal y debida forma.

El cuerpo: aquí se incorporan en forma articulada o por párrafos los acuerdos finales a los que han llegado las partes, según la materia sobre la que verse el tratado. Es la parte medular del instrumento, en la que se hace constar la forma de ratificación, el plazo o modalidad para su vigencia.

Terminación o cierre: generalmente empieza con las palabras en fe de lo cual..., la constancia de la suscripción por parte de los plenipotenciarios, el número de ejemplares que se suscribe, los idiomas en que se redacta, los sellos, etc”⁶⁷.

Para que el texto del tratado tenga validez, doctrinariamente debe constar en tres partes, la primera que es el preámbulo la que consiste en la primera parte del texto en la que se establecen ciertos requisitos, como el nombre de las partes que van a ser parte del tratado, en este caso el nombre de cada Estado con su respectivo representante, así mismo se expone los motivos por los cuales se elabora dicho tratado y así mismo exponen la capacidad legal que tienen para poder realizar el tratado; en segundo lugar se establece el cuerpo del tratado, esto es en base a la materia que verse el tratado, por ejemplo puede ser económica, de límites territoriales, etc., y se

⁶⁷ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 134

lo hace costar de manera articulada o por párrafos, esta parte es la más importante, ya que se estipula en sí lo que va a ser la esencia del tratado y así mismo se establece la forma de ratificación del tratado y el plazo o modalidad para su vigencia; y por último contamos con la terminación o cierre es la parte final del texto del tratado la cual es cuestión de forma y no de fondo ya que simplemente se hace costar el número de ejemplares que se suscriben, los idiomas que se redactan ya es en caso de que los Estados tratantes hablen diferentes idiomas y por último los sellos de cada Estado suscriptor del tratado.

Adopción del texto: “La adopción del texto se efectúa por el consentimiento de todos los Estados participantes en la negociación, una vez que este ha sido terminado. Sin embargo, cuando las negociaciones han sido colectivas, mediante una conferencia internacional, la adopción del texto se efectuará por la mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes”⁶⁸.

Consiste en el consentimiento de los Estados participantes, es decir que los mismos aceptan el tratado de una forma voluntaria, en el caso de negociaciones colectivas en alguna conferencia internacional, dicho consentimiento se efectúa mediante votación de los Estados presentes, si es que la mayoría de los mismos está de acuerdo.

Suscripción o autenticación: “Es la fase en que los negociadores autentican como definitivo el texto de un tratado y lo suscriben para constancia, pero esa suscripción generalmente es ad-referéndum, es decir

⁶⁸ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 135.

sujeta a la ratificación de su gobierno, aunque hay tratado que se perfeccionan con la sola firma”⁶⁹.

En esta parte del procedimiento como su nombre lo indica corresponde a la suscripción y autenticación del texto elaborado, esto se hace en base a que los Estados tratantes están de acuerdo con lo negociado y estipulado en el respectivo texto, y proceden cada quien a suscribirlo para que quede constatado.

Ratificación: “llamada también aceptación o aprobación, tiene lugar cuando el tratado así lo requiere o cuando el representante firma con carácter ad-referéndum. En esta fase es el órgano competente del Estado aprueba el instrumento o tratado en base al procedimiento constitucional interno y como consecuencia de este procedimiento se formula la carta de ratificación”⁷⁰.

Esta fase se da en el caso de que cada Estado tratante, tiene un tiempo establecido según su legislación interna para verificar si es que dicho tratado no se contrapone a las leyes internas, en nuestro caso como la ratificación de los tratados internacionales es materia de Derecho Constitucional, es por eso que antes de la ratificación del tratado negociado por parte del Presidente de la Republica, el mismo debe ser aprobado por la Función Legislativa en base a lo estipulado en el artículo 419 de la Ley Suprema, para que los mismos tengan su respectivo control constitucional, pero existen tratados que no están estipulados en mencionado artículo, y estos con una simple firma pasan a formar parte del derecho interno de país, y los

⁶⁹ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 135.

⁷⁰ ibídem. Pág. 135

mismos no cuentan con el control de constitucionalidad previo antes de su ratificación y es aquí donde nace el problema de investigación.

Canje o depósito de ratificación: “es la fase en la cual se perfecciona el consentimiento del Estado en obligarse y se efectúa mediante el canje de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, en caso de tratados bilaterales o de pocas partes; o, también mediante el depósito de tales instrumentos ante el depositario elegido, según lo disponga el tratado”⁷¹.

Mencionada fase consiste en que cuando una vez realizado el procedimiento interno de cada Estado tratante, y a ver verificado si es que dicho tratado no se contrapone al principio de supremacía constitucional, y haber debatido para enmarcar si dicho tratado es de beneficio para el país, se da paso a que el Presidente de la República lo firme para con ello obligarse a cumplirlo, en el caso nuestro, esto se da para los tratados internacionales contemplados en razón de su materia en el artículo 419 de Constitución, ya que los otros que no están dentro de este artículo una vez verificado que no necesitan aprobación del legislativo de los firma directamente.

Promulgación del tratado: “Producido el canje o depósito y legalizado el tratado, los gobiernos de las partes contratantes, conforme a su legislación interna, deben expedir el tratado con el carácter de ley nacional, promulgándolo en el instrumento oficial de publicidad legal”⁷².

⁷¹ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 135

⁷² ibídem. Pág. 136.

Una vez ratificado el tratado por parte del Presidente de la Republica en nuestro caso, el tratado internacional pasa a formar parte de nuestra legislación interna una vez publicado en el Registro Oficial, y por cual se lo debe respetar como cualquier otra ley interna.

4.2.1.5. Vigencia.

“El tratado entra en vigor de la manera y fecha en el que el constan o en base al acuerdo expreso entre las partes. Cuando las partes no han establecido forma alguna en que entrara en vigor un tratado, este entrara en vigor tan pronto haya la constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado”⁷³.

La vigencia del tratado depende de cómo lo hayan acordado las partes, esto empieza a contabilizarse una vez entrado en vigor dicho tratado; para la entrada en vigor del tratado se tomará en cuenta que el mismo puede hacerlo al momento de la suscripción, desde la fecha que se estipule o al producirse la ratificación o el canje de ratificaciones, hay que tomar en cuenta que estos plazos pueden alargarse dependiendo la decisión de los Estados partes del mismo.

4.2.1.6. Cumplimiento.

Para el cumplimiento de los tratados internacionales a lo largo de la historia de han establecido diferentes garantías para asegurar su cumplimiento por parte de los Estados que son parte del algún tratado, así tenemos la:

⁷³ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 136.

Moral. - “se obliga a las partes a efectuar un juramento de cumplimiento, aunque en algunas ocasiones el incumplimiento se penaba con sanciones también morales”⁷⁴.

Esta garantía consiste en la que las partes tratantes realizaban un juramento en base a la religión para que el mismo pueda ser cumplido, y en el caso de cumplirlo un claro ejemplo de la pena moral que recibía el Estado incumplido era la excomunión la cual consiste en la exclusión de ese Estado de su comunidad religiosa, cual es dictada por la autoridad eclesiástica competente.

Garantía material. – “al igual que el derecho interno se ha procurado garantizar el cumplimiento del tratado con aprehensiones materiales, siendo las formas más comunes de la garantía material las siguientes”⁷⁵:

La de rehenes: “enviándose personas como garantía de cumplimiento”⁷⁶.

Estas prendas se daban en épocas antiguas cuando aún existían los reinados, donde se enviaba personas de estatus alto como allegados o familiares del rey para garantizar el cumplimiento del tratado.

Prendas: “se entregan efectos materiales generalmente de alto valor material e intrínseco, como garantía de cumplimiento de un tratado”⁷⁷.

⁷⁴ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 137.

⁷⁵ Ibidem. Pág. 137.

⁷⁶ Ibidem. Pág. 137.

⁷⁷ Ibidem. Pág. 137.

Así mismo, es cuando las partes que confirmaban el tratado se entregaban mutuamente prendas de valor como joyas por ejemplo para asegurar el cumplimiento del tratado.

Hipoteca: “estableciéndose gravamen a favor de un Estado, sobre áreas territoriales⁷⁸”.

Se establece un impuesto sobre una parte del territorio de las partes tratantes, para garantizar el cumplimiento de dicho tratado.

Ocupación de territorios: “se establece la ocupación militar de áreas territoriales como garantía de cumplimiento o para obligar a su cumplimiento⁷⁹”.

Cada Estado tratante ocupaba militarmente un determinado territorio, como amenaza de incumplimiento de dicho tratado, para no tener problemas militares como una guerra las partes se obligaban a cumplirlo.

Garantía económica. - “se establece una especie de pignoración de rentas públicas en caso de incumplimiento de obligaciones internacionales⁸⁰”.

Consiste en inmovilizar como garantía de bienes dinerarios, como pueden ser dinero, acciones, fondos de inversiones o valores de renta fija como pagares o letras del tesoro para obtener un porcentaje.

Garantía de terceros. – “es la forma que más se utiliza actualmente y consiste en que las partes contratantes solicitan a terceros países que sean

⁷⁸ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 137.

⁷⁹ Ibidem. Pág. 138.

⁸⁰ Ibidem. Pág. 138.

garantes del cumplimiento de un tratado. El garante tiene que aceptar esta función y en cierto modo se adhiere al tratado, pero con el compromiso o la obligación de hacerlo cumplir con los medios que dispone. El garante solo interviene a petición expresa de una de las partes y nunca de oficio y su intervención debe efectuarse utilizando los medios del derecho internacional”⁸¹.

Un claro ejemplo de esta explícita explicación es la firma de paz entre la Republicas del Ecuador y Perú, en donde el garante fue la Republica de Brasil.

4.2.1.7. Terminación.

La terminación de los tratados puede darse por varias razones, siendo las más importantes las siguientes:

- a. Por motivos establecidos en el propio tratado;
- b. Por mutuo acuerdo de todas las partes;
- c. Por la denuncia de unas de las partes;
- d. Por celebración de otro tratado posterior, siempre que en el nuevo participen las mismas partes que en el anterior y sea de la misma materia;
- e. Por violación grave por parte de una de los suscriptores;
- f. Por imposibilidad de cumplimiento al haberse tornado inejecutable;
- g. Por la aparición de una nueva norma interpretativa del derecho internacional, que se oponga al tratado.

⁸¹ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 138.

4.2.2. TRATADOS INTERNACIONALES EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN.

Los tratados internacionales son materia de Derecho Constitucional, nuestra Constitución vigente trajo varios cambios importantes en materia de procedimiento sobre el tratamiento de los tratados internaciones que deben ser ratificados por el Estado, el cual consiste en un procedimiento interno de suscripción y ratificación de todos los instrumentos internacionales, el cual es diferente al procedimiento antes explicado que se lo realiza conforme a la legislación del derecho internacional; es importante abordar esta temática para tener una clara noción de cómo se realiza este procedimiento y así mismo explicar sobre los controles de constitucionalidad con respecto a los tratados y es así “que en el sistema jurídico ecuatoriano respecto del procedimiento de formación de los instrumentos internacionales existe una diferencia de tramite a partir de la materia que se aborda en el instrumento internacional correspondiente, lo que también incide en el control de constitucionalidad”⁸². Respecto a la formación de los tratados internacionales en relación al derecho interno de nuestro país, existen diferencias de tramites ya que si analizamos la Constitución es su artículo 419 establece un listado de tratados que necesitan aprobación legislativa y existen tratados que no quieren aprobación de este órgano y es por ello que existen tramites diferentes al momento de su ratificación.

Con respecto a la competencia en lo concerniente a la política exterior, el Dr. Rafael Oyarte en su obra Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado

⁸² OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 661

cita al profesor Hernán Salgado y establece que “se le atribuyen al Presidente de la República las facultades de: definir la política exterior, es decir, determinar la posesión del Ecuador respecto de la comunidad internacional, dentro de los lineamientos que establece el artículo 416 de la Constitución; dirigir las relaciones internacionales, decidiendo con que estados mantendrá el Ecuador relaciones diplomáticas, consulares o comerciales; y, celebrar y ratificar los instrumentos internacionales”⁸³. Como podemos contemplar el Presidente de la República es el único que tiene la atribución de velar por los intereses del Ecuador en el marco internacional, y que lo hace en base a los cancilleres y diplomáticos quienes están representando al gobierno; es decir al Presidente de la República y al país en otros Estados, pero al “momento de la celebración de un instrumento internacional implica la su suscripción o firma, con lo que se da inicio a su trámite de formación, esto le corresponde al jefe de Estado”⁸⁴. Es decir que le compete solamente al Presidente de la República, la ratificación de los Tratados Internacionales.

4.2.2.1. Procedimiento de incorporación de los Tratados Internacionales en relación a la legislación interna.

“Si bien no hay reglas sobre cómo se deben elaborar los tratados, tradicionalmente han procedido en dos etapas: primero se firma el tratado luego se lo ratifica. Este lapso entre la firma y la ratificación no tiene relación solo con confirmar si la negociación realizada por los plenipotenciarios fue

⁸³ OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 661

⁸⁴ Ibidem. Pág. 662

realizada conforme las instrucciones dadas por el jefe de Estado, sino que , en la actualidad, ese tiempo permite evaluar la compatibilidad de los términos de los términos de un tratado nuevo con el conjunto de sus compromisos y de su política, exigiendo algunas legislaciones no solo la ratificación ejecutiva sino también la intervención parlamentaria previa”⁸⁵. Como hemos analizado anteriormente, antes de que existan una normativa que regule el procedimiento sobre el proceso de formación de los tratados internaciones se lo realizaba en virtud del derecho consuetudinario, pero en la actualidad con respecto a la formación de un tratado en base a la legislación interna aún se toma en cuenta el derecho consuetudinario y es por eso que nuestra legislación al momento de suscribir un tratado primeramente se lo firma a través de un representante del jefe de Estado, como lo es un canciller o un diplomático, pero al momento de la ratificación de dicho tratado existe un lapso de tiempo entre mencionada firma y la ratificación, la cual consiste que una vez firmado la legislación internada tiene un proceso de validación del tratado, esto es en base a que ciertos tratados como es el caso del artículo 419 de la Constitución estipulan que ciertos tratados necesitan aprobación del legislativo antes de su ratificación por el competente ósea el Presidente de la Republica y por ende cuentan con un control previo de constitucionalidad, pero existen tratados que no están contemplados dentro de este artículo y aquellos no necesitan aprobación del legislativo y así mismo no cuentan con el respectivo control de constitucionalidad previo.

⁸⁵ OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 662

Ahora bien “hasta la Constitución de 1978-1979 no se distinguía el trámite de formación de los instrumentos internacionales, de guisa tal que, todo tratado internacional celebrado por el Presidente de la República debía ser aprobado por la Legislatura como requisito para su eventual ratificación por parte del jefe de Estado”⁸⁶.

Todas las Constituciones que fueron vigentes hasta el año 1978-1979, no hacía distinción alguna de los instrumentos internacionales, ya que todo tratado previo a su ratificación por parte del Presidente de la República tenían que ser aprobados por el legislativo, y es aquí donde observamos que antes no se establecían los tratados por razones de su materia como hoy en día lo hacen, antes todo tratado tenía el mismo procedimiento sin distinción alguna, es por ende que dichos tratados tenían el respectivo control previo de constitucionalidad.

Entonces fue “a partir de la Constitución de 1998 se distinguen los tramites de aprobación interna de los tratados, en virtud de la materia que tratan. De tal forma, algunos instrumentos son celebrados y ratificados, de modo directo, prácticamente, por parte del Presidente de la República, y otros deben ser aprobados por la Asamblea Nacional, previo a la ratificación ejecutiva, correspondiendo únicamente a este trámite los tratados cuya materia versen sobre alguna de las señaladas en el artículo 419 de la Constitución”⁸⁷.

⁸⁶ OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 662

⁸⁷ Ibidem. Pág. 662

Es aquí donde empiezan a clasificarse los instrumentos internacionales en dos grupos, los que necesitan aprobación de la Asamblea Nacional previa ratificación del Presidente de la República, los mismos que en la actualidad se encuentran contemplados en el artículo 419 de la Constitución, y por otro lado los que no necesitan aprobación de la Asamblea Nacional y el Jefe de Estado tiene la facultad de ratificarlos directamente. Es importante recalcar que todos los instrumentos internacionales que requieren aprobación del legislativo, cuentan con un control previo y obligatorio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, pues el otro grupo de tratados que no necesitan la aprobación Legislativa, no solo no necesitan dicha aprobación, sino que es aún más grave ya que no cuentan con el control previo de constitucionalidad, y esto trae graves consecuencias con respecto al Estado de Derecho de nuestro país, y no solo eso sino que a estos tratados se les trata de dar un control posterior de constitucionalidad, es decir luego de que ya está en vigencia, y es ilógico que después se alegue que dicho tratado es inconstitucional, ya que genera consecuencias con respecto del Derecho Internacional.

4.2.2.2. Tratados Internacionales que requieren aprobación de la Asamblea Nacional previa ratificación del Jefe de Estado. -

Al Presidente de la República le corresponde suscribir y ratificar los instrumentos internacionales, es por eso que si “suscribe un tratado que se refiere a algunas de las materias señaladas en el artículo 419 de la Constitución deben ser aprobados por la Asamblea Nacional y, además,

requieren del dictamen previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional”⁸⁸. Es aquí la importancia del tema de investigación, ya que como podemos observar que para todos los tratados que requieren aprobación del legislativo tiene un control previo y obligatorio de constitucionalidad, que lo emite la Corte Constitucional. Hay que tomar muy en consideración que “la ratificación de los instrumentos internacionales no lo hace la Asamblea Nacional, sino el Presidente de la República, pues a la primera le corresponder su aprobación”⁸⁹, es muy importante aclarar la diferencia entre la competencia del Presidente de la República a quien le compete ratificar los tratados internacionales, mientras tanto que a la Asamblea Nacional le compete la aprobación de ciertos tratados internacionales contemplados en el artículo 419 de la Constitución, es decir que la Asamblea al aprobar o improbar un tratado está velando por verificar si es que dicho tratado es de beneficio para el país, es por eso que mediante un debate los asambleístas una vez discutido toman la decisión mediante voto de la mayoría aprueban o no dicho tratado, así mismo como ya lo manifesté, este grupo de tratados previo a su aprobación del legislativo cuentan con un control previo de constitucionalidad por parte del único órgano de interpretación y control constitucional que es la Corte Constitucional, es por eso que “luego de superado el control previo de constitucionalidad, la Asamblea Nacional podrá aprobar o improbar el instrumento. Es decir, la suscripción del instrumento por parte del Jefe de Estado y el dictamen de conformidad de la Corte Constitucional no obligan a

⁸⁸ OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 663

⁸⁹ Ibidem. Pág. 663

que el tratado sea, necesariamente, aprobado por la Legislatura, toda vez que con la sola celebración del acuerdo se han establecido las obligaciones internacionales y el dictamen favorable de la Corte solo indica que no es contrario a la Constitución, mas no se pronuncia sobre su conveniencia o inconveniencia, cuestión que es facultad de la Asamblea Nacional”⁹⁰, en base a lo citado hay que recalcar que la Corte Constitucional solamente tiene la facultad de dictar una resolución en donde establece si es que el tratado previo a su ratificación por parte del Presidente de la República necesita o no aprobación del legislativo, es decir, si es que dicho tratado contiene materia de alguno de los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución, la Corte se pronunciara en la misma resolución con el respectivo control previo de constitucionalidad, el mismo que indicara que el tratado no se contrapone a la Constitución, mas no dará una opinión del contenido del tratado o se manifestara a decir si es que dicho tratado es conveniente o no para el país.

“La aprobación legislativa es un paso indispensable para que la nación manifieste su voluntad respecto de si obligarse o no a contraer compromisos internacionales. En el Ecuador esa forma de manifestación de voluntad solo se requiere respecto de instrumentos cuya materia ha sido estimada como trascendental por el constituyente, porque en los demás casos es tramite sumario. Asimismo, la Legislatura se limitará a aprobar o improbar el instrumento, es decir, no puede modificarlo. Ello se debe a una razón fundamental: en la formación de tratados intervienen, al menos dos sujetos

⁹⁰ OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 663

de Derecho Internacional (Estados u organismos internacionales). El contenido del instrumento está dado por la negociación efectuada preliminarmente y, cuando hay conformidad entre las partes contratantes, se procede a la suscripción. Las asambleas o congresos no intervienen formalmente, en la definición del contenido, sino solo en la formación de la voluntad estatal, pues no lo celebran”⁹¹.

La aprobación de los instrumentos internacionales por parte de la Asamblea Nacional, es una manifestación del pueblo que lo hace a través de sus representantes legislativos como lo son los Asambleístas, para decidir si quieren o no que el país tenga compromisos internacionales, pero esto es en relación a un grupo de tratados los mismos que están establecidos en el artículo 419 de la Constitución, que para según el constituyente estos tratados clasificados según su materia son trascendentales y por ende el pueblo debe manifestarse. Así mismo la Asamblea Nacional solamente tiene la potestad de aprobar o improbar dicho instrumento, mas no puede modificarlo, esto es en base a que a la hora de negociar un tratado internacional lo hacen específicamente los representantes de cada Estado contratante y no la Asamblea Nacional, pues queda claro que simplemente la aprobación del legislativo es decidir por el pueblo en comprometerse o no con dicho tratado, ya que ellos no intervienen en la definición del contenido.

⁹¹ OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 663 - 664

4.2.2.3. Tratados Internacionales que no requieren aprobación de la Asamblea Nacional previa ratificación del Jefe de Estado. –

Corresponden al segundo grupo de tratados internacionales que no contienen materia de ninguno de los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución y los mismos no requieren aprobación de la Asamblea Nacional y lo más importante no tienen un control previo de constitucionalidad como lo explica Oyarte; “si el tratado no se refiere a una de las materias establecidas en el artículo 419 de la Constitución, su ratificación no depende de una aprobación legislativa precedente. En el Ecuador, como se dijo, en este caso se incurre en un grave procedimiento: los tratados que no requieran aprobación legislativa carecen de control preventivo de constitucionalidad”⁹². El hecho de que este grupo de tratados que no requiere este control preventivo lleva consigo consecuencias, las cuales pueden ser que dicho tratado se contraponga a lo establecido en la Constitución, y por ende vulnera el principio de supremacía constitucional y el principio a la seguridad jurídica, es por eso la importancia de que todo tratado sin excepción debería tener un control preventivo de constitucionalidad.

Según nuestra legislación el Presidente de la Republica debe informar a la Asamblea Nacional con respecto de todos los tratados internacionales que suscribe y tiene un lapso de diez días a partir de la notificación para poderlo ratificar. “La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, al menos, trata de

⁹² OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 664

solventar el grave procedimiento de que el Presidente de la República, más allá de informar a la Asamblea Nacional que ha suscrito un tratado que, encontrándose objetivamente dentro de las materias establecidas en el artículo 419 de la Constitución, no lo someta a la aprobación legislativa argumentando que no es así, es decir, que, a su juicio, el instrumento no se refiere a ninguna de esas materias”⁹³. Es así que en nuestra legislación la Corte Constitucional tiene la atribución de que todos los tratados deben ser puestos en su consideración para que los distinguidos jueces de la Corte se encarguen de verificar, si es que el tratado contiene o no materia de los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución, entonces la Corte Constitucional es quien define si es que el tratado requiere o no aprobación de la Asamblea Nacional. Hay que dejar claro que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional pretende dar a este grupo de tratados un control posterior de constitucionalidad, es decir luego de su ratificación, pero es ilógico argumentar este tipo de control ya que si dicho tratado ratificado se contrapone a la Constitución estaría mal decir que por un control posterior queda sin efecto, esto trae consecuencias graves para la seguridad jurídica del país. En si el vacío jurídico existente es aquel, que, la Corte Constitucional al momento de verificar si es que el tratado contiene o no materia de alguno de los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución requieren aprobación del legislativo, al determinar esto, mediante resolución la Corte se pronuncia y si el tratado requiere la aprobación de la Asamblea Nacional, automáticamente y en la

⁹³ OYARTE Rafael. Ob. Cit. Pág. 665

misma resolución cuenta con el respectivo control previo de constitucionalidad, y en el caso de que el tratado no contenga materia alguna de lo establecido en el mencionado artículo, la Corte simplemente se pronuncia argumentado que dicho tratado no necesita aprobación legislativa y no se pronuncia con respecto a la constitucionalidad del mismo.

4.2.2.4 Control Constitucional de los Tratados Internacionales.

El control constitucional hablando de una forma general consiste en un conjunto de herramientas jurídicas destinadas a hacer respetar la supremacía constitucional; como ya lo hemos mencionado la Constitución es jerárquicamente la ley fundamental de cada Estado, es decir, la ley suprema de la cual se desprenden otras leyes las cuales tienen un rango inferior a la Constitución, es por ello que existe el control de constitucionalidad para que se asegure el cumplimiento de normas constitucionales, y que para la creación de las leyes inferiores ninguna se contraponga a la Carta Magna, en la cual si llegaría a hacerlo esta no tendría validez jurídica alguna. La figura de control constitucional es de suma importancia para el cumplimiento eficaz de la Ley Suprema, tal como lo afirma El Dr. Gil Barragán Romero en su obra *El Constitucionalismo y la Nueva Constitución*: “Este control es de excepcional importancia en un gobierno democrático; por su egregia función de preservar el principio de supremacía de la Constitución. El control de la supremacía constitucional es, en efecto, la más elevada tarea del Estado”⁹⁴.

⁹⁴ BARRAGÁN ROMERO Gil. (2008). *El Constitucionalismo y la Nueva Constitución*. Editorial: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. QUITO. Pág. 48

Ahora bien, “a pesar de que existe una especie de consenso internacional respecto de la importancia del control constitucional, esta figura ha sido objeto de interesantes clasificaciones: según los agentes que lo ejercen, los objetos sobre los cuales recae, la oportunidad de su ejercicio, la modalidad de control, entre otros”⁹⁵.

Con respecto al control constitucional de los tratados internacionales se establecen dos maneras de hacerlo: de forma posterior a la vigencia de la norma, o control a posteriori de constitucionalidad, este control se lo aplica a los tratados que no están contemplados en el artículo 419 de la Constitución; y con anterioridad a la entrada en vigor de la norma en cuestión, es decir, un control a priori, este control se lo aplica a todos los tratados contemplados en el artículo 419 de la Constitución los mismos, que necesitan aprobación del legislativo previo a su ratificación por el Jefe de Estado.

La importancia de estos controles es porque los tratados internacionales al formar parte de la normativa vigente en un Estado, es necesario su sometimiento al control constitucional.

4.2.2.5. Control previo de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

Se entiende por control previo aquel que realiza el órgano competente, en nuestro caso la Corte Constitucional, antes de la entrada en vigencia del tratado internacional, el mismo tiene lugar previamente a que el tratado forme parte del ordenamiento jurídico interno y tenga carácter obligatorio.

⁹⁵ REYES Aragón Manuel. Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del Control. Bogotá. 1999. Pág. 57.

Así “el control a priori de los tratados internacionales busca dos finalidades: la primera es la de preservar la supremacía de la Constitución, y la segunda evitar que estos instrumentos sean impugnados por inconstitucionales a pesar de haber sido ratificados; evitando de esta manera todas las consecuencias que podría acarrear para el Estado a nivel internacional, desarrolladas en párrafos anteriores”⁹⁶.

Este tipo de control también tiene la finalidad de evitar conflictos de constitucionalidad de los tratados que van a ser parte del ordenamiento jurídico interno del nuestro país, ya que si un tratado es sometido a control constitucional antes de su entrada en vigor se evitará que formen parte ordenamiento jurídico interno instrumentos internacionales que pudieran vulnerar la Constitución y su condición de Norma Suprema.

Como bien, yo lo explicado anteriormente, los únicos tratados internacionales que se benefician de este control previo son aquellos establecidos en el artículo 419 de la Constitución, y mientras tanto que los tratados que no están estipulados en dicho artículo no cuentan con este control, que a mi consideración es fundamental para preservar la Supremacía Constitucional, pero además de preservar la supremacía constitucional, este tipo de control tiene una estrecha relación con el sustento del Derecho Internacional y el principio pacta sunt servanda, y por ende tiene el objetivo específico de evitar que el Estado ratifique tratados internacionales que después no van a poder cumplir, alegando que dicho tratado es inconstitucional, y evitar una posible responsabilidad internacional.

⁹⁶ BROTONS Remiro Antonio, y otros. Derecho internacional. Madrid. 1997. Pág. 243.

Es aquí donde podemos observar la importancia de este tipo de control para todos los instrumentos internacionales, sin excepción como se lo hace en nuestro ordenamiento jurídico interno, hay que tomar en cuenta de que los instrumentos internacionales jerárquicamente tienen un rango menor que la Constitución, aparte de los tratados sobre derechos humanos que aquellos tiene igual jerarquía que la Ley Suprema, entonces es fundamental e indispensable que todos los tratados internacionales cuenten de forma obligatoria con el respectivo control previo de constitucionalidad antes de su ratificación.

4.2.2.6. Control posterior de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

“El control constitucional posterior, llamado también represivo, a posteriori, o sucesivo, sirve para denominar al control constitucional ejercido de manera ulterior a la entrada en vigor de la norma en cuestión. En el caso de los tratados internacionales en general, este control cabría luego de su entrada en vigencia e integración al ordenamiento jurídico”⁹⁷.

Es aquel que entra en vigor o que se lo realiza luego de que la norma ya esté vigente dentro del ordenamiento jurídico del Estado, es por eso que este tipo de control se lo utiliza para declarar la inconstitucionalidad de los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución, eso quiere decir que se lo realiza luego de que el tratado ya haya sido ratificado por el Jefe de Estado, y el mismo ya se encuentre en

⁹⁷ TALAVERA Novak Fabián, Derecho internacional Público, Pág. 158 y ss.

vigencia, es decir que ya haya sido publicado en el Registro Oficial correspondiente.

“Lo que se pretende con este tipo de control es que la norma que haya sido declarado inconstitucional pierda su vigencia y sea expulsado del ordenamiento jurídico, pues en el no pueden existir normas que infrinjan preceptos constitucionales ya que se estaría vulnerando el principio de supremacía constitucional”⁹⁸.

Con respecto de lo tratados internacionales este tipo de control trae consigo varias consecuencias como lo explicaré a continuación:

En el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados nos establece un principio que es indispensable para garantizar el cumplimiento del tratado entre las partes, al cual se lo denomina *pacta sunt servanda*, que implica que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, así mismo el artículo 27 de la misma normativa, establece de forma clara y precisa la imposibilidad para los Estados de invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, es por esto que el control posterior de constitucionalidad, puede fácilmente vulnerar este principio fundamental para el cumplimiento de los tratados, ya que con este tipo de control sería ilógico decir que el tratado debe quedar sin efecto porque se contradice en parte o en todo a la Constitución. Al declararse el tratado inconstitucional lleva consigo una serie de problemas políticos y jurídicos para el Estado, pues bien, con respecto al ámbito internacional, el incumplimiento del instrumento internacional genera

⁹⁸ OYARTE Martínez Rafael. La Supremacía Constitucional. Pág. 86.

responsabilidad internacional que en alguno de los casos puede ser considerado ilícito internacional, y el mismo estará sujeto a sanciones aplicadas por la Corte Internacional, “y estas consecuencias deterioran la imagen del Estado con respecto al ámbito internacional sobre todo si se considera que en la actualidad es casi imposible hablar de autosuficiencia de los estados”⁹⁹.

En base a lo expuesto se puede concluir que este tipo de control no es el adecuado con respecto a control constitucional que deben tener los tratados internacionales, ya que sin duda se vulnera el principio de supremacía constitucional, el principio de seguridad jurídica, el principio pacta sunt servanda, y hasta el mismo Estado de Derecho, pero hay que dejar claro que este control solo se lo aplica al grupo de tratados internacionales que no están estipulados en el artículo 419 de la Constitución, lo cual constituye el eje fundamental de este proyecto investigativo.

⁹⁹ ORTIZ Roa Emmanuel. Tratados Internacionales y control previo de constitucionalidad. Pág. 189.

4.3. MARCO JURIDICO.

Con el marco jurídico delimitaremos el problema normativo, por el cual realizo la presente investigación, me enfocare en ser claro al citar cuales son los cuerpos legales y los artículos para el desarrollo del presente marco, y partiré respetando la norma jerárquica, como es la Constitución, Tratados o Convenios Internacionales pasando a la Ley y luego a su Reglamento.

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador.

Artículo. 1. Forma de Estado y de Gobierno. – “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”¹⁰⁰.

Nuestra Constitución al declarar que es un Estado constitucional de derechos y justicia, soberano e independiente, nos establece al decir que es un Estado constitucional es decir que tiene su propia Ley Suprema y de ahí se deriva el termino soberano que se enmarca, en un país libre para determinarse por si solo sin injerencias de ningún tipo, y así mismo independiente, es decir que no depende de nadie ya que en base a su gobierno es capaz de desarrollarse por sí solo y tomas las decisiones que sean convenientes para el soberano que es su gente.

¹⁰⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Publicación oficial de la Asamblea Nacional. (RO 449:20-OCT-2008). ART. 1

Artículo. 120.- Atribuciones y deberes da la Asamblea Nacional. – “8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda”¹⁰¹.

La Asamblea Nacional tiene como atribución constitucional la de aprobar o improbar los tratados internacionales, que según el artículo 419 del mismo cuerpo legal establece un listado de tratados internacionales en razón de su materia, que antes de su ratificación por parte del Presidente de la República, le compete al legislativo debatirlos para decidir si dicho tratado es de beneficio o no para el país.

Artículo. 147.- Atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República. – “10. Definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales, nombrar y remover a embajadores y jefes de misión”¹⁰².

Una de las atribuciones que tiene nuestro mandatario es trabajar con respecto a la política exterior, esto es en base a relacionarse recíprocas con otros países en aspectos que se crean convenientes para el desarrollo del nuestro país; esto se lo realiza a través de los embajadores que nuestro país cuenta en cada uno de los países con los que se tiene relación alguna, y es el único quien tiene la potestad para suscribir y ratificar los instrumentos internacionales.

Artículo. 261.- Competencias exclusivas del Estado Central. – “9. Las que le corresponda aplicar como resultado de tratados internacionales”¹⁰³.

¹⁰¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 120

¹⁰² *Ibídem*. Art. 147

¹⁰³ *Ibídem*. Art. 261

El Estado central tendrá como una de sus competencias aplicar todo en cuanto tenga que ver a un tratado internacional ratificado por nuestro país, ya sea cualquiera de las materias que se versa el mismo.

Artículo. 417.- “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”¹⁰⁴.

Todo lo relacionado con los tratados internacionales es materia de derecho constitucional, es por eso que la norma antes citada establece que se sujetaran a lo establecido en la Ley Suprema. En el caso de los tratados sobre derechos humanos se reconocerán ciertos principios los cuales quieren decir que si esos derechos no se contraponen a la Constitución tendrán el mismo grado de supremacía que la Carta Magna.

Artículo. 418.- “A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales.

La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 417

¹⁰⁵ *Ibíd.* Art. 418

El único quien tiene la potestad para suscribir o ratificar tratados internacionales es el Presidente de la Republica, pero antes de la ratificación tendrá que informar a la Asamblea Nacional de todos los tratados, para que la misma se encargue de debatir si dicho tratado es de su competencia, y si no lo es el Presidente lo ratificara sin problema alguno.

Artículo. 419.- “La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites.
2. Establezcan alianzas políticas o militares.
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético”¹⁰⁶.

Consiste en un listado de tratados internacionales clasificados en razón de su materia, los mismos que previo a su ratificación o denuncia necesitan ser aprobados por la Asamblea Nacional, por ser considerados trascendentales para la patria; entonces preguntan al pueblo si desean o no que es país se

¹⁰⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 419.

obligue no con cierto tratado, es por eso que pasa por la Asamblea Nacional, ya que los miembros son representantes del pueblo en el legislativo y se encargan de aprobar o improbar dichos tratados internacionales.

Artículo. 424.- “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”¹⁰⁷.

El principio de supremacía constitucional es la base para el respeto a la Constitución como la norma suprema, es por esto que según el artículo antes citado nos establece que ninguna norma de menor jerarquía puede contraponerse a la Ley Suprema, en el caso de los tratados internacionales es primordial que todos sin excepción tengan un control preventivo de constitucionalidad, para que los mismos a futuro no tengan controversias con la Ley Suprema, cuestión que no sucede en nuestra legislación, ya que existe este gran vacío jurídico con respecto a la falta de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 del mismo cuerpo legal.

¹⁰⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 424

Artículo. 425.- “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”¹⁰⁸.

Según el orden jerárquico de las normas, después de la Constitución, son los tratados y convenios internacionales, es por eso la importancia de que todos los tratados internacionales tengan un control previo y vinculante de constitucionalidad antes de su ratificación por parte del Presidente de la Republica, ya que estos una vez entrados en vigencia y publicados en el registro oficial, forman parte de la legislación interna del país y se los debe respetar ya que se encuentran por debajo de la misma Constitución, a excepción de los tratados internacionales de derechos humanos ya que estos tienen el mismo rango de supremacía que la Constitución al momento de ser aplicados.

Artículo. 429.- “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

¹⁰⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 425

Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte”¹⁰⁹.

Consiste en el único órgano de control e interpretación constitucional, es el encargado, de realizar dictámenes previos y vinculantes de constitucionalidad, pues en el caso de los tratados internacionales, la Corte solo tiene la atribución de realizar dictámenes previos de constitucionalidad para los tratados internacionales contemplados en el artículo 419 de la Constitución para que los mismos no se contrapongan a la Ley Suprema.

Artículo. 436.- “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante”¹¹⁰.

Una de las atribuciones de la Corte Constitucional es que es el único órgano de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos, como podemos observar es el único organismo que puede interpretar mediante dictámenes y sentencias lo que quiere decir la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Artículo. 438.- “La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

¹⁰⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 429

¹¹⁰ *Ibíd.* Art. 436

- 1) Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional”¹¹¹.

La Corte Constitucional, como lo establece la norma solo tendrá la atribución de emitir el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los tratados internacionales previos a su ratificación por parte del legislativo, estos tratados son los que están estipulados en el artículo 419 de la Constitución, y deja de lado los otros tratados internacionales que no forman parte de este grupo, es por eso que en la presente investigación he planteado una propuesta de enmienda con respecto a este artículo, en donde se establezca que todos los tratados internacionales tengan el respectivo control previo de constitucionalidad sin excepción antes de su ratificación.

4.3.2. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

“Ministerio de Relaciones Exteriores

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales, reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales, advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma Pacta Sunt Servanda están universalmente reconocidos, afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales, deben

¹¹¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 438

resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados, teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional, afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención:

Artículo. 1.- Alcance de la presente Convención

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados”¹¹².

¹¹² CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. REGISTRO OFICIAL 6 DE 28-ABR.-2005.

Consiste en un cuerpo legal que como su nombre lo indica es un acuerdo entre diferentes naciones pertenecientes a una organización internacional la cual rige para que los países tratantes puedan con toda confianza llegar a convenir en diferentes tratados que los mismos deseen; es por ello que nuestro país como miembro de la comunidad internacional se compromete en cumplir esta ley que se encuentra en el Registro Oficial 6 de 28-abr.-2005 al cual lo declara Ley de la República, y se rige de la misma para poder convenir satisfactoriamente con otras naciones.

Fue elaborada por una conferencia internacional reunida en Viena, sobre la base de un proyecto preparado, durante más de quince años de trabajo, por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Su objetivo fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente.

4.3.3 Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Artículo. 9.- Funciones y Atribuciones. – “La Asamblea Nacional cumplirá las atribuciones previstas en la Constitución de la República, la Ley y las siguientes: 8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda”¹¹³.

Una de las atribuciones con respecto a los tratados internacionales que tiene la Asamblea Nacional es, aprobar o improbar los tratados internacionales que le compete debatirlos, pues no son todos los tratados internacionales

¹¹³ LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA. REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 642 DE 27-JUL-2009. ART. 9.

sino simplemente los que están estipulados en el artículo 419 de la Constitución.

Artículo. 108.- Tratados que requieren aprobación de la Asamblea Nacional. – “La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

- 1) Se refieran a materia territorial o de límites;
- 2) Establezcan alianzas políticas o militares;
- 3) Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley;
- 4) Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución;
- 5) Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales;
- 6) Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio;
- 7) Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional; y,
- 8) Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

En todos estos casos, en un plazo máximo de diez días después de que se emita el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad expedido por la Corte Constitucional, la Presidencia de la República deberá remitir a la Asamblea Nacional, el tratado u otra norma internacional junto con el referido dictamen.

En este caso, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, verificará la documentación correspondiente y remitirá el tratado a la comisión especializada, para que, en el plazo máximo de veinte días, emita el informe que será puesto a conocimiento del Pleno.

La aprobación de estos tratados requerirá el voto de la mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional”¹¹⁴.

La Asamblea Nacional solo tiene la facultad de pronunciarse con respecto de tratados internacionales concretos como lo establecidos en el artículo anterior, son los mismos que están establecidos en el artículo 419 de la Constitución; este organismo tiene un plazo de diez días después de que la Corte Constitucional mediante resolución se pronuncie si es que dicho tratado requiere o no aprobación del legislativo y en el caso que si requiera aprobación legislativa, automáticamente emitirá un control previo de constitucionalidad, el Presidente de la República debe remitirlo a la Asamblea Nacional con el respectivo dictamen de la Corte Constitucional, luego de esto el Presidente de la Asamblea Nacional lo enviara a la comisión correspondiente para que los mismos se encarguen de realizar el respectivo informe para luego darlo a conocer al pleno y debatirlo en un plazo de veinte días, y para que el tratado sea aprobado requerirá el voto de la mayoría absoluta de los Asambleístas. Como podemos observar se sigue evadiendo a los tratados que no contienen ninguna de las materias antes citadas, cuestión que a mi parecer está totalmente mal, ya que todos los tratados

¹¹⁴ LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA. Ley. Cit. Art. 108.

deberían tener el mismo procedimiento de aprobación y ratificación, y lo más importante el respectivo control previo de constitucionalidad.

Artículo. 109.- Tratados que no requieren aprobación de la Asamblea Nacional. “En todos los casos que no se refieran a las materias enumeradas en el artículo anterior, la Presidenta o Presidente de la República podrá suscribir y ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales sin aprobación de la Asamblea Nacional. La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo”¹¹⁵.

Es aquí donde podemos evidenciar que el grupo de tratados que no requieren aprobación legislativa, el Presidente de la República podrá suscribirlos o ratificarlos sin ningún problema, es aquí donde parte el problema, ya que como dichos tratados no requieren aprobación legislativa, tampoco tienen un control previo de constitucionalidad, lo que acarrea graves problemas para el Estado internos y externos, pero como podemos observar, la Asamblea Nacional como regla general debe conocer todos los tratados que vayan a ser ratificados necesiten o no aprobación de ellos, y diez días después de haberlo notificado a la Asamblea Nacional, el jefe de Estado podrá ratificarlo.

¹¹⁵ LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA. Ley. Cit. Art. 109.

4.3.4 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Artículo. 75.- Competencias. – “Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para: 1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de: b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.

3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos: d) Tratados internacionales”¹¹⁶.

La Corte Constitucional tiene diferentes competencias, pero en este caso me referiré concretamente al tema de investigación sobre los tratados internacionales, y como primera competencia con respecto a los tratados nos establece que ejercerá un control abstracto de constitucionalidad, y determinara la inconstitucionalidad de las resoluciones legislativas aprobatorias de los tratados internacionales, es decir que la Corte es quien previo a la aprobación de los tratados por parte de la Asamblea Nacional, será quien realice un dictamen de constitucionalidad previo de dicho tratado. Otra de las competencias es que ejercerá un control de constitucionalidad de los tratados internacionales, es como podemos darnos cuenta no hace distinción alguna del control constitucional, pero es porque los tratados que necesitan aprobación del legislativo cuentan con un control previo de constitucionalidad, en cambio los que no necesitan de dicha aprobación, tienen un control posterior de constitucionalidad, y ese el gran problema, ya

¹¹⁶ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Registro Oficial Suplemento 52 DE 22-OCT.-2009. ART. 75.

que todos los tratados deberían tener un control previo de constitucionalidad antes de su ratificación.

Artículo. 107.- Modalidades de control constitucional de los tratados internacionales. – “Para efectos del control constitucional de los tratados internacionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos:

1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa;
2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa; y,
3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa”¹¹⁷.

La Corte Constitucional cuenta con tres modalidades diferentes de control constitucional específicos para los tratados internacionales, el primero se refiere a que la Corte Constitucional es quien se encarga de determinar si es que el tratado contiene materia de alguno de los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución, y por ende realiza un dictamen estableciendo que dicho tratado requiere o no aprobación del legislativo; la segunda modalidad prácticamente se la realiza en el mismo dictamen que la primera, ya que si el tratado requiere aprobación por parte de la Asamblea Nacional, en el mismo dictamen la Corte Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad del tratado, pero debo dejar claro que simplemente es en los tratados internacionales de los cuales tienen competencia, pero de los que no, la Corte solo se pronuncia alegando que el tratado no contiene

¹¹⁷ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ley. Cit. Art. 107.

materia de ninguno de los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución y por ende no tiene el respectivo control previo de constitucionalidad; y la tercera modalidad se refiere a que una vez aprobado el tratado por parte de la Asamblea Nacional, esto se lo hace mediante resolución, y la Corte se encarga de revisar la constitucionalidad de dicha resolución.

Artículo. 108.- Competencia. – “El control constitucional de los tratados internacionales comprende la verificación de la conformidad de su contenido con las normas constitucionales, el examen del cumplimiento de las reglas procedimentales para su negociación, suscripción y aprobación, y el cumplimiento del trámite legislativo respectivo”¹¹⁸.

La Corte Constitucional, con respecto a la competencia sobre el control de constitucionalidad de los tratados internacionales, nos establece que tiene la competencia de verificar que el contenido del tratado internacional no se contraponga a alguna norma de la Ley Suprema, a esto se lo denomina la constitucionalidad del tratado, así mismo se encarga de garantizar el debido proceso, ya que como los tratados internacionales son materia de Derecho Constitucional, pues la Corte Constitucional es el órgano competente para garantizar todo lo que la Constitución emane, pues en este caso velar por el debido cumplimiento del tratado en su negociación, suscripción y aprobación, y, así mismo, verifica que se cumpla con el respectivo trámite legislativo, si es que los tratados contienen materia de los numerales del artículo 419 de la Constitución.

¹¹⁸ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ley. Cit. Art. 108.

Artículo. 109.- Resolución acerca de la necesidad de aprobación de la Asamblea Nacional. – “Los tratados internacionales, previamente a su ratificación por la Presidenta o Presidente de la República, serán puestos en conocimiento de la Corte Constitucional, quien resolverá, en el término de ocho días desde su recepción, si requieren o no aprobación legislativa”¹¹⁹.

Todos los tratados internacionales que vayan a ser ratificados por nuestro Estado, a través del jefe de Estado, se los harán conocer a la Corte Constitucional, para que se encarguen según sus competencias de revisar el contenido del tratado y verificar si es que dicho tratado contiene materia de alguno de los numerales del artículo 419 de la Constitución y pronunciarse en un tiempo de ocho días, si es que el tratado requiere o no aprobación del legislativo.

Artículo. 110.- Tratados susceptibles de control constitucional. - La Corte Constitucional realizará el control constitucional de los tratados internacionales, de la siguiente manera:

1.“Los tratados internacionales que requieran aprobación legislativa, tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, previo a iniciarse el respectivo proceso de aprobación legislativa”¹²⁰.

Todos los tratados que requieran aprobación por parte de la Asamblea Nacional, en la misma resolución donde se establece que dicho tratado requiere aprobación legislativa, la Corte Constitucional emite un dictamen de constitucionalidad de dicho tratado, dejando de lado el otro grupo de tratados

¹¹⁹ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ley. Cit. Art. 109

¹²⁰ *Ibíd.* Art. 110

internacionales que no requieren aprobación legislativa, pues estos no cuentan con el respectivo control previo de constitucionalidad.

2.“Los tratados que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandados únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva”¹²¹.

Todos los tratados que se vayan a preguntar al pueblo ecuatoriano a través de un referendo, solo podrán ser denunciados ante la Corte Constitucional por vicios de procedimiento, es decir cuando para la aprobación de dicho tratado no se esté cumpliendo con el debido proceso, pero se lo hará con posterioridad a la convocatoria.

3.“Las resoluciones mediante las cuales se imparte la aprobación legislativa para la ratificación de dichos tratados internacionales, podrán ser demandadas ante la Corte Constitucional dentro del plazo de dos meses siguientes a su expedición, únicamente por vicios formales y procedimentales”¹²².

Una vez que la Asamblea Nacional dicte una resolución favorable a favor de ratificar un tratado internacional, debe cumplir con el debido proceso para el caso, sino podrá ser demandados ante la Corte Constitucional, cuando esta función del Estado haya incumplido alguna formalidad o no se guió por el debido proceso, en un plazo de dos meses a su expedición.

¹²¹ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ley. Cit. Art. 110.

¹²² *Ibíd.* Art. 110.

4. "Los tratados internacionales suscritos que no requieran aprobación legislativa, podrán ser demandados dentro del plazo de seis meses siguientes a su suscripción"¹²³.

En este numeral podemos observar que en muy pocas ocasiones toman en cuenta al segundo grupo de tratados internacionales que no necesitan aprobación legislativa, es como que los mismos no tienen importancia alguna, y como nos establece dicho numeral, estos tratados como no tienen un control previo de constitucionalidad, podrán ser demandados después de 6 meses desde su suscripción, ya cuando el daño está hecho o el daño es irremediable conforme al Derecho Internacional, para recién dictar un control de constitucionalidad el cual ya se denomina control posterior.

Artículo. 111.- Trámite del control constitucional. - El trámite del control constitucional de los tratados internacionales se sujetará a las siguientes reglas:

1. "El control constitucional previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 110 seguirá las reglas previstas para la acción de inconstitucionalidad en general"¹²⁴.

Aquí podemos darnos cuenta específicamente en el numeral cuatro que habla sobre la denuncia de los tratados internacionales que no requieren aprobación del legislativo y por ende no tienen un control previo de constitucionalidad, que estos tienen un procedimiento control constitucional totalmente diferente a los que si requieren la aprobación legislativa y a estos

¹²³ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ley. Cit. Art. 110.

¹²⁴ Ibíde. Art. 111.

se los considera actos normativos no parlamentarios y actos administrativos de carácter general, ya que estos tienen un control de inconstitucionalidad general y no especial como el otro grupo de tratados estipulados en el artículo 419 de la Constitución.

2. “Para el control constitucional previsto en el numeral 1 del artículo 110, se seguirán las siguientes reglas:

- a. La Presidenta o Presidente de la República enviará a la Corte Constitucional copia auténtica de los tratados internacionales, en un plazo razonable. En caso de no hacerlo, la Corte Constitucional lo conocerá de oficio.
- b. Una vez efectuado el sorteo para la designación de la jueza o juez ponente, se ordenará la publicación a través del Registro Oficial y del portal electrónico de la Corte Constitucional, para que, dentro del término de diez días, contados a partir de la publicación, cualquier ciudadano intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del respectivo tratado internacional.
- c. La Corte Constitucional deberá resolver dentro del término de treinta días contados a partir de la finalización del término para la publicación antes mencionada. En caso de no hacerlo, se entenderá que existe informe favorable de constitucionalidad, y el respectivo tratado será remitido para la aprobación legislativa.

d. En lo no previsto en este capítulo, se seguirán las reglas determinadas para el procedimiento general”¹²⁵.

Todos los tratados internacionales que requieren aprobación legislativa, cuentan cómo podemos observar en el numeral precedente, con un procedimiento de control constitucional especial y no general como los otros; este procedimiento consiste en que una vez que el Presidente de la Republica quiera ratificar un tratado internacional, debe el primer lugar remitir una copia autentica a la Corte Constitucional, sino lo hace la Corte podrá conocer el tratado de oficio, es decir la Corte tiene la obligación de conocer dicho tratado ya sea de una forma voluntaria o no, para poder pronunciarse sobre el mismo, una vez que la Corte Constitucional tenga en sus manos la copia autentica del tratado procederá a sortearlo, para que recaiga en manos de un juez miembro de este organismo, luego se ordenara en el registro oficial y del portal electrónico de la Corte en un término de diez días, para que la ciudadanía pueda observar dicho tratado y pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mismo, una vez terminado este tiempo de publicación, la Corte Constitucional tiene un término de treinta días, para pronunciarse respecto del tratado internacional, en este caso sobre si el tratado requiere o no aprobación legislativa y el caso de requerir aprobación legislativa, emitir el respectivo control de constitucionalidad, y si no se pronuncia en este término, se entenderá que es un informe favorable de constitucionalidad.

¹²⁵ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ley. Cit. Art. 111

Artículo. 112.- Efectos de las sentencias y dictámenes. – “Las sentencias y dictámenes correspondientes tendrán los mismos efectos de las de constitucionalidad abstracta en general, y en particular, los siguientes:

Cuando el tratado requiera la aprobación legislativa y la sentencia declare la conformidad del tratado internacional con las normas constitucionales, se enviará a la Asamblea Nacional para la aprobación respectiva;

Cuando se declara la inconstitucionalidad de uno de dichos tratados por razones de fondo, la Asamblea Nacional se abstendrá de aprobarlo hasta tanto se produzca la enmienda, reforma o cambio constitucional. De ser procedentes las reservas, se podrá aprobar cuando se las formule;

Cuando se declara la inconstitucionalidad por razones de forma, se deberá enmendar el vicio por el órgano que lo produjo; y,

Cuando se declara la inconstitucionalidad de un tratado ya ratificado, el Estado deberá denunciar el tratado ante el órgano correspondiente, la orden de promover la renegociación del tratado, o promover la enmienda, reforma o cambio constitucional”¹²⁶.

Para mejor comprensión de mencionado artículo, me permito citar el artículo 74 de esta misma ley que nos establece lo siguiente: “El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema

¹²⁶ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ley. Cit. Art. 111

jurídico”¹²⁷. Entonces para las sentencias y dictámenes emitidos tendrán estos efectos descritos en el artículo citado, para garantizar que esas normas no se contrapongan a lo establecido en la Constitución ya seas por razones de fondo o de forma.

4.3.5 Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Artículo. 3.- Competencias de la Corte Constitucional. – “De conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y su jurisprudencia, la Corte Constitucional tiene las siguientes competencias: 2. Conocer y resolver la acción pública de inconstitucionalidad en contra de: b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales; 4. Efectuar control previo de constitucionalidad de: c) Tratados internacionales; 5. Efectuar control automático de constitucionalidad de: d) Tratados internacionales que requieran aprobación legislativa, conforme lo determina la Ley.

Artículo. 80.- Control constitucional de los tratados internacionales. - La Corte Constitucional efectuará el control abstracto y automático de constitucionalidad de los tratados internacionales, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en los artículos 107 a 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

¹²⁷ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ley. Cit. Art. 74

Artículo. 82.- Modalidades de control. - Para el control constitucional de los tratados internacionales, la Corte Constitucional procederá de la siguiente forma:

Emitirá dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa, para lo cual, el Pleno designará por sorteo al Juez Ponente, quien presentará informe, dentro del término de cinco días, estableciendo si el tratado internacional requiere o no aprobación legislativa. En caso de que, a juicio del Pleno, el Tratado Internacional no requiera aprobación legislativa, no se publicará el tratado internacional en el Registro Oficial y el Pleno dispondrá su devolución a la Presidencia de la República, para el trámite correspondiente.

En caso de requerir aprobación legislativa, la Corte Constitucional efectuará el control automático, mediante dictamen, para lo cual, el Pleno de la Corte dispondrá la publicación del tratado internacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 111 literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional y remitirá el expediente al juez ponente designado, quien presentará el proyecto de dictamen para conocimiento y resolución del Pleno, dentro del término de quince días contados a partir de la finalización del término de diez días de la publicación en el Registro Oficial.

El control previo de constitucionalidad de las denuncias de los tratados de que trata el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se sujetará a lo dispuesto en el numeral anterior.

El control posterior respecto de las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa, así como de los tratados internacionales vigentes, se realizará a través de la acción de inconstitucionalidad establecida en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹²⁸.

Las competencias de la Corte Constitucional, el control constitucional de los tratados internacionales y las modalidades de control, son las mismas establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, específicamente estos artículos tienen concordancias con los artículos 75, 107 y 108 respectivamente, ya que al hablar de sustanciación, es que en estos asuntos ya que son materia de derecho constitucional se lo debe manejar de una forma cuidadosa y para solventar los asuntos complicados como el de los instrumentos internacionales exigen una preparación de fondo, la instrucción la realiza y concluye el juez pertinente. Y al leer estos artículos no hay mayor explicación de claro y entendible que se reflejan.

¹²⁸ REGLAMENTO SUSTANCIACIÓN PROCESOS COMPETENCIA CORTE CONSTITUCIONAL. REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 613 DE 22-OCT.-2015. ART. 3, 80, 82.

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

En la legislación boliviana todos los tratados internacionales al igual que la ecuatoriana también forman parte del Derecho Constitucional, es decir que en aquel país la regularización sobre la ratificación de los tratados internacionales está contemplado en el marco de su Constitución, pero con gran diferencia de que el organismo competente para ratificar los tratados internacionales es la Función Legislativa y todos los tratados previo a su ratificación cuentan con un control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia respectivamente; a continuación explicare:

El artículo 158 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia nos establece las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional lo siguiente: “I. Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina esta Constitución y la ley: 14. Ratificar los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo, en las formas establecidas por esta Constitución”¹²⁹.

Es evidente diferenciar con nuestra Constitución, que el organismo que tiene la atribución de ratificar los tratados internacionales es el legislativo, y no el Presidente de la República como es en nuestro caso.

Ahora bien, el Artículo 172 de la misma Constitución establece que: “Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las

¹²⁹ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Art. 158

que establece esta Constitución y la ley: 5. Dirigir la política exterior; suscribir tratados internacionales; nombrar servidores públicos diplomáticos y consulares de acuerdo a la ley; y admitir a los funcionarios extranjeros en general”¹³⁰. Como podemos observar aquí la única atribución que tiene el jefe de Estado boliviano, es suscribir los tratados internaciones, pero debemos entender que suscripción no es lo mismo que ratificación, una suscripción consiste “en que los negociadores autentican como definitivo el texto de un tratado y lo suscriben para constancia, pero esa suscripción generalmente es ad-referéndum, es decir sujeta a la ratificación de su gobierno”¹³¹. En cambio, la ratificación consiste en “la aceptación o aprobación, tiene lugar cuando el tratado así lo requiere o cuando el representante firma con carácter ad-referéndum”¹³². Entonces así podemos diferenciar estas dos categorías, en cuales en nuestra legislación al Presidente de la República le compete la suscripción y ratificación de los tratados internacionales, y el caso boliviano al Presidente de la República, solo le compete suscribirlos, mas no ratificarlos ya que como lo explique esa es atribución de la Asamblea Legislativa.

Debo dejar claro que es muy diferente el procedimiento para la ratificación de tratados internacionales en comparación con la Constitución ecuatoriana y boliviana, ya que, como estudiamos anteriormente en nuestra legislación específicamente en el artículo 419 de la Norma Suprema establece una lista de tratados internacionales que son clasificados según su materia y los

¹³⁰ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Art. 158

¹³¹ TERÁN CEVALLOS Mauro. Ob. Cit. Pág. 135.

¹³² *Ibíd*em Pág. 135.

mismos necesitan aprobación legislativa antes de ser ratificados por el Presidente de la República; y, los mismos, por el hecho de requerir aprobación legislativa cuentan con un control previo de constitucionalidad obligatorio por parte de la Corte Constitucional, dejando de lado al otro grupo de tratados internacionales que no requieren aprobación legislativa y los mismos no cuentan con un control previo de constitucionalidad. En cambio, en la legislación boliviana no existe este grupo de tratados internacionales que necesitan ser aprobados por el legislativo antes de su ratificación, ya que ellos no hacen una distinción de tratados internacionales según su materia, para ellos todos son iguales, y todos tienen un control previo de constitucionalidad como lo establece Artículo 202 de misma Constitución: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales”¹³³. Aquí ponemos evidenciar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hace ninguna distinción de los tratados como en el caso ecuatoriano lo establece en el Art. 438 de la Constitución: “La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: 1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional”¹³⁴. Es fácil evidenciar de que la Corte Constitucional del Ecuador emitirá un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad solamente en los casos que la ley lo requiere, como es, en los tratados que necesitan aprobación legislativa,

¹³³ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Art. 202

¹³⁴ Constitución de la República del Ecuador. Ley. Cit. Art. 438

entonces debo concluir que en la legislación boliviana no hace ningún tipo de distinción para que los tratados tengan el respectivo control de constitucionalidad previo, antes de su ratificación por el organismo competente, en este caso la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia.

Pero debo recalcar un punto importante dentro de la legislación boliviana, la misma que consiste, en que, existe una clasificación de los tratados internacionales, pero no para ser aprobados previo a su ratificación, sino que se los clasifica porque según su legislación estos tratados para ser ratificados deber ser preguntados al pueblo a través de un referendo como lo establece el Artículo 257 de la misma Constitución: II. “Requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen:

1. Cuestiones limítrofes.
2. Integración monetaria.
3. Integración económica estructural.
4. Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración”¹³⁵.

Estos tratados clasificados en razón de su materia como podemos observar, están clasificados para que el pueblo boliviano se pronuncie y mediante la mayoría de los votantes aprueben o no si dicho tratado debe ser ratificado.

¹³⁵ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Art. 227.

4.4.2 Constitución Española.

La ratificación de tratados internacionales en la legislación española, tienen un procedimiento idéntico al ecuatoriano, pero con dos grandes diferencias, la prima consiste en que, en esta legislación española el que tiene la atribución para ratificar los tratados internacionales no es el Presidente del Gobierno, ni tampoco el legislativo, en el caso español se lo denomina a la Asamblea Nacional, Cortes Generales quienes se conforman por Diputados y el Senado respectivamente, pero como lo mencione ninguna de estas dos funciones del Estado tiene esta atribución de ratificar los tratados internacionales, más bien es el Rey como jefe de Estado, quien tiene la potestad de hacerlo, así lo establece el Artículo 22 de la Ley de los Tratados: “Firma del instrumento de manifestación del consentimiento por el Rey. El Rey, con el refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, firmará los instrumentos de ratificación y de adhesión que manifiesten el consentimiento de España en obligarse por un tratado internacional”¹³⁶. Como podemos observar el que tiene la atribución para ratificar los tratados internacionales es el Rey de España como jefe de Estado, pero debo dejar claro que, en España, está conformado por el Rey quien engloba a todas las funciones del Estado, y también el Presidente de Gobierno, quien se encarga solamente de la Función Ejecutiva.

La segunda gran diferencia es para mí consideración la más importante, y la que se debería aplicar dentro de nuestro sistema jurídico. La misma consiste es que la legislación española al igual que la ecuatoriana los tratados

¹³⁶ Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales de España. Art. 22.

internacionales son materia de Derecho Constitucional por la importancia y relevancia que tienen los instrumentos internacionales, es por eso que en el Artículo 94 de la Constitución española establece que: 1. “La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

- a. Tratados de carácter político.
 - b. Tratados o convenios de carácter militar.
 - c. Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.
 - d. Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
 - e. Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.
2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios”¹³⁷.

Como podemos observar la Constitución española también hace una distinción de los tratados internacionales que requieren aprobación legislativa antes de su ratificación por parte del jefe de Estado, como es el caso ecuatoriano que lo establece el en artículo 419 de la Constitución: “La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites.

¹³⁷ Constitución Española. Aprobada por Las Cortes el 31 de octubre de 1978. Art. 94.

2. Establezcan alianzas políticas o militares.
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético”¹³⁸.

Son casos similares, con respecto de los tratados que necesitan ser aprobados por el legislativo, pero dentro de cada legislación existe una gran diferencia con respecto al control previo de constitucionalidad de los tratados, esta diferencia consiste que en el caso español, su legislación no hace un distinción con respecto al control constitucional de los tratados, pues para ellos, si el tratado requiere o no aprobación legislativa igual necesita tener su receptivo control previo de constitucionalidad, como lo establece el artículo 95 de la Constitución Española: 1. “La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”¹³⁹. Es evidente apreciar que esta legislación habla de los tratados de una forma general, ya que todos necesitan el respectivo control previo de constitucionalidad, así también, lo afirma el

¹³⁸ Constitución de la República del Ecuador. Ley. Cit. Art. 419.

¹³⁹ Constitución Española. Ley. Cit. Art. 95.

artículo 78 de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1. “El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado”¹⁴⁰. Está muy claro que sobre la declaración de constitucionalidad de los tratados internacionales la legislación española no hace distinción alguna y el control como podemos observar en el artículo precedente se lo hace previo a su ratificación; en cambio como lo he analizado dentro de nuestra legislación ecuatoriana, hacen una distinción muy evidente, ya que solo los tratados que requieren aprobación legislativa cuentan con este control previo de constitucionalidad, dejando un vacío jurídico muy evidente dentro de nuestra sistema normativo, ya que al otro grupo de tratados que no requieren aprobación del legislativo no tiene este importante control de constitucionalidad, cuestión que a futuro traerá muchos problemas jurídicos internacionales como, por ejemplo; vulneración al principio pacta sunt servanda, y así mismo atrae inseguridad jurídica.

4.4.3. Constitución de la República Dominicana.

Dentro de la legislación dominica podremos darnos cuenta que, lo que corresponde a materia sobre los tratados internacionales también forma parte del Derecho Constitucional, y que a mi consideración este proceso de ratificación de los tratados que tiene este país, es el más dinámico y

¹⁴⁰ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional de España. Art. 78

aceptable en mi opinión personal; pues bien dentro de esta legislación al igual que la nuestra es el Presidente de la República quien tiene la atribución de ratificar los instrumentos internacionales, así lo establece el Artículo 128 de la Constitución de la República Dominicana: “Atribuciones del Presidente de la República. La o el Presidente de la República dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar, y es la autoridad suprema de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los demás cuerpos de seguridad del Estado.

1. En su condición de Jefe de Estado le corresponde:

d) Celebrar y firmar tratados o convenciones internacionales y someterlos a la aprobación del Congreso Nacional, sin la cual no tendrán validez ni obligarán a la República”¹⁴¹.

Es fácil evidenciar que, desde ya, la atribución que tiene el Presidente de la República, es ratificar todos los tratados internacionales, pero con previa aprobación del legislativo, pero es evidente que esta legislación no hace ninguna distinción y tampoco los clasifica en razón de su materia, sino que ellos se expresan de los tratados de una forma general, ya que todos los tratados que suscribe el Estado, deben ser aprobados por el legislativo, así lo establece el Artículo 93 de la misma Constitución: “Atribuciones. El Congreso Nacional legisla y fiscaliza en representación del pueblo, le corresponden en consecuencia: l) Aprobar o desaprobar los tratados y convenciones internacionales que suscriba el Poder Ejecutivo”¹⁴². Como podemos evidenciar, esta legislación habla de los tratados de una forma

¹⁴¹ Constitución de la República Dominicana Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010. Art. 128.

¹⁴² *Ibidem*. Art. 93.

general, es decir que todos los tratados necesitan ser aprobados por el legislativo previo a su ratificación por parte del jefe de Estado por ende que como todos necesitan aprobación del legislativo, los mismos tienen su respectivo control previo de constitucionalidad como lo establece el artículo 185 de la misma Constitución: “Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo”¹⁴³. La Constitución le atribuye al Tribunal Constitucional el control preventivo de constitucionalidad de todos los tratados internacionales antes de su ratificación por el jefe de Estado, algo muy distinto a nuestro sistema jurídico, ya que en nuestra Constitución ecuatoriana, la atribución que tiene la Corte Constitucional, es dar ese control preventivo de constitucionalidad a ciertos tratados contemplados en el artículo 419 de la Constitución los mismos que requieren aprobación legislativa, y dejando de lado al otro grupo de tratados que no requieren aprobación legislativa.

¹⁴³ Constitución de la República Dominicana Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010. Art 185.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales

Para el desarrollo del proceso de investigación, fue indispensable partir de la observación, ordenación, clasificación y utilización de una metodología crítica participativa, que permitió interrelacionar a las personas según sus diferentes criterios con el objeto de estudio mediante la utilización de diferentes métodos, técnicas e instrumentos. Dentro de los métodos utilizados, fue indispensable la aplicación del Método Científico, ya que representa la metodología que define y diferencia el conocimiento la ciencia de otros tipos de conocimientos, siendo un método que excluye todo aquello que tiene la naturaleza subjetiva. Además, se aplicó los métodos inductivo y deductivo, los que tienen como característica ir de la general a lo particular o viceversa. De esta manera y a través de los métodos empleados logre obtener, conocer, analizar y concluir en base a conocimientos jurídicos de varios profesionales en general con relación al tema de investigación y puntualmente sobre la “Necesidad de informe previo y vinculante de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional para la ratificación de los Tratados Internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador”. Es importante señalar también que además fue necesaria la aplicación de los métodos analítico, exegético, mayéutica, comparativo e histórico, los cuales facilitaron la comprensión y señalamiento de los aspectos más relevantes de mi investigación.

Así mismo, para el desarrollo de mi investigación fue necesario la utilización de documentos legales, conceptuales y doctrinales, recopilando una gran

variedad de textos; así mismo se desarrolló la práctica investigativa de campo, en la que se utilizó computadora, cartuchos de tinta, carpetas, papel y esferográficos.

En relación a los textos, se revisaron y sustrajeron todos los artículos actuales que tienen connotación en el objeto estudiado, tanto los legales como los doctrinarios.

5.2. Métodos.

En la presente investigación jurídica - doctrinaria se aplicaron los siguientes métodos: científico, deductivo, inductivo, analítico, exegético, mayéutica, comparativo, histórico; ya que por medio de ellos se obtuvo el análisis jurídico - doctrinario crítico, razón por la cual su aplicación me enseñó a adquirir nuevos conocimientos de utilidad y contenido científico sobre mi tema. A continuación, explicare cada uno de ellos.

Método Científico. - Con el fin de lograr la mayor veracidad y variedad de criterios, al principio de mi investigación me base en este método, pretendiendo de esta manera no cerrar mi pretensión, es decir, no otorgarle un carácter taxativo por el simple hecho de ser de mi autoría, sino más bien con el objeto de recopilar varias tendencias doctrinales, para lograr verificar la afirmación o negación de mi hipótesis.

Método Deductivo. - Este método permitió deducir los puntos más sobresalientes de la investigación; así mismo me sirvió para establecer las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de enmienda constitucional, para darle solución al problema que se viene suscitando por la falta de

control preventivo de constitucionalidad para los Tratados Internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución.

Método Inductivo. - Estuvo dirigido al estudio para determinar la inexistencia del control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución, el mismo que me permitió el planteamiento del problema, marco teórico, ya que este método parte de teorías globales a particulares.

Método Analítico. - Mediante el cual realicé el análisis crítico, de todos los autores con sus diferentes obras jurídicas, las mismas que me sirvieron para establecer el marco conceptual y doctrinario respectivamente, y así mismo las diferentes leyes, la cual me fueron útiles para poder plantear el marco jurídico.

Método Exegético. - Este método lo apliqué, particularmente en el marco jurídico en la aclaración e interpretación de las normas legales.

Método Mayéutica. - Con este método pude realizar el correspondiente banco de preguntas tanto para las encuestas como las entrevistas, y beneficiarme de las respuestas y concretarme en el planteamiento de conclusiones, recomendaciones y la propuesta jurídica.

Método Comparativo. - Este método me permitió comparar las diferentes legislaciones de otros países, con la legislación ecuatoriana para poder determinar en relación al tema de investigación, su aplicación dentro de cada legislación en comparación con la nuestra.

Método Histórico. - Este método me permitió conocer el pasado del problema, su origen y evolución, así realizar una diferencia con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos. Es decir, ver como se ha venido desarrollando la minería, causas, consecuencias, beneficios, entre otros.

5.3. Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requieren la investigación jurídica - doctrinaria propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se planteará cuestionarios derivados de la hipótesis general, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores. Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o gráficos y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6.RESULTADOS

6.1. Resultados de las Encuestas

En este ítem me corresponde dar a conocer los resultados obtenidos mediante la aplicación de la encuesta, la misma que fue diseñada en base al problema, los objetivos y la hipótesis constantes en el proyecto de investigación. He considerado didáctico presentar la información utilizando cuadros estadísticos y gráficos que permitan visualizar de mejor forma los resultados obtenidos, para luego interpretarlos y analizarlos.

Primera pregunta.

¿Conoce usted, sobre el procedimiento de control de constitucionalidad para los tratados internacionales ratificados por el Ecuador?

Cuadro No. 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Kevin Fabricio Ordóñez Toro



Interpretación:

Como podemos observar en el cuadro estadístico y en el gráfico, de un total de 30 personas encuestadas, 18 de ellas conocen sobre el procedimiento de control de constitucionalidad para la ratificación de los Tratados Internacionales, que equivale al 60%, en cambio 12 de estas personas no conocen de este procedimiento el mismo que equivale al 40%.

Análisis:

Como podemos evidenciar, la mayoría de ciudadanos conocen de este tipo de procedimiento de control constitucional que se les da a los Tratados Internacionales, los mismos que han manifestado que conocen de este procedimiento ya que se según la Constitución le otorgan el segundo lugar después de la Constitución, en la jerarquía normativa.

Por mi parte considero, que, todas las personas deberían conocer o preocuparse por conocer este tipo de procedimiento, ya que la ratificación de un Tratado, rige como una norma más dentro de nuestro marco jurídico interno y por ende es importante estar pendiente de lo que nuestras autoridades realizan en base a las relaciones internacionales.

Segunda pregunta.

¿Considera usted, que la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control constitucional, debería emitir un control previo de constitucionalidad a todos los tratados internacionales sin excepción, antes de su ratificación por parte del Presidente de la Republica?

Cuadro No. 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	29	97%
NO	01	03%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Kevin Fabricio Ordóñez Toro



Interpretación:

Como podemos observar, en un total de 30 personas encuestadas, 29 de ellas que equivale a un total del 97%, están totalmente de acuerdo que la Corte Constitucional emita un dictamen previo de constitucionalidad para el

grupo de tratados que no están estipulados en el artículo 419 de la Constitución, en cambio, del mismo total 1 persona opina lo contrario la misma que equivale al 03% del total de encuestados.

Análisis:

La mayoría de personas está totalmente de acuerdo, de que se emita un control preventivo de constitucionalidad, para este grupo de tratados que no requieren aprobación legislativa y por ende no tienen un control preventivo, los mismos que manifestaron que se debe respetar el principio de supremacía constitucional y el principio de seguridad jurídica, y para garantizar dichos principios, la Corte Constitucional, como único órgano de control constitucional debería emitir el respectivo dictamen para todos los tratados sin excepción, ya que todos van a regir en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Mi consideración personal, es que estoy totalmente de acuerdo con estas personas, ya que es indispensable de este organismo se preocupe por garantizar la supremacía constitucional en un Estado de Derecho como lo es nuestro país.

Tercera pregunta.

De las siguientes opciones señale la correcta: ¿Qué principios constitucionales se vulneran directamente al no existir un control previo de constitucionalidad a los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador?

- a. Seguridad Jurídica
- b. Legalidad
- c. Supremacía Constitucional
- d. Otro

Cuadro No. 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Seguridad Jurídica	15	44%
Legalidad	01	03%
Supremacía Constitucional	17	50%
Otro	0	03%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Kevin Fabricio Ordóñez Toro



Interpretación:

En esta pregunta, de las 30 personas encuestadas, gran parte como podemos observar en el gráfico, señalo que el principio vulnerado es el de supremacía constitucional, otorgándole un porcentaje del 50%, así mismo el otro principio que supieron señalar es el de seguridad jurídica, en cual equivale al 44%, manifestando que hubo personas que señalaron al mismo tiempo estos principios, pero también hay que considerar que una persona señalo el principio de legalidad que equivale al 03%, y ninguna persona manifestó que aparte de los principios señalados, existiere otro, en tanto equivale al 03%.

Análisis:

En el caso de los principios que se vulnerar al no existir el respectivo control previo de los Tratados Internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución supieron acertar en los dos principios que se vulnerar dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, como lo son la supremacía constitucional, ya que si no se hace el respectivo control previo, en dichos Tratados pueden existir disposiciones que vayan en contra de la Constitución, y por ende dicho tratado debería quedar sin efecto, y eso trae inseguridad jurídica, ya que los otros países no querrán volver a relacionarse con el Ecuador por problemas como estos.

Considero que estos principios constitucionales de gran importancia para un Estado de Derecho, deberían tener las garantías necesarias para evitar su vulneración, como es caso del control preventivo de constitucionalidad para

evitar vulnerar dichos principios, y así también considero que al no existir el respectivo control preventivo, vulnera directamente el principio consagrado por el Derecho Internacional para garantizar el cumplimiento de los Tratados, que se lo denomina Pacta sunt servanda.

Cuarta pregunta.

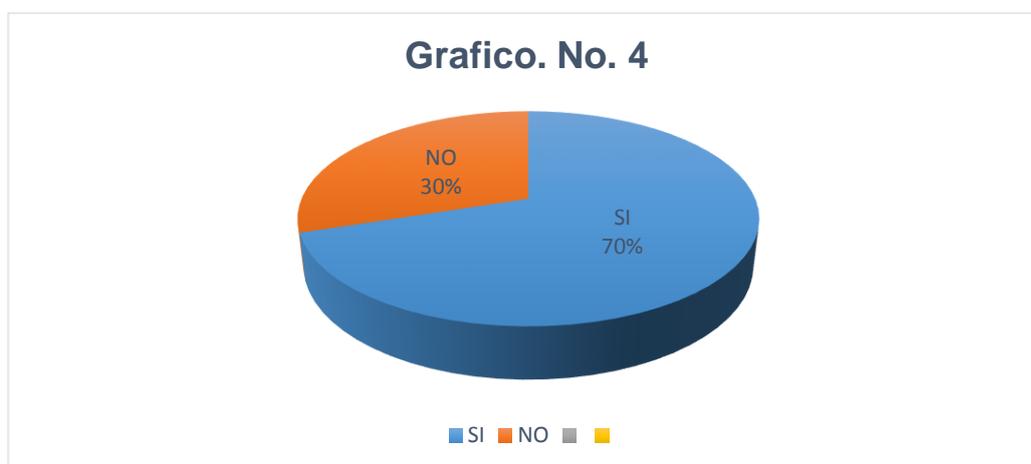
¿Conoce sobre los problemas jurídicos que conlleva la ratificación de un tratado internacional, sin que este haya tenido un control previo de constitucionalidad?

Cuadro No. 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	21	70%
NO	09	30%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Kevin Fabricio Ordóñez Toro



Interpretación:

Con respecto a los problemas jurídicos que conlleva ratificar un Tratado sin que este haya tenido un control preventivo de constitucionalidad, de un total de 30 encuestados, 21 que equivalen al 70% del total, manifestaron que no conocen los problemas jurídicos que conlleva la falta del control preventivo, en cambio 09 personas, que equivale al 30% del total manifestaron que no conocen de estos problemas jurídicos.

Análisis:

La mayoría de personas supo manifestar que justamente los problemas jurídicos que conlleva ratificar dichos tratados sin un respectivo control preventivo, es vulnerar el principio de supremacía constitucional y otros manifestaron en cambio que se vulnera el principio de seguridad jurídica.

Pero debo dejar claro que aparte de estos problemas jurídicos que son prácticamente internos, existen mas problemas en relación al Derecho Internacional, como vulnerar el principio pacta sunt servanda, y esto ocasiona, graves sanciones al país por parte de las Cortes Internacionales.

Quinta pregunta.

¿Estima necesario regular un procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador?

Cuadro No. 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	00	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Kevin Fabricio Ordóñez Toro



Interpretación:

Todas las personas convergen en que se debería regular un procedimiento de control preventivo de constitucionalidad, es por eso que en esta pregunta de un total de 30 personas encuestadas 30 han manifestado que, si es necesario dicho procedimiento, esto equivale al 100%.

Análisis:

Existe la necesidad de regular un procedimiento para el control respectivo de los Tratados Internacionales no contemplados en el artículo 419 de la

Constitución, así lo consideran todas las personas encuestadas, ya que se debe preservar por encima de todo, la supremacía constitucional.

Considero al igual que todos que sería indispensable, regular dicho procedimiento, ya que así se cubriría este vacío jurídico que trae muchas consecuencias graves para el país, como lo es a nivel interno, e internacionalmente, así que son cuestiones que se debería dar prioridad.

Sexta pregunta.

¿Apoyaría usted en un proyecto de enmienda constitucional al artículo 438 numeral 1 en donde se establezca un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para todos los tratados internacionales en ratificados por el Ecuador sin excepción?

Cuadro No. 6

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	29	97%
NO	01	03%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Kevin Fabricio Ordóñez Toro



Interpretación:

De un total de 30 personas encuestadas, 29 de ellas han manifestado que apoyarían sin duda un proyecto de enmienda constitucional, las cuales equivalen al 97% del Total para tratar de cubrir mencionado vacío jurídico en nuestra Constitución. Mientras tanto 1 persona que equivale al 03% ha manifestado que no.

Análisis:

Quienes apoyan la propuesta de enmienda han manifestado que se les debería dar a todos los Tratados Internacionales el mismo grado de importancia, ya que todos van a regir dentro de marco jurídico interno del país, y por ende todos deberían contar con el respectivo control de constitucionalidad sin excepción, para así garantizar la supremacía constitucional, y evitar que el país tenga problemas jurídicos internacionales a futuro por culpa de un vacío jurídico que debe ser cubierto lo más pronto posible.

6.2. Resultado de las entrevistas.

De conformidad con lo establecido en el proyecto de tesis, para el correcto desarrollo del presente trabajo de investigación se ha establecido la realización de entrevistas, entendiendo que es un medio para receptar criterios, posiciones respecto al tema, y, además, como técnica para la recopilación de información. Esta constó de un cuestionario de cinco preguntas, los que, sin duda, profundizaron mucho más esta investigación. La entrevista estuvo dirigida a 5 personas entendidas en la materia, tales como: Dr. Luis Samaniego, Dr. Paulo Arrobo, Dr. Ángel Cartuche, Dr. Mauricio Aguirre; y, Dr. Rodrigo Montero.

Primera pregunta ¿Conoce usted sobre el procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales ratificados por el Ecuador?

El entrevistado N. 1: manifestó que si conoce dicho procedimiento.

El entrevistado N. 2: señaló que en efecto si conoce el procedimiento, recalando que el Derecho Constitucional, al ser la materia fundamental de legislación en cada uno de los Estados, establece un escenario de control entre lo que hace las funciones del Estado, en caso de los Tratados Internacionales, tenemos un escenario de doble filtro, primero hay un tema de tratados que requieren aprobación de la Asamblea Nacional, y fundamentalmente el tema del control constitucional realizado por la Corte Constitucional para el efecto dar validez a los tratados internacionales que suscribe el Ecuador, que estos no vulneren el ordenamiento jurídico interno.

El entrevistado N. 3: expresó que no conoce dicho procedimiento y estableció que por lo general son mecanismos para asegurar la supremacía de la Constitución, como instrumento político fundamental para un Estado.

El entrevistado N. 4: respondió que sí, ya que la Constitución otorga facultades a la Corte Constitucional, para que emita un informe respecto de los Tratados que suscriba.

El entrevistado N. 5: indica que si conoce dicho procedimiento y supo recalcar el vacío normativo de los tratados internacionales que no requieren aprobación legislativa.

Comentario: La mayoría de entrevistados, supieron manifestar que en base a su preparación respecto del Derecho Constitucional, si conocen de este procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales antes de su ratificación, y supieron expresar su preocupación con el grupo de tratados internacionales que no cuentan con el respectivo control preventivo de constitucionalidad, manifestando de que al no existir dicho control preventivo, se vulneraría el principio de supremacía constitucional y al principio internacional Pacta Sunt Servanda.

Segunda pregunta La Constitución de la República del Ecuador establece que la Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación y control constitucional, en base a esto ¿cree usted que la Corte Constitucional cumple con estas facultades en relación a la ratificación de los tratados internacionales?

El entrevistado N. 1, indicó que no. Al no participar todos los tratados con un mismo proceso para su control.

El entrevistado N. 2, expresó que es importante destacar que al ser la misma Constitución la que delimita cuales son los obligatoriamente serán los tratados que deban pasar por el filtro tanto del legislativo como la Corte Constitucional, quedan algunos compromisos del Estado ecuatoriano internacionales sin tener esta esfera de revisión, lo cual constituye un peligro al ordenamiento jurídico puesto que, el accionar del ejecutivo tendría un libre albedrío, de pronto bastante desconsiderado con el ordenamiento jurídico y podría gravemente comprometer tanto los intereses del Estado como vulnerar el espacio de los derechos de las personas.

El entrevistado N. 3, manifestó que no, ya que, con respecto al control preventivo, como mecanismo para evitar vulnerar la Constitución, la Corte Constitucional no cumple con esta facultad, ya que deja desapercibido a un grupo de tratados que por no requerir aprobación legislativa no cuentan con un control preventivo de constitucionalidad.

El entrevistado N. 4, respondió que no, ya que la Constitución le otorga atribuciones fundamentales e indispensables a la Corte Constitucional, para que evite vulnerar el principio de supremacía constitucional, y con respecto a los tratados internacionales, deja de lado a un grupo de tratados, por no considerarlos de relevancia, no cuentan con un control preventivo.

El entrevistado N. 5, opinó que es muy preocupante que la Corte Constitucional no emita un informe preventivo de constitucionalidad para el

grupo de tratados que no requieren aprobación legislativa, ya que vulnera directamente a la Constitución y por ende al Estado de derecho.

Comentario: Todos los especialistas consensan de que la Corte Constitucional no cumple con todos los mecanismos para evitar que la Constitución sea vulnerada, como es evidente el claro ejemplo de los tratados internacionales que no requieren aprobación legislativa y por ese hecho no cuentan con un control preventivo de constitucionalidad y así mismo por considerarlos de no mucha relevancia, los entrevistados han manifestado su preocupación ya que implica la no existencia del control preventivo la vulneración de principios fundamentales, como el de supremacía constitucional, seguridad jurídica y el principio internacional pacta sunt servanda.

Tercera pregunta ¿Cree usted que la no existencia de un control previo de constitucionalidad a los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador, vulnera el principio de Supremacía Constitucional y el principio de Seguridad Jurídica?

El entrevistado N. 1, manifestó que al no tener estos tratados un control preventivo de constitucionalidad afectan a estos principios, ya que primeramente, la Constitución como norma suprema debe tener todas las garantías necesarias para evitar su vulneración, tal es el caso de los tratados que una vez ratificados se pueden determinar la institucionalidad a futuro entonces ahí cabe su vulneración, y así mismo conlleva inseguridad jurídica,

ya que una vez determinado la inconstitucionalidad del tratado debe quedar sin efecto, y otros Estados ya no querrán negociar con el Ecuador por problemas como estos

El entrevistado N. 2, expresó que si vulnera, porque la delimitación si bien es precisa y concreta, los aspectos más sensibles del Estado Ecuatoriano, hay temas adicionales que en relación de la comunidad internacional deberían ser analizadas y no dejar en potestad simple del ejecutivo a través del Ministerio de Relaciones Exteriores o Cancillería quien lleve la batuta de esta relación internacional, puesto lo estaría en riesgo ahí es la seguridad jurídica del Estado en función de que se pueda vulnerar el ordenamiento jurídico

El entrevistado N. 3, indicó que si afectarían directamente estos principios indispensables para un Estado de derecho, ya que estos tratados como van a ser parte del ordenamiento jurídico interno deberían tener un control preventivo para así evitar vulnerar mencionados principios.

El entrevistado N. 4, respondió que es por lógica que estos tratados que no cuentan con un control previo de constitucionalidad, al entrar en vigor y a futuro determinar que dicho tratado se contrapone a la Constitución quedan de forma inmediata sin efecto, entonces esto conlleva a que dicho tratado estuvo vulnerando la Ley Suprema, y por quedar sin efecto acarrea inseguridad jurídica en relación al Derecho Internacional.

El entrevistado N. 5, señaló que si vulnera el principio de supremacía, pues no se sujeta a esta el control y crea inseguridad jurídica.

Comentario: Cómo podemos observar los 5 entrevistados consideran que la no existencia del control preventivo de constitucionalidad, vulneran sin duda alguna a los principios primordiales de un Estado de derecho como lo es el Ecuador, pues al no existir este control preventivo estaría afectando a la supremacía constitucional, por el hecho de que los tratados una vez ratificados por parte del Presidente de la República llegan a formar parte del ordenamiento jurídico interno del país y se supone que ninguna norma debe contradecir lo dispuesto en la Constitución es por eso que la Corte Constitucional debe prevenir que así sea, para preservar el principio de supremacía y evitar la inseguridad jurídica del Estado.

Cuarta pregunta ¿Considera usted necesario regular un procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador?

El entrevistado N. 1, expresó que si es necesario un procedimiento de revisión constitucional para todos los tratados internacionales sin que no haya ninguna excepción.

El entrevistado N. 2, indicó que si desde luego, habrá que generar una reforma bien sea a la Constitución que es la que establece cuales son los escenarios específicos, obligatorios dentro de los que se requiere del control y en ese defecto habría que generar una reforma a la Constitución o en caso subsiguiente generar un cambio en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto del control que hace la

Corte Constitucional para el tema de la relación de tratados internacionales que pueda suscribir el Ecuador.

El entrevistado N. 3, señaló que sería fundamental y necesario que se regule un procedimiento claro y específico en materia de tratados internacionales donde se establezca todo en cuanto al Derecho Interno del país y así mismo al Derecho Internacional, para que todo se vaya acorde para tener buenas relaciones internacionales.

El entrevistado N. 4, indicó que debería ya la Asamblea Nacional tomar cartas en el asunto, regulando un procedimiento como el que tiene la legislación española, es un claro ejemplo, ya que ellos cuentan con una ley específica para los tratados internacionales.

El entrevistado N. 5, manifestó que desde luego es muy necesario regular un procediendo que lo debería tomar en consideración la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control constitucional, para así evitar problemas jurídicos internos e internacionales, y así mismo para otorgar igualdad a todos los tratados previos a su ratificación.

Comentario: Es muy evidente que todos los especialistas en Derecho Constitucional, manifiestan la importancia y la necesidad de regular un procedimiento no solo de control, sino en general, un procedimiento que sea específicamente para los tratados internacionales que suscribe el Ecuador, pero en relación al tema investigativo, es fundamental que se regule un

procedimiento para evitar que la ratificación de los tratados se contraponga a la Constitución y evitar con ellos la inseguridad jurídica.

Quinta pregunta ¿Está de acuerdo que se elabore una propuesta de enmienda constitucional al artículo 438 numeral 1, en donde se establezca un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para todos los tratados internacionales ratificados por el Ecuador sin excepción?

El entrevistado N. 1, manifestó que es una buena opción para evitar que los tratados entren en vigencia sin que estos hayan tenido un control preventivo de constitucionalidad, ya que en mencionado artículo solo se establece que contarán con un control preventivo aquellos tratados que necesiten aprobación legislativa, dejando de lado al grupo de tratados que no requieren de dicha aprobación, entonces es necesaria la enmienda para que todos los tratados sin excepción tengan obligatoriamente un control preventivo.

El entrevistado N. 2, expresó que, si considera que es prudente, que es una buena alternativa, porque si bien el poder ejecutivo toma las decisiones propias de ese contexto en el escenario interno, hay que tomar en cuenta que lo que ocurre en el espacio de comunidad internacional tiene que ser revisado ya como una teoría de gobierno sino de Estado para ello la Corte Constitucional es aquella que debe cumplir el rol en este caso supervisión y control de constitucionalidad.

El entrevistado N. 3, expresó que en efecto sería una alternativa muy viable para poder evitar, la vulneración de la Constitución, y que se debería tratar por igual a todos los tratados internacionales ya que todos se rigen una vez ratificados como una ley más de nuestro ordenamiento jurídico interno.

El entrevistado N. 4, indicó que todos los tratados internacionales deber ser considerados importantes y así los mismos contar con un control respectivo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, es la propuesta de enmienda sin duda es muy acertada.

El entrevistado N. 5, señaló que sin duda sería la mejor opción para que exista igualdad con respecto al tratamiento de los tratados internacionales.

Comentario: La propuesta de enmienda sería la solución para evitar todos los problemas que se puedan presentar con respecto a la no existencia del control preventivo de constitucionalidad para los tratados internacionales que no requieren aprobación del legislativo supieron manifestar los cinco especialistas en Derecho Constitucional, y es obvio que con la enmienda se daría paso a que la Corte Constitucional se pronuncie como órgano competente, con informe de constitucionalidad para todos los tratados internacionales previa a su ratificación, para que el mismo no se contraponga la Ley Suprema.

6.3. ESTUDIO DE CASOS.

Resolución No. 1

1. Datos referenciales:

Quito, D. M., 15 de febrero de 2017

DICTAMEN N.º 002-17-DTI-CC

CASO N.º 0006-16-TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

2. Antecedentes

Resumen de admisibilidad

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T.7314-SGJ-16-258 del 20 de abril de 2016, ingresado el 21 de abril de 2016 a esta Corte Constitucional, solicitó se emita el respectivo dictamen para la ratificación del "Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Consejo Federal Suizo sobre la exención mutua de visas para titulares de pasaportes diplomáticos, oficiales, especiales o de servicio", suscrito en la ciudad de Quito-Ecuador, el 1 de abril de 2016.

La Secretaría General de la Corte Constitucional el 21 de abril de 2016 certificó de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional que en referencia a la causa N.º 0006-16-TI, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Corte Constitucional en sesión ordinaria del 27 de abril de 2016, procedió a sortear la causa N.º 0006-16-TI, correspondiendo su conocimiento y trámite a la jueza constitucional doctora Ruth Seni Pinoargote.

La jueza constitucional sustanciadora, avocó conocimiento de la causa el 2 de mayo de 2016 a las 09:00, notificando el contenido de la mencionada providencia al señor economista Rafael Correa Delgado, en calidad de presidente constitucional del Ecuador.

En sesión celebrada el 14 de septiembre de 2016, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el informe previo, mediante el cual se establecía que dicho convenio requiere aprobación legislativa y en consecuencia, procede el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

El 14 de septiembre de 2016, se dispone la publicación en el Registro Oficial del texto del "Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Consejo ^ Federal Suizo sobre la exención mutua de visas para titulares de pasaportes diplomáticos, oficiales, especiales o de servicio", a fin de que en el término de 10 días contados a partir de su publicación, cualquier ciudadano intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del respectivo tratado internacional; publicación realizada el miércoles 5 de octubre de 2016, en el suplemento del Registro Oficial N.º 855.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Control de Constitucionalidad del "Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Consejo Federal Suizo sobre la exención mutua de visas para titulares de pasaportes diplomáticos, oficiales, especiales o de servicio"

Previo a iniciarse el proceso de ratificación de un tratado internacional conforme lo determina el artículo 82 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en concordancia con el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional realizar, un control de constitucionalidad tanto formal como material de los tratados internacionales.

Control formal de la suscripción del convenio

El análisis a efectuar se asocia dentro del denominado control previo de constitucionalidad de la ratificación de los tratados internacionales, lo cual guarda concordancia con los casos previstos tanto en el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República y lo establecido en el artículo 108 numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

En el presente caso, el contenido del instrumento internacional objeto de control previo, hace referencia a derechos y garantías establecidos en la Constitución.

El presente acuerdo fue suscrito el 1 de abril de 2016, en la ciudad de Quito Ecuador, firmando en representación de la República ecuatoriana, el ministro

de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana subrogante, señor Fernando Yépez Lasso y por el Consejo Federal Suizo, el señor Pascal Décosterd en calidad de embajador de Suiza en la República del Ecuador. Por lo tanto, cumple los requisitos formales para ser suscrito.

Control material de la suscripción del acuerdo

Una vez que se ha determinado que la ratificación del "**Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Consejo Federal Suizo sobre la exención mutua de visas para titulares de pasaportes diplomáticos, oficiales, especiales o de servicio**", objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, corresponde realizar un análisis material del contenido del instrumento internacional referido:

El Gobierno de la República del Ecuador y el Consejo Federal Suizo, se establecen como partes del presente tratado y con la intención de facilitar los viajes entre la República del Ecuador y Suiza para los titulares de pasaportes diplomáticos, oficiales, especiales o de servicio, además del interés de la cooperación mutua, acuerdan celebrar el presente tratado.

Los Estados contratantes establecen en el artículo 1 que los nacionales de cualquiera de los Estados que porten un pasaporte nacional diplomático, oficial, especial o de servicio válido, y que sean además miembros de una misión diplomática, oficina consular o de una misión permanente de su respectivo Estado, puedan ingresar en el territorio del otro Estado y permanecer allí durante su asignación sin visado. Adicionalmente, los

familiares de las personas mencionadas se beneficiarán de las mismas facilidades. Lo mencionado se encuentra conforme con la Constitución de la República.

El artículo 2 por su parte, determina que los nacionales de cualquier Estado que porten un pasaporte de los tipos especificados en el tratado, a los que no se hace referencia en el artículo 1, puedan entrar y permanecer por un período que no exceda de 90 días en cualquier período de 180 días o salir del territorio del otro Estado sin visa, situación que no contradice la normativa vigente y se encuentra conforme a nuestra Constitución.

El artículo 3 hace referencia al cumplimiento de la legislación nacional, especificando que cualquiera de los Estados deberá cumplir con los reglamentos de ingreso y de permanencia, además con la legislación nacional vigente en el territorio del otro Estado durante su estancia, mencionando que los pasaportes especificados en el presente acuerdo deberán cumplir los criterios de validez, previstos por la legislación nacional del Estado receptor.

Por su parte, el artículo 4 señala que las autoridades competentes de las Partes contratantes se reservan el derecho de negar la entrada o permanencia en el territorio de su Estado a los nacionales del otro Estado, por razones de protección de la seguridad del Estado, el orden público, la salud pública u otros motivos graves, en estos señalamientos no se evidencia vulneración alguna de la norma constitucional.

El artículo 5 determina los casos en que se aplica la notificación de documentos relevantes; 1. Las autoridades competentes intercambiarán por vía diplomática, ejemplares de los respectivos pasaportes personalizados dentro de los 30 días a partir de la fecha de la firma de este acuerdo y 2. En caso de introducción de nuevos pasaportes o modificación de los existentes, las Partes contratantes deberán transmitir una a la otra, por vía diplomática, las muestras personalizadas de los mismos, junto con toda la información pertinente sobre su aplicabilidad. Lo mencionado no vulnera la Constitución de la República, puesto que su objetivo principal es establecer el procedimiento necesario para que los Estados contratantes conozcan la información pertinente de pasaportes que se obtengan a partir de la emisión de este tratado.

En razón de solucionar controversias, el artículo 6 señala que las autoridades competentes se consultarán mutuamente si éstas existiesen; en razón de la aplicación o interpretación del presente acuerdo. Adicionalmente, las Partes contratantes deberán resolver por la vía diplomática los conflictos derivados de la aplicación o interpretación del presente acuerdo.

Los artículos 7, 8 y 9 determinan el procedimiento para posibles enmiendas al presente tratado, las disposiciones de que el acuerdo no afectará a las demás obligaciones de las Partes contratantes derivadas de otros acuerdos internacionales, que el presente acuerdo se concluye por un período indefinido de tiempo, y que entrará en vigor definitivamente 30 días después de la recepción de la última notificación escrita por las Partes contratantes.

En este sentido, estos artículos no contradicen la Constitución de la República.

El artículo 10 señala que cada Parte contratante se reserva el derecho de suspender las disposiciones del presente acuerdo, en su totalidad o en parte, por razones de protección a la seguridad del Estado, el orden público, la salud pública u otras razones graves. Y, por último, el artículo 11 manifiesta que cada Parte contratante podrá, en cualquier momento, notificar a la otra Parte contratante por vía diplomática, su decisión de denunciar este acuerdo. Por las consideraciones expuestas, se determina que todos los artículos del presente acuerdo se encuentran en armonía con la Constitución de la República y con el derecho internacional.

La Corte Constitucional en virtud de lo enunciado, considera que para la ratificación del presente acuerdo se requiere la aprobación previa de la Asamblea Nacional, por cuanto el contenido de este instrumento internacional se halla inmerso dentro de lo contemplado en el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República y una vez realizado el análisis respectivo, determina que el acuerdo materia de este dictamen guarda conformidad con lo establecido en la norma constitucional.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a los tratados internacionales previamente a su ratificación por parte del presidente de la República, estos deben ser puestos en

conocimiento de la Corte Constitucional, la cual debe resolver si requieren o no aprobación legislativa.

3. Resolución

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional emite el siguiente:

Dictamen

- 1.El **"Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Consejo Federal Suizo sobre la exención mutua de visas para titulares de pasaportes diplomáticos, oficiales, especiales o de servicio"**, suscrito en Quito, el 1 de abril de 2016, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República.
2. Declarar que el **"Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Consejo Federal Suizo sobre la exención mutua de visas para titulares de pasaportes diplomáticos, oficiales, especiales o de servicio"**, mantiene conformidad con la Constitución de la República.
3. Notificar al presidente constitucional de la República con el presente dictamen, a fin de que haga conocer el mismo a la Asamblea Nacional.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

4. Cometario del Investigador:

Como podemos analizar, en estos extractos de una resolución emitido por la Corte Constitucional, es muy claro evidenciar que el control preventivo de constitucionalidad se lo da solamente a los Tratados que requieren aprobación legislativa es decir únicamente a los que están estipulados en el artículo 419 de la Constitución, antes de su ratificación por parte del Presidente de la República, como podemos ver la Corte se pronuncia a que dicho tratado si requiere aprobación legislativa, es por eso que la Corte tiene la atribución de pronunciarse respecto a que el Tratado necesita dicha aprobación y es por ende que también tiene la obligación de dictar el respectivo control de constitucionalidad, el cual se realiza de una forma formal y material respectivamente, ahora para poder diferenciar que al otro grupo de tratados que no requieren aprobación legislativa, simplemente se pronuncian emitiendo que dicho Tratado no requiere de la aprobación, ya que no contiene materia de ninguno de los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución como a continuación evidenciaremos.

Resolucion No. 2

1. Datos Referenciales:

Quito DM 18 de diciembre del 2012

Caso No. 0016–12-TI

Juez Ponente: Dr. Antonio Loor. Mssc.

Ligitimado activo: Dr. Alexis Mera, Seretario Nacional Juridico de la Presidencia de la República, representante del Presidende Constitucional de la Reública.

TEXTO: Convenio entre el Gobierno de Ecuador y el Gobierno de la República de Belarús sobre cooperación en las áreas de educación superior, ciencia, tecnología e innovación”, suscrito en Quito el 28 de junio del 2012.

2. Antecedentes

INFORME Caso No. 0016–12-TI

I. Antecedentes

El Doctor Alexis Mera Giler Seretario Nacional Juridico de la Presidencia de la República, mediante oficio NO. T.6489-SNJ-12-841 de 16 de julio de 2012, remitió a la Corte Constitucional el: “Convenio entre el Gobierno de Ecuador y el Gobierno de la República de Belarús sobre cooperación en las áreas de educación superior, ciencia, tecnología e innovación”, suscrito en Quito el 28 de junio del 2012.para que, de conformidad con el artículo 107, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expida el correspondiente informe acerca de la constitucionalidad de los Tratados Internacionales, previo a su aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

II. Consideraciones y Fundamentos

El Pleno de la Corte Constitucional, tiene competencia para emitir el correspondiente informe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 438,

numeral 1 de la Constitución de la República, previo a su aprobación por parte de la Asamblea Nacional de los tratados internacionales vigentes, toda vez, que pretende formar parte del ordenamiento jurídico nacional, como el presente caso, el “Convenio entre el Gobierno de Ecuador y el Gobierno de la República de Belarús sobre cooperación en las áreas de educación superior, ciencia, tecnología e innovación”, suscrito en Quito el 28 de junio del 2012.

III. Informe respecto a la no necesidad de aprobación Legislativa

El control constitucional del presente “Convenio entre el Gobierno de Ecuador y el Gobierno de la República de Belarús sobre cooperación en las áreas de educación superior, ciencia, tecnología e innovación”, suscrito en Quito el 28 de junio del 2012, consiste en determinar la necesidad o no de aprobación legislativa del mismo, la cual se enmarca dentro del artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En lo principal, el instrumento internacional se trata de un convenio por medio del cual se pretende únicamente desarrollar la cooperación mutua en materia de educación superior, ciencia, tecnología e innovación, en base a los principios de iguales derechos y beneficios mutuos entre “Las Partes”. El presente instrumento ha sido adoptado con el fin de fomentar la cooperación entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Belarús, promoviendo el establecimiento y desarrollo de vínculos directos entre las instituciones de educación superior, intercambiando docentes universitarios, aspirantes a maestrías y PhD, así como también pasantes y

estudiantes admitiendo dentro de Belarús a ciudadanos de la República del Ecuador.

3. Resolución

En tales circunstancias “Convenio entre el Gobierno de Ecuador y el Gobierno de la República de Belarús sobre cooperación en las áreas de educación superior, ciencia, tecnología e innovación”, suscrito en Quito el 28 de junio del 2012, no enmarca en ninguno de los casos que requieren aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, contemplado en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo expuesto, en mi calidad de Juez ponente, pongo a conocimiento del Pleno del Organismo el presente informe en sentido de que el instrumento internacional NO requiere aprobación legislativa previa por parte de la Asamblea Nacional por no encasillar dentro de los casos que requieren aprobación legislativa, contemplado en el citado artículo 419 ibídem.

4. Comentario del Investigador:

Como podemos evidenciar, en mencionada resolución, la Corte Constitucional simplemente se pronuncia con respecto a que dicho Tratado no requiere aprobación del legislativo no entablar con ningún numeral establecido en el artículo 419 de la Constitución, y en evidente que no hace ningún tipo de control constitucional, ya que su competencia es solamente dictar controles preventivos cuando el Tratado requiera aprobación legislativa, es muy claro evidenciar el vacío jurídico existente dentro del proceso de ratificación de tratados internacionales, y cómo podemos

constatar, a los Tratados Internacionales no contemplados en el artículo 419, se les da una inferioridad con respecto de los que si están contemplados en dicho artículo, y a mi consideración es fundamental de que se les dé un trato igualitario a todos los Tratados en relación al control preventivo.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

En la presente investigación jurídica - doctrinaria estructuré un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que procedo a verificar de la siguiente manera.

7.1.1 Objetivo General

El Objetivo General consiste en: **“Realizar un estudio jurídico – doctrinario sobre el procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales ratificados por el Ecuador”**

En el ámbito jurídico fue pertinente analizar la Constitución de la República del Ecuador, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Reglamento Sustanciación Procesos Competencia Corte Constitucional, y la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Las normas antes citadas, fueron estudiadas con apego a la claridad y objetividad que merece el caso; de esta manera arrojando resultados satisfactorios dentro de la defensa de este trabajo de investigación.

El Marco Doctrinario presente en este trabajo, se trató los siguientes temas: Breve Reseña Histórica de los tratados internacionales, la Constitución y su relación con los tratados internacionales. Todos estos tópicos generaron

discusión sobre el eje central de investigación, dando resultados satisfactorios en la comprobación de este objetivo general.

7.1.2 Objetivo Específicos.

El primero objetivo específico corresponde: **“Determinar la inexistencia de un control previo de constitucionalidad a los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador”**.

El presente objetivo ha sido verificado con la aplicación de la encuesta en la pregunta número 2 y 5, donde las personas manifestaron, su preocupación por la falta de un control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución. Además, se corrobora estos resultados con los criterios validos que arrojaron las entrevistas realizadas a los especialistas en las preguntas 3 y 4, los que en su gran mayoría manifestaron que: que todos los tratados internacionales deberían contar con un control previo de constitucionalidad para que a futuro no afecte los principios de seguridad jurídica y supremacía constitucional.

El segundo objetivo específico corresponde: **“Demostrar la necesidad de regular un procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados o convenios internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador”**.

El mismo que fue corroborado gracias a la entrevista aplicada en la pregunta 4, donde se mencionó la necesidad la imperante la necesidad de establecer un procedimiento para de control de constitucionalidad previo para todos los

tratados sin excepción. También sirve de sustento las preguntas 2 y 3 realizadas en la entrevista, donde la experiencia de los entrevistados dijo que: es urgente establecer el procedimiento para garantizar la supremacía constitucional.

El tercer objetivo específico consiste en: **“Presentar una propuesta de enmienda constitucional al artículo 438.1 de la Constitución de la República del Ecuador en donde se establezca un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para todos los tratados internacionales en ratificados por el Ecuador”**.

Este objetivo se lo pudo afirmar con la entrevista en la pregunta número 5, en la cual la todos de los especialistas en la materia de Derecho Constitucional supieron manifestar que la propuesta de enmienda sería la mejor alternativa cubrir este vacío normativo que existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico y estos temas como son los Tratados Internacionales deberían tener prioridad por el lugar que ocupan dentro de la jerarquía normativa del Estado ecuatoriano, y es así que, la Corte Constitucional debe realizar de un control preventivo a todos los tratados internacionales sin excepción.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

“La Constitución de la República del Ecuador no establece un procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 antes de su ratificación por parte del Presidente de la República”.

La presente investigación concluye en una contrastación positiva de la hipótesis, ya que de manera evidente, por la fundamentación doctrinaria y por los resultados de las encuestas y entrevistas, se logra determinar que en realidad existe este vacío jurídico, al no existir un procedimiento de control preventivo de constitucionalidad para el grupo de tratados que no están estipulados en el artículo 419 de la Constitución y los cuales no requieren aprobación legislativa y por ende no cuentan con un procedimiento adecuado de control preventivo, llevando consigo problemas jurídicos como vulnerar el principio de supremacía constitucional y seguridad jurídica y en relación al Derecho Internacional el principio Pacta Sunt Servanda.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Enmienda.

Los Tratados Internacionales son materia de Derecho Constitucional, la actual Constitución vigente trajo varios cambios importantes en materia de procedimiento sobre el tratamiento de los tratados internaciones que deben ser ratificados por el Estado, pero aquel procedimiento trae consigo un importante vacío normativo, el cual consiste en el procedimiento de revisión en materia de constitucionalidad que siguen los tratados internacionales, previo a su ratificación por parte del Presidente de la República, según nuestra Constitución actual en el artículo 418 establece que, a la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales; y, el artículo 419 establece un procedimiento claro de revisión y la clasificación de los Tratados Internacionales en razón de su materia; y establece que, la ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la

Asamblea Nacional en los casos que: 1. Se refieran a materia territorial o de límites. 2. Establezcan alianzas políticas o militares. 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley. 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución. 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales. 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio. 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional. 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético. Este procedimiento consiste en que la Asamblea Nacional es el organismo competente que debe aprobar todos los tratados internacionales que tengan que ver con los numerales establecidos en el artículo 419 de nuestra Ley Suprema, esto en concordancia con el artículo 120 de la Constitución establece que, una de las atribuciones Asamblea Nacional es aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda.

Previo a esto la Corte Constitucional en sujeción al artículo 429 nos establece que a Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, la cual según el artículo 438, la Corte Constitucional tiene la obligación emitir un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad con respecto de los Tratados Internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional, esto en concordancia con lo estipulado en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional establece las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales las que consisten en: -dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa, -control constitucional previo a la aprobación legislativa y -control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa; esto en cuanto se refiere a que la Corte Constitucional mediante una resolución determinara si el tratado internacional tiene que ver con los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador y por ende resolverá si dicho tratado requiere o no aprobación por parte de la Asamblea Nacional y por el hecho de que si requiera aprobación legislativa automáticamente la Corte Constitucional produce un dictamen de constitucionalidad del tratado previo al debate en el Legislativo.

Ahora bien, como podemos evidenciar, este grupo de tratados, cuentan con el respectivo control preventivo de constitucionalidad, pero dejando de lado a los Tratados Internacionales que no están dentro de este grupo privilegiado, los cuales no necesitan aprobación legislativa, y tampoco cuentan con un control previo de constitucionalidad, afectado gravemente lo establecido en el artículo 424 sobre que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica, y así mismo el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece este principio internacional Pacta sunt servanda que quiere decir que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido

por ellas de buena fe. Esto conlleva a generar inseguridad jurídica con otros Estados que quieran tratar con el país, por la razón de que si un Tratado, que no haya tenido un control preventivo, con el pasar del tiempo pueda verificarse que es inconstitucional y por ende queda sin efecto incumpliendo el acuerdo, algo que genera problemas jurídicos internacionales, ya que como lo establece el artículo 27 de la misma convención que se refiere al derecho interno y la observancia de los tratados de cada Estado y estipula que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Es por eso la importancia de la enmienda, para que la Corte Constitucional, emita un dictamen preventivo de Constitucionalidad así el Tratado requiera o no aprobación legislativa.

Así mismo es fundamental tomar en consideración aspectos que puedan cubrir este importante vacío jurídico en relación con las legislaciones de otros países, como es el caso he analizado minuciosamente las Legislaciones de Bolivia, España y República Dominicana, específicamente la Constitución Política de cada uno de estos Estados, y es fácil evidenciar las semejanzas y diferencias con respecto al procedimiento sobre el proceso de ratificación de los Tratados Internacionales con nuestro país. En el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, establece en el artículo 202 de su Constitución: Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales. Es fácil evidenciar una de las atribuciones que tiene el

Tribunal Constitucional Plurinacional con respecto a los Tratados Internacionales, es de que todos los Tratados antes de su ratificación por el organismo competente cuentan con un control preventivo de constitucionalidad sin excepción alguna como es el caso de nuestra legislación, que, la Corte Constitucional solo dicta un informe previo de constitucionalidad para los Tratados que requieren aprobación legislativa dejando de lado un grupo de Tratados Internacionales y que los mismos no requieren aprobación legislativa y por ende no cuentan con un control preventivo de constitucionalidad. Así mismo en la Constitución Española en su artículo 95 establece que: 1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. Es evidente apreciar que esta legislación habla de los tratados de una forma general, ya que todos necesitan el respectivo control previo de constitucionalidad, así también, lo afirma el artículo 78 de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1. El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado. Es muy claro apreciar con respecto al control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, de que la legislación española no hace distinción alguna para proceder al control previo, sino que todos los tratados antes de su ratificación necesitan ser revisados por el organismo competente como lo es el Tribunal

Constitucional. Y, en la Constitución de la República Dominicana nos indica en el artículo 185: Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo. Es demasiado claro evidenciar que, en la legislación dominicana, todos los Tratados Internacionales, antes de su ratificación, necesitan ser aprobados por la Función Legislativa y por ende se le otorga la atribución al Tribunal Constitucional de realizar un control preventivo de constitucionalidad antes de su ratificación por el organismo competente. En conclusión, hay que tomar consideración estos aspectos de Derecho Comparado, ya que solo en nuestra legislación existe este gravísimo vacío jurídico, como podemos observar en todas las legislaciones analizadas, dan prioridad de un control preventivo de constitucionalidad a los tratados internacionales antes de su ratificación, sin excepción alguna como es el caso de nuestro país, que divide a los Tratados Internacionales en dos grupos y uno de ellos no cuenta con un control preventivo.

En lo concerniente, a las encuestas aplicadas a 30 profesionales del derecho, específicamente en la sexta pregunta, 29 de ellas han manifestado que apoyarían sin duda un proyecto de enmienda constitucional, las cuales equivalen al 97% del Total para tratar de cubrir mencionado vacío jurídico en nuestra Constitución. Quienes apoyan la propuesta de enmienda han manifestado que se les debería dar a todos los Tratados Internacionales el mismo grado de importancia, ya que todos van a regir dentro de marco jurídico interno del país, y por ende todos deberían contar con el respectivo

control de constitucionalidad sin excepción, para así garantizar la supremacía constitucional, y evitar que el país tenga problemas jurídicos internacionales a futuro por culpa de un vacío jurídico que debe ser cubierto de forma necesaria.

Así mismo, en el resultado de las entrevistas a cinco especialistas de Derecho Constitucional específicamente en la quinta pregunta, los especialistas han manifestado que la propuesta de enmienda sería la solución para evitar todos los problemas que se puedan presentar con respecto a la no existencia del control preventivo de constitucionalidad para los tratados internacionales que no requieren aprobación del legislativo, y es obvio que con la enmienda se daría paso a que la Corte Constitucional se pronuncie como órgano competente, con informe de constitucionalidad para todos los tratados internacionales previa a su ratificación, para que el mismo no se contraponga la Ley Suprema.

En la presente investigación he planteado dos resoluciones correspondientes al estudio de casos, en la cual, la primera consiste en una resolución emitida por la Corte Constitucional, en donde es posible evidenciar que se pronuncia con respecto a un Tratado Internacional que si requiere aprobación legislativa y por ende el mismo cuenta con un control automático de constitucionalidad antes de su aprobación por parte de la Asamblea Nacional y por ende previo a su ratificación por parte del Presidente de la República, y en la segunda resolución planteada, también emitida por la Corte Constitucional, podemos observar de forma clara, como este organismo simplemente se pronuncia con respecto a que dicho tratado

internacional, no necesita aprobación legislativa por no contemplar materia de ninguno de los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución, y por ende no cuenta con ningún control preventivo de constitucionalidad por parte de este organismo que debería darle prioridad a garantizar el principio de supremacía constitucional.

Esta propuesta de enmienda, es fundamental para cubrir este importante vacío jurídico que actualmente tiene la Constitución, ya que a mi parecer la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control constitucional, debería tener como atribución específica el control preventivo de constitucionalidad para todos los tratados internacionales previo a su ratificación y aprobación sin excepción alguna. Es por ello que es necesario enmendar el artículo 438 numeral 1, en donde se establezca de forma clara, que la Corte Constitucional emita un informe previo de constitucionalidad para todos los tratados internacionales, para así evitar que los mismos se contrapongan a la Ley Suprema y evitar la vulneración del principio de supremacía constitucional, así mismo, para evitar que se genere inseguridad jurídica, y preservar el principio internacional *pacta sunt servanda*.

8. CONCLUSIONES

Las conclusiones que considero pertinentes presentar al culminar mi trabajo son las siguientes:

1. La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 419 señala los Tratados Internacionales que requerirán aprobación legislativa previo a su ratificación o denuncia; para proceder a este tratamiento, la Corte Constitucional deberá emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, es decir, sin este dictamen la Asamblea Nacional no podrá aprobar dichos tratados. La importancia de los Tratados Internacionales mencionados en dicho artículo son considerados trascendentales para el país, de ahí se concibe la importancia de mantener estos dos filtros.
2. La inexistencia de un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para los Tratados Internacionales que no requieren aprobación legislativa, se contrapone al principio de supremacía constitucional contemplado en el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador.
3. Con la implementación de una revisión a priori por parte de la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control en esta materia, a todos los Tratados Internacionales se avalaría la seguridad constitucional, y que no a posteriori se necesite dejar sin efecto el tratado internacional en cuestión, atrayendo problemas jurídicos internacionales.

4. La actual normativa constitucional con la que cuentan los países analizados como Bolivia, España y República Dominicana, permite señalar las convergencias existentes entre estos sistemas jurídicos ya que todos acogen la modalidad de control constitucional a priori de los tratados internacionales previo a su ratificación por la autoridad competente de cada país.
5. La inexistencia del control preventivo de constitucionalidad, de los tratados que no requieren aprobación legislativa, al determinarse a futuro, la inconstitucionalidad de dicho tratado afecta gravemente al principio consagrado por el Derecho Internacional denominado Pacta Sunt Servanda.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que estimo conveniente presentar son las siguientes:

1. Se recomienda al Poder Ejecutivo, tomar las debidas precauciones en base al artículo 441.1 de la Constitución de la República del Ecuador, para evitar la vulneración del principio de Supremacía Constitucional estipulado en el artículo 424 del mismo cuerpo legal; y, así mismo, el principio Pacta Sunt Servanda establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena del cual el Ecuador es firmante.
2. Es importante que el Ministerio de Relaciones Exteriores exhorte a las autoridades pertinentes para que tomen cartas en el asunto de este evidente vacío jurídico que lleva actualmente la Constitución, y así evitar generar inseguridad jurídica con respecto al ámbito de normas de carácter internacional, ya que no es coherente que por un control posterior el tratado deba quedar sin efecto, vulnerando el artículo 27 de la Convención de Viena.
3. Se recomienda a las autoridades de la Universidad Nacional de Loja, específicamente a la Carrera de Derecho para que imparta la materia de Relaciones Internacionales, ya que, en la actualidad la vertiginosidad con la que avanzan las relaciones entre Estados, exige como nunca antes que los Estados se ocupen de contar con una normativa clara y suficiente que regule su comportamiento a nivel internacional.
4. Se recomienda a la Asamblea Nacional emprender las acciones necesarias en el ámbito de su capacidad legislativa y llevar a debate

este importante vacío jurídico que radica en la actualidad, y así garantizar el principio de Supremacía Constitucional y el principio Pacta Sunt Servanda.

5. Se recomienda a la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control constitucional realizar un estudio de casos en materia de control de los Tratados Internacionales mediante un observatorio académico en esta materia con la finalidad de identificar, con mayor precisión, las debilidades o fortalezas del sistema actual.

9.1. Propuesta de Enmienda constitucional.

SOLICITUD DE PROPUESTA DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Econ.

Elizabeth Enriqueta Cabezas Guerrero

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Presente. -

En ejercicio de la iniciativa prevista en el Artículo 441 de la Constitución de la República, numeral 2, remitimos a usted, en su calidad de Presidenta de la Asamblea Nacional, y por tanto representante legal de la Función Legislativa, de conformidad con el artículo 12 numeral 1, el siguiente proyecto normativo, con la finalidad de que en atención a lo dispuesto en el Artículo 443 de la Constitución, se sirva solicitar a la Corte Constitucional, se califique cuál de los procedimientos previstos en el Capítulo Tercero de la Constitución, denominado “Enmienda a la Constitución”, es el que corresponde.

I

PROYECTO NORMATIVO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La vertiginosidad con la que avanzan las relaciones entre Estados, exige como nunca antes que los Estados se ocupen de contar con una normativa clara y suficiente que regule su comportamiento a nivel internacional. El

respeto integral al principio de Supremacía Constitucional se ha constituido uno de los deberes primordiales de cada Estado, es así que se debe tomar todas las precauciones necesarias para evitar que este principio fundamental para garantizar el respeto a la Constitución sea vulnerado.

En este marco, se considera de fundamental importancia reformar la Constitución observando para el efecto lo previsto en el Título IX, Supremacía de la Constitución, Capítulo Tercero, que establece tres procedimientos: la enmienda, artículo 441; la reforma parcial, artículo 442; y, la Asamblea Constituyente, artículo 444.

De entre estos procedimientos, en estricta observancia a los de procedibilidad establecidos en el artículo 441, se ha considerado revisar algunos de los artículos consagrados en la Constitución, adoptando para el efecto, la denominada “Enmienda Constitucional”.

De conformidad con el numeral 2 de dicho artículo, la Enmienda Constitucional procede por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional; convencido de que la enmienda que se plantea permitirá sin duda alguna garantizar el respeto al principio de Supremacía Constitucional.

La Enmienda hace referencia a la siguiente temática:

El artículo 438.1 de la Constitución establece que la Corte Constitucional emitirá un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para los Tratados Internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional, es decir, solamente para los Tratados Internacionales

contemplados en el artículo 419 de la Constitución dejando de lado al grupo de Tratados no contemplados en mencionado artículo. En aplicación de dicho mandato constitucional se propone enmendar el numeral 1 del artículo 438, con la finalidad de que todos los Tratados sin excepción pasen por este filtro, es decir, que aquellos que necesitan aprobación o no de la Asamblea Nacional, cuenten con el control previo de constitucionalidad, antes de su ratificación por la autoridad competente.

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que, el artículo 417 de la Constitución establece que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Que, el artículo 441 de la Constitución de la República prescribe que se puede realizar la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución cuando no se altere su estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado, no se establezca restricciones a los derechos

y garantías y no se modifique el procedimiento de reforma de la Constitución;

Que, el artículo 424 de la Constitución establece que, la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Que, el artículo 429 Constitución establece que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

Que, según lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución, el legislativo debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a la Constitución.

Que, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece el principio Pacta Sunt Servanda, para garantizar el cumplimiento de los tratados y estipula que: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Que, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece, el derecho interno y la observancia de los tratados: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Que, el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados: 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Que, según lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa manifiesta el proceso a seguir al realizar una Enmienda o Reforma a la Constitución y se remita el respectivo trámite al Consejo de Administración Legislativo para crear e integrar una Comisión Especializada Ocasional.

Que, el artículo 10 del Reglamento Orgánico Funcional de la Función Legislativa, faculta al Consejo de Administración Legislativa sugerir la Creación de Comisiones Especializadas Ocasionales.

Que, el artículo 108 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional faculta a la Comisión Especializada de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral, para que emita el informe respectivo que debe ser puesto a

conocimiento del Pleno de la Asamblea en el plazo de veinte días sobre los Tratados y Convenios Internacionales.

Que, el Art. 120 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, estipula las atribuciones de la Asamblea Nacional y establece que una de ellas es participar en el proceso de reforma constitucional.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, **APRUEBA** lo siguiente:

ENMIENDA A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Artículo 1. – El numeral 1 del artículo 438, suprimase la frase “por parte de la Asamblea Nacional”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Las Enmiendas Constitucionales aprobadas por el Pleno de la Asamblea Nacional, deberán ser desarrolladas, armonizadas y adecuadas mediante las normas infraconstitucionales en los respectivos cuerpos normativos, sin perjuicio de la vigencia y aplicación del principio de supremacía constitucional según el artículo 424 de la Constitución.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente reforma, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, de la ciudad San Francisco de Quito, a los 28 días del mes de abril del 2018.

II

EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR ES EL DE LA ENMIENDA

CONSTITUCIONAL

El procedimiento que se debe seguir para tramitar el presente Proyecto Normativo Constitucional está establecido en el artículo 441 numeral 2 de la Constitución, que determina la posibilidad de enmendar uno o varios de sus artículos por “iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional”; siempre que no incurra en alguna de las prohibiciones establecidas en el mencionado artículo, esto es:

1. No altere la estructura fundamental de la Constitución, o el carácter y elementos constitutivos del Estado;
2. No establezca restricciones a los derechos y garantías; y,
3. No modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.

Las enmiendas presentadas no pretenden modificar el Capítulo III, del Título IX, de la Constitución; no alteran la estructura fundamental de la Constitución; no alteran el carácter y elementos constitutivos del Estado; así como tampoco establecen restricciones a los derechos y garantías, como se demostrará a continuación.

La Constitución del Ecuador está estructurada a partir del Preámbulo, por un articulado que desarrolla cada uno de los elementos del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, consagrado en el artículo 1 de la Norma Suprema. En dichas normas se encuentra definida y desarrollada su parte orgánica y dogmática, es decir el contenido material de la misma.

La primera, sobre la base del principio de división de poderes y frenos y contrapesos estructura la institucionalidad esencial del Estado y determina sus atribuciones. En este sentido, la Constitución estableció que nuestro Estado estaba conformado por cinco Funciones: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. Como garantía del modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia adoptado, se estableció a la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. (Art. 429 de la Constitución).

La segunda, establece derechos y garantías, las cuales condicionan su validez o legitimidad sustancial, al establecer el modelo axiológico, es decir el catálogo de derechos y valores de justicia, que deben ser permanentemente observados.

En esta línea, las enmiendas constitucionales que se presentan, son congruentes con los principios y valores constitucionales que inspiraron la adopción de la Constitución de 2008.

El objetivo de establecer en la Constitución la institucionalidad necesaria para el funcionamiento del Estado, fue garantizar la realización y la protección de los derechos establecidos en su parte dogmática, de ahí que solo pueda justificar la existencia de las instituciones estatales, en la medida que sus acciones se orientan a satisfacer y hacer realidad los mismos.

Con esta referencia, con los cambios propuestos, de ninguna manera se altera alguno de los elementos antes descritos o el denominado "Concepto

Constitucional de Estado”, es decir el Capítulo I y II del Título I “Elementos Constitutivos del Estado” de la Constitución de la República del Ecuador, como tampoco se reforma el espíritu estructural. En realidad, lo que se pretende es ajustar el accionar Estatal para mejorar su eficacia y efectividad en los ámbitos propuestos.

La Constitución enmarca el poder soberano, el que se justifica por la competencia necesaria que deben tener los gobernantes en el mantenimiento del orden general dentro del Estado. Así, el pueblo ha entregado atribuciones a las autoridades para desarrollar sus mandatos, ha facultado a sus representantes en el Poder Legislativo, que puedan solicitar se realicen enmiendas, obviamente guardando los límites que también los ha impuesto.

En consecuencia, mediante la presente Enmienda Constitucional no se está alterando la parte orgánica ni la parte dogmática de la Constitución, sino que más bien se están adoptando las medidas constitucionales necesarias para garantizar de mejor manera el principio de Supremacía Constitucional.

TEXTO DE LA ENMIENDA

1.- Enmienda al numeral 1, del artículo 438.

Suprímase la frase “por parte de la Asamblea Nacional”.

Argumento

La Constitucional lleva consigo un importante vacío normativo, el cual consiste en el procedimiento de revisión en materia de constitucionalidad

que siguen los tratados internacionales, previo a su ratificación por parte del Presidente de la República, según nuestra Constitución actual en el artículo 418 establece que, a la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales; y, el artículo 419 establece un procedimiento claro de revisión y la clasificación de los Tratados Internacionales en razón de su materia; y establece que, la ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional. Este procedimiento consiste en que la Asamblea Nacional es el organismo competente que debe aprobar todos los tratados internacionales que tengan que ver con los numerales establecidos en el artículo 419 de nuestra Ley Suprema, esto en concordancia con el artículo 120 de la Constitución establece que, una de las atribuciones Asamblea Nacional es aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda.

Previo a esto la Corte Constitucional en sujeción al artículo 429 nos establece que a Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, la cual según el artículo 438, la Corte Constitucional tiene la obligación emitir un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad con respecto de los Tratados Internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional, esto en concordancia con lo estipulado en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales las que consisten en: -dictamen sobre la necesidad

de aprobación legislativa, -control constitucional previo a la aprobación legislativa y -control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa; esto en cuanto se refiere a que la Corte Constitucional mediante una resolución determinara si el tratado internacional tiene que ver con los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador y por ende resolverá si dicho tratado requiere o no aprobación por parte de la Asamblea Nacional y por el hecho de que si requiera aprobación legislativa automáticamente la Corte Constitucional produce un dictamen de constitucionalidad del tratado previo al debate en el Legislativo.

Ahora bien, como podemos evidenciar, este grupo de tratados, cuentan con el respectivo control preventivo de constitucionalidad, pero dejando de lado a los Tratados Internacionales que no están dentro de este grupo privilegiado, los cuales no necesitan aprobación legislativa, y tampoco cuentan con un control previo de constitucionalidad, afectado gravemente lo establecido en el artículo 424 sobre que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

10.BIBLIOGRAFÍA.

- **Obras Jurídicas:**

- BARRAGÁN ROMERO Gil. (2008). El Constitucionalismo y la Nueva Constitución. Editorial: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP. QUITO.
- BLACIO AGUIRRE Galo Stalin (2012) Texto Comentado a la Constitución de la República del Ecuador. Editorial Biblos Lex . Loja.
- BROTONS Remiro Antonio, y otros. Derecho internacional. Madrid. 1997.
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo. 2012. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Editorial: Heliasta. Buenos Aires.
- *CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina, edición 1989, (tomo III)*
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina, edición 1989, (tomo VII)
- CARREÑO VARGAS Edmundo. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Chile. 2012.
- CISNEROS DIAZ Cesar. Derecho Internacional Público (tomo I) Buenos Aires. 1966
- DÍAZ Basterra Aurora, El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional.
- IZQUIERDO Bravo Cesar. Tratado de Derecho Constitucional, Ecuador, tomo 3, vol. 6

- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA Eduardo. Curso de Derecho Internacional Público. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo. 1959.
- KELSEN Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Buenos Aires. Editorial El Ateneo. 1965.
- MONROY CABRA Gerardo Marco. Derecho Internacional Público. Quinta Edición. Editorial Temis S. A. Bogotá – Colombia. 2002.
- OSSORIO Manuel. (1992) Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill S. A. Tomo III. Buenos Aires.
- OYARTE Rafael (2014) Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Editorial Cep. Quito.
- ORTIZ Roa Emmanuel. Tratados Internacionales y control previo de constitucionalidad.
- RAMIREZ DURAN Felipe. Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Tomo I. 2008.
- RAMIREZ DURAN Felipe. Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Tomo II. 2008.
- RIVADENEIRA NARVAEZ Luis. Vademécum Contemporáneo del Derecho Público Internacional (tomo I). editorial CEP. Quito. 2014.
- REYES Aragón Manuel. Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del Control. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1999.
- SAGÜÉS, N. P. (2002). Justicia Constitucional y Control en América Latina. En L. Guerra López (Ed.), La Justicia Constitucional en la Actualidad. Quito: Corporación Editora Nacional

- SALTOS Saltos Gioconda. Manual del Derecho Internacional Público. Quito. 2008.
- TALAVERA Novak Fabián, Derecho internacional Público.
- TERÁN CEVALLOS Mauro. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Editorial UTPL. Loja. 2006.
- VARÓN BOCANEGRA Alfredo. (2012) Manual del Derecho Constitucional General. Editorial Ibañez. Edición 2. Colombia.
- Y. A. Korovin. Derecho Internacional Público. México, D. F., 1963.

LINKOGRAFÍA

- <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#declarations>
- <https://es.slideshare.net/cmav/convenios-internacionales>
- <https://www.slideshare.net/johanmiguelasprillagutierrez/protocolo-y-organizacin-de-eventos>
- <https://www.slideshare.net/sassansedaghat/protocolo-diplomatico-internacional>
- <https://wikiguate.com.gt/unit/diferencias-entre-declaracion-convencion-y-pacto/>
- <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#declarations>
- https://es.wikipedia.org/wiki/Control_de_constitucionalidad
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/control-previo-de-constitucionalidad/control-previo-de-constitucionalidad.htm>

LEYES.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (RO 449:20-OCT-2008).
- CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. REGISTRO OFICIAL 6 DE 28-ABR.-2005.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA GACETA OFICIAL NO. 10561, DEL 26 DE ENERO DE 2010.
- LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA. REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 642 DE 27-JUL-2009.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 52 DE 22-OCT.-2009.
- LEY 25/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, DE TRATADOS Y OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES DE ESPAÑA.
- REGLAMENTO SUSTANCIACIÓN PROCESOS COMPETENCIA CORTE CONSTITUCIONAL. REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 613 DE 22-OCT.-2015.

11. ANEXOS

ANEXO No. 1



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

Distinguidos ciudadanos y profesionales, en la manera más respetuosa solicito a usted, se digne a contestar las preguntas de esta encuesta que versa sobre: **“NECESIDAD DE INFORME PREVIO Y VINCULANTE DE CONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 419 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”**. Dichos resultados me servirán para terminar mi tesis de grado, agradeciendo su cordial colaboración.

CUESTIONARIO

1. ¿Conoce usted, sobre el procedimiento de control de constitucionalidad para los tratados internacionales ratificados por el Ecuador?

SI ()

NO ()

FUNDAMENTE SU RESPUESTA:

.....
.....
.....

2. ¿Considera usted, que la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control constitucional, debería emitir un control previo de constitucionalidad a todos los tratados internacionales sin excepción, antes de su ratificación por parte del Presidente de la Republica?

SI ()

NO ()

FUNDAMENTE SU RESPUESTA:

.....
.....

3. De las siguientes opciones señale la correcta: ¿Qué principios constitucionales se vulneran directamente al no existir un control previo de constitucionalidad a los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador?

- e. Seguridad Jurídica ()
- f. Legalidad ()
- g. Supremacía Constitucional ()
- h. Otra:..... ()

4. ¿Conoce sobre los problemas jurídicos que conlleva la ratificación de un tratado internacional, sin que este haya tenido un control previo de constitucionalidad?

SI ()

NO ()

FUNDAMENTE SU RESPUESTA:

.....
.....

5. ¿Estima necesario regular un procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador?

SI ()

NO ()

FUNDAMENTE SU RESPUESTA:

.....
.....

6. ¿Apoyaría usted en un proyecto de enmienda constitucional al artículo 438 numeral 1 en donde se establezca un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para todos los tratados internacionales en ratificados por el Ecuador sin excepción?

SI ()

NO ()

FUNDAMENTE SU RESPUESTA:

.....
.....
.....

ANEXO No 2.

ENTREVISTA

Distinguid@ Profesional del Derecho, como estudiante de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, me encuentro desarrollando el trabajo de tesis, enfocado en determinar la inexistencia de un control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución, los mismos que afectarían gravemente a los principios de supremacía constitucional, seguridad jurídica y el principio de Derecho Internacional, Pacta Sunt Servanda. Todo esto conlleva a varios problemas jurídicos internacionales de nuestro país.

Primera pregunta ¿Conoce usted sobre el procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales ratificados por el Ecuador?

Segunda pregunta La Constitución de la República del Ecuador establece que la Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación y control constitucional, en base a esto ¿cree usted que la Corte Constitucional cumple con estas facultades en relación a la ratificación de los tratados internacionales?

Tercera pregunta ¿Cree usted que la no existencia de un control previo de constitucionalidad a los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador, vulnera el principio de Supremacía Constitucional y el principio de Seguridad Jurídica?

Cuarta pregunta ¿Considera usted necesario regular un procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador?

Quinta pregunta ¿Está de acuerdo que se elabore una propuesta de enmienda constitucional al artículo 438 numeral 1, en donde se establezca un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para todos los tratados internacionales ratificados por el Ecuador sin excepción?

ANEXO No 3.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“NECESIDAD DE INFORME PREVIO Y VINCULANTE DE CONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 419 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”.

PROYECTO DE TESIS PREVIO A OPTAR
POR EL GRADO LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA Y TÍTULO
ABOGADO

POSTULANTE:

Kevin Fabricio Ordoñez Toro

Loja – Ecuador

2017

1. TEMA.

“NECESIDAD DE INFORME PREVIO Y VINCULANTE DE CONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 419 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

2. PROBLEMATICA.

Actualmente los tratados internacionales son materia de Derecho Constitucional, nuestra Constitución vigente trajo varios cambios importantes en materia de procedimiento sobre el tratamiento de los tratados internacionales que deben ser ratificados por el Estado, pero aquel procedimiento trae consigo un importante vacío normativo, el cual consiste en el procedimiento de revisión en materia de constitucionalidad que siguen los tratados internacionales, previo a su ratificación por parte del Presidente de la República, según nuestra Constitución actual en los artículos 418 y 419 establece un procedimiento claro de revisión y la clasificación de los Tratados Internacionales en razón de su materia; este procedimiento consiste en que la Asamblea Nacional es el organismo competente que debe aprobar todos los tratados internacionales que tengan que ver con los numerales establecidos en el artículo 419 de nuestra Ley Suprema, para que de esta forma el Presidente de la Republica pueda ratificarlos, previo a esto la Corte Constitucional en sujeción a lo estipulado en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que

nos establece las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales los cuales consisten en: -dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa, -control constitucional previo a la aprobación legislativa y -control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa; esto en cuanto se refiere a que la Corte Constitucional mediante una resolución determinara si el tratado internacional tiene que ver con los numerales establecidos en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador y por ende resolverá si dicho tratado requiere o no aprobación por parte de la Asamblea Nacional y por el hecho de que si requiera aprobación legislativa automáticamente la Corte Constitucional produce un dictamen de constitucionalidad del tratado previo al debate en el Legislativo.

En relación a lo antes mencionado tengo que dejar claro que para todos los tratados internacionales en razón de su materia estipulados en el artículo 419 de la Constitución actual tienen un procedimiento de revisión de constitucionalidad eficaz. Ahora bien, el problema sobre este vacío normativo se produce al momento de realizar una clasificación de los tratados en razón de su materia ya que esto implica que existen tratados con temas no contemplados en dicho artículo y por ende no existe un procedimiento de revisión de constitucionalidad para dichos tratados no contemplados en el artículo 419 de la Constitución, hay que tomar en consideración que dichos tratados pueden ser inconstitucionales.

Dentro del Derecho Constitucional Ecuatoriano, estos vacíos normativos, han sido ampliamente tratados por el constitucionalista Rafael Oyarte, quien

en su libro de Derecho Constitucional, ha desarrollado profundamente este tema, advirtiendo que en materia de tratados internacionales, hasta la Constitución de año 1978-1979 no se hacía una distinción del proceso, en razón de la materia, para la ratificación de los tratados por cuanto: todo tratado internacional celebrado por el Presidente de la República debía ser aprobado por parte de la Función Legislativa como requisito para su eventual ratificación por parte del Jefe de Estado (Oyarte, 2016). Esto implicaría que sin importar sobre qué materia se esté tratando dentro del tratado, antes no se generaba problemas por si el tratado debía ser aprobado por el legislativo o por una consulta, pues todo tratado en efecto debía pasar por este proceso. El problema en cuestión, de acuerdo al constitucionalista, es que se establece una diferencia para los tratados internacionales, en razón de su materia, para aquellos tratados que necesitan aprobación legislativa y los que no, artículo 419, (Se refieran a materia territorial o de límites, establezcan alianzas políticas o militares, contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley, se refiere a los derechos y garantías establecidas en la Constitución, comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales, comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio, atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional, comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético) y por otra parte se encuentran los tratados que no necesitan una aprobación del legislativo. Ahora bien, el

problema de acuerdo a Rafael Oyarte se orienta en que al hacer una distinción se establece procedimientos distintos, es por ello que para los tratados referidos en el artículo 419 la Constitución establece que deben ser aprobados por la Asamblea Nacional, antes de que los mismos sean ratificados por el Presidente de la República, estos tratados deben tener un control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, de esta manera se puede hacer un control y si se tiene un procedimiento claro para este tipo de tratados, sin embargo, como lo identifica Oyarte en su texto Derecho Constitucional nos habla del problema que esto genera para aquellos tratados no contemplados en artículo 419. Para reparar esta omisión del control constitucional a este segundo grupo de tratados que no requieren aprobación del legislativo, como una solución la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional les pretende dar control a posteriori lo que genera consecuencias respecto al Derecho Internacional, pues una de las consecuencias que trae la ausencia del control previo, es precisamente que este control posterior pueda solucionar la ausencia de una revisión en materia constitucional con posterioridad, lo cual trae inseguridad para el Derecho Internacional, pues si el tratado ha sido ratificado por el presidente sería absurdo que luego se alegue, que por un control posterior, el tratado deba quedar sin efecto, los tratados internacionales, precisamente por esto contemplan un tiempo, entre la suscripción y la ratificación, donde se entiende que el tratado ha pasado por todas las observaciones que el Estado suscriptor del tratado ha tenido, esto no solo representaría inseguridad jurídica para todos los Estados que desarrollen

tratados internacionales con el Ecuador, sino que también, implica una vulneración al principio *pacta sunt servanda* y podría existir una violación a varios artículos de la Convención de Viena sobre el derecho a los tratados.

3. JUSTIFICACION.

La investigación jurídica - doctrinaria del control de constitucionalidad previo de los Tratados Internacionales que no están estipulados en razón de su materia en el artículo 419 de la Constitución antes de su ratificación por parte del Presidente de la República, se enmarca dentro del Derecho Público y por ende del Derecho Internacional, el cual se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio jurídico – doctrinario en aspectos inherentes a las materias de derecho positivo, sustantivo y adjetivo para optar por el Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado de la República del Ecuador.

Esta investigación en si es fundamental para cubrir un vacío normativo que trae consigo nuestra actual Constitución, la cual se atribuye en la necesidad de estipular un control previo de los tratados internacionales no contemplados en razón de su materia en el artículo 419 de nuestra Ley Suprema.

Como lo había planteado en la problemática la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de alguna forma trata de solucionar el problema para este segundo grupo de tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador en la cual consiste en dar control a posteriori el mismo genera consecuencias respecto al Derecho Internacional, pues esa consecuencia es justamente es la ausencia del control previo; el control posterior en si trae

consigo inseguridad para el Derecho Internacional, pues si el tratado ha sido ratificado por el Presidente de la República sería absurdo que luego se alegue, que por un control posterior, el tratado deba quedar sin efecto, todo esto representaría una grave inseguridad jurídica para todos los Estados que desarrollen tratados internacionales con el Ecuador y no solo eso sino que también, implica una vulneración al principio pacta sunt servanda y podría existir una violación a varios artículos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es por eso la importancia de un estudio jurídico - doctrinario que pueda solucionar este vacío normativo que para mí consideración es fundamental y trascendente en lo que tiene ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos y así mismo porque se refiere a tratados internacionales que suscribe nuestro país y por ende se los aplica como una norma más dentro de nuestro sistema jurídico interno.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas y todo en cuanto tenga que ver con una investigación adecuada para el caso será factible realizar la investigación jurídica – doctrinara propuesta ya que cuento con el suficiente material bibliográfico que me servirá como fuente de consulta.

4. OBJETIVOS:

General:

Realizar un estudio jurídico – doctrinario sobre el procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales ratificados por el Ecuador.

Específicos:

1. Determinar la inexistencia de un control previo de constitucionalidad a los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador
2. Demostrar la necesidad de regular un procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados o convenios internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador.
3. Presentar una propuesta de enmienda constitucional al artículo 438.1 de la Constitución de la República del Ecuador en donde se establezca un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para todos los tratados internacionales en ratificados por el Ecuador.

5. HIPOTESIS.

La Constitución de la República del Ecuador no establece un procedimiento de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 antes de su ratificación por parte del Presidente de la Republica.

6. MARCO TEÓRICO

Para conocer más a profundidad el tema a tratar es fundamental explicar cada uno de las categorías relacionados y así tener una comprensión cabal de la cuestión, para eso expondré a continuación cada uno de ellos.

Derecho Internacional. - Según Antonio Remiro Brotóns nos define en su obra Derecho internacional que es “el conjunto de normas jurídicas que, en un momento dado, regulan las relaciones (derechos y obligaciones) de los miembros de la sociedad internacional a los que se reconoce subjetividad en este orden”¹⁴⁴.

Según el Diccionario Jurídico Elemental del autor Guillermo Cabanellas de Torres define al derecho internacional como “el que regula las relaciones de unos estados con otros, consideradas como personalidades independientes; los vínculos entre súbditos de distintas naciones, o las situaciones, derechos y deberes de los extranjeros con respecto al territorio en que se encuentre. El Derecho Internacional se divide en Público y Privado. El primero se refiere a las colectividades nacionales como sujetos de las relaciones jurídicas; a los derechos y deberes de los Estados como integrantes de un orden general de naciones, y dentro de una situación de paz. El Derecho Internacional Público se ha regido exclusivamente, hasta no ha mucho, por convenciones bilaterales o plurilaterales, pero al concluir las dos primeras guerras mundiales, la Sociedad de las Naciones primero, y la Organización de Naciones Unidas después, han intentado crear un órgano para encauzar

¹⁴⁴ BROTONS Remiro Antonio, y otros, *Derecho internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007, Pág. 47.

pacíficamente las diferencias entre Estados y para la máxima internalización de numerosos principios jurídicos”¹⁴⁵.

En base a los conceptos citados queda claro la definición de Derecho Internacional que a mi consideración en simples términos es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados, miembros de una comunidad en general ósea internacional; “las relaciones internacionales han provocado que el orden jurídico de la sociedad internacional derive en varios regímenes normativos sectoriales orientados a regular cuestiones de la más variada índole: derechos humanos, ambiente, comercio internacional, delitos transnacionales, etc”¹⁴⁶. Cada uno de esos ámbitos del derecho internacional constituye pues un ordenamiento jurídico propio que se conjuga en las normas generales del Derecho Internacional. “Todos estos regímenes suelen girar en torno de uno o más tratados, dotados de cierta institucionalización capaces de generar normas y principios, con mecanismos de seguimiento de su aplicación, medios de solución de diferencias y reglas sobre la responsabilidad deducida de las infracciones”¹⁴⁷. Ahora bien, en base a lo expuesto el más importante instrumento jurídico que rige al derecho internacional es el tratado internacional que a continuación expondré.

¹⁴⁵ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental* Guillermo. Argentina, 2012, Pág. 134

¹⁴⁶ BROTÓNS Remiro Antonio, y otros, *Derecho internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007, Pág. 81

¹⁴⁷ *Ibidem*, Pág. 81.

Tratado Internacional.- Según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su artículo 2 numeral 1 literal a) define “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”¹⁴⁸.

El Dr. Cesar Bravo Izquierdo en su obra Tratado de Derecho Constitucional lo define “un tratado internacional es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o de varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional”¹⁴⁹.

Así mismo el diccionario jurídico elemental Guillermo Cabanellas de Torres define al tratado “se denomina así al acuerdo entre varios Estados que persiguen fines diferentes y que conciertan diversos intereses estatales de carácter particular para cada uno”¹⁵⁰.

En base a estas dos definiciones puedo concluir que tratado internacional es un acuerdo en el cual los Estados actuando como sujetos de derecho internacional llegan a acuerdos en temas que les faculta la legislación internacional, en la cual los dos se benefician del mismo. Estos tratados

¹⁴⁸ CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, artículo 2 numeral 1 literal a.

¹⁴⁹ IZQUIERDO Bravo Cesar. Tratado de Derecho Constitucional, Ecuador, tomo 3, vol. 6 Pág. 231

¹⁵⁰ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental Guillermo. Argentina, Actu. 2012, Pág. 416

están regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.

Convención de Viena.- La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia 27 de enero de 1980.

Fue elaborada por una conferencia internacional reunida en Viena, sobre la base de un proyecto preparado, durante más de quince años de trabajo, por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Su objetivo fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente. Hoy en día esta ley se la denomina La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es una ley que nuestro país como miembro de la comunidad internacional se rige para la ratificación de tratados internacionales, el mismo referido instrumento multilateral se encuentra en el Registro Oficial 6 de 28-abr.-2005 al cual lo declara Ley de la República.

Principio Pacta Sunt Servanda. – En el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, nos estipula el principio Pacta Sunt Servanda el cual lo define: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”¹⁵¹.

Este principio es originario del Derecho Civil, lo cual hace referencia a que el contrato obliga a los contratantes y debe ser puntualmente cumplido sin excusa ni pretexto. En base a esto la Convención de Viena tomo como

¹⁵¹ CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, art. 26, Registro Oficial 6 de 28-abr.-2005

referente este principio para que todos los países tratantes lo respeten y así puedan cumplir con lo acordado.

Ratificación. - según el diccionario jurídico elemental Guillermo Cabanellas de Torres consiste en la “aprobación de un acto ajeno relativo a cosas o derechos propios¹⁵²”.

Así también en el artículo 2 numeral 1 literal b, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados nos establece una definición relacionada para ciertas categorías entre ella está la ratificación y la define de la siguiente manera: “b) Se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”¹⁵³.

En base a lo expuesto cabe mencionar que ratificación es una manifestación de voluntad para la cual un Estado como persona jurídica presta su consentimiento para obligarse con otro internacionalmente en aspectos que los dos Estados tratantes quieran convenir; en términos más generales es hacer valido o simplemente la aprobación del tratado.

Expuesto definiciones básicas sobre el tema a tratar en lo que compete al Derecho Internacional; ahora me adentrare a lo concierne a la Constitución, ya que como lo expuse en la problemática existe un vacío normativo que es la falta de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales

¹⁵² CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental Guillermo. Argentina, Actu. 2012, Pág. 367

¹⁵³ CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, artículo 2 numeral 1 literal b, Registro Oficial 6 de 28-abr.-2005

no contemplados en el artículo 419, me referiré a conceptos básicos en lo concerniente a nuestra legislación interna, respecto a eso empezare con una definición de:

Constitución. – Actualmente una Constitución en términos generales puede ser definida como “el conjunto de principios, instituciones y normas que fijan la organización del Estado, es decir, señalan los lineamientos básicos de la organización de la población y del territorio, instituyen los órganos por medio de los cuales el Estado ejerce sus funciones e intenta la realización de sus fines”¹⁵⁴.

En relación a esta definición de Constitución debo concluir que a mi parecer Constitución es una carta formal en donde se establecen un conjunto de normas de mayor jerarquía, la cual determina derechos fundamentales y la organización de un Estado.

Control de Constitucionalidad. – Según Sánchez Gil en un sentido lato lo define: “el Control Constitucional estriba en aquellos medios jurídicos que previenen, reparan, nulifican o sancionan, la violación de las disposiciones constitucionales”¹⁵⁵ y así el mismo ahora en un sentido estricto lo define de la siguiente manera: “el control constitucional es aquel mecanismo compuesto por aquellos medios que únicamente tienen por objeto mantener el respeto a las disposiciones constitucionales, a través de

¹⁵⁴ TRUJILLO, J. C. (2006). Teoría del Estado en el Ecuador. En J. C. Trujillo, Teoría del Estado en el Ecuador. Quito: Corporación Editora Nacional. Pág. 132

¹⁵⁵ SÁNCHEZ Gil, Rubén A. “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002”, Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 11, julio-diciembre 2004, Pág. 303

la nulidad o inaplicabilidad de las disposiciones legales contrarias a la constitución”¹⁵⁶.

En base a estos dos conceptos claros del significado de control constitucional y analizando el tema debo hacer referencia que el control constitucional va de la mano con el principio de la Supremacía Constitucional, ya que la misma constitución en base a su superioridad debe y tiene que prever mecanismos e instituciones que garanticen su cumplimiento, es por esto que el control de constitucionalidad a mi consideración es un mecanismo para la efectiva aplicación del principio de Supremacía Constitucional establecido en el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador ya que el Control Constitucional es consecuencia de la declaración del Principio de Supremacía Constitucional, y la existencia de uno depende del otro.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Título III, Capítulo I, artículo 74 nos establece lo siguiente: “Finalidad. - El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”¹⁵⁷.

En relación a lo estipulado es el artículo antes descrito, debo manifestar que dicho artículo hace hincapié a lo antes manifestado en relación a la

¹⁵⁶ *Ibíd*em, Pág. 203

¹⁵⁷ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009. Última modificación: 08-sep.-2017, art. 74

definición de Control Constitucional, ya que hace referencia en términos generales a que toda clase de norma que vaya en contra de la Constitución serán eliminadas por inconstitucionalidad, en conclusión esto refiere a que nada normativamente debe contraponerse a la Constitución y para probar aquello se debe realizar un Control de Constitucionalidad, y es por ende que los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador, no cuentan con ese control de constitucionalidad previo antes de su ratificación.

Control Previo de Constitucionalidad. - El control previo de constitucionalidad nos define Sagüés, es “el ejercido antes de que la norma jurídica entre en vigencia; con ello se procura la depuración de las normas antes de que ingresen al sistema jurídico, con lo cual se evita que normas potencialmente contrarias a la Constitución ingresen al ordenamiento jurídico”¹⁵⁸.

Así mismo Aurora Basterra Díaz, en su obra “El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional” nos establece, “se entiende por control previo aquel que realiza el órgano competente antes de la entrada en vigencia de la norma. Es aquel que tiene lugar previamente a que la norma forme parte del ordenamiento jurídico y tenga carácter de obligatoria”¹⁵⁹.

¹⁵⁸ SAGÜÉS, N. P. (2002). Justicia Constitucional y Control en América Latina. En L. Guerra López (Ed.), La Justicia Constitucional en la Actualidad. Quito: Corporación Editora Nacional Págs. 169-200.

¹⁵⁹ DÍAZ Basterra Aurora, El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional”, Pág. 14,

En base a las dos definiciones puedo concluir que el control previo de constitucionalidad es una de las atribuciones otorgadas a la Corte Constitucional para que ella como máximo y único órgano de interpretación y control constitucional verifique y determine mediante resolución si la ley o norma antes de su aprobación es constitucional es decir que no contiene ninguna cuestión de fondo o de forma que se contraponga a la Carta Magna, y así mismo si es que dicha ley o norma es inconstitucional se realizara el mismo procedimiento.

Control Posterior de Constitucionalidad. - Según Fabián Novak Talavera “el control constitucional posterior, llamado también represivo, a posteriori, o sucesivo, sirve para denominar al control constitucional ejercido de manera ulterior a la entrada en vigor de la norma en cuestión. En el caso de los tratados internacionales en general, este control cabría luego de su entrada en vigencia e integración al ordenamiento jurídico”¹⁶⁰.

En base a la definición expuesta debo recalcar que este control posterior de constitucionalidad es el que se aplica para los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el artículo 110 numeral 4 nos establece lo siguiente: “Art. 110 Tratados susceptibles de control constitucional. – La Corte Constitucional realizará el control constitucional de los tratados internacionales, de la siguiente manera: 4. Los tratados internacionales suscritos que no requieran aprobación legislativa, podrán ser demandados

¹⁶⁰ TALAVERA Novak Fabián, Derecho internacional Público, Pág. 158 y ss.

dentro del plazo de seis meses siguientes a su suscripción”¹⁶¹. Es por ello el significado de este control posterior como su misma palabra lo dice, este control se lo realiza con posterioridad es decir luego que haya sido ratificado por el Presidente de la Republica.

Corte Constitucional. - Según el artículo 429 primer inciso de la Constitución de la República del Ecuador nos estipula que “la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es en la ciudad de Quito”¹⁶².

Así el Dr. Cesar Bravo Izquierdo en su obra “Tratado de Derecho Constitucional” establece que “son tres las atribuciones de la Corte Constitucional: Interpretar en forma exclusiva la Constitución; Ejercer el control de constitucionalidad; y, Administrar justicia en materia constitucional, además tiene funciones adicionales¹⁶³”...como la que nos compete...”dictar dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en caso de los tratados internacionales. Con la creación de la Corte Constitucional, se establece un nuevo paradigma constitucional. Se crea un intérprete jurídico máximo, no un único interprete”¹⁶⁴

Como bien he analizado las dos definiciones expuestas anteriormente puedo concluir que la Corte Constitucional es el máximo y único organismo de

¹⁶¹ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, artículo 110 numeral 4.

¹⁶² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, art. 429 inc 1

¹⁶³ IZQUIERDO Bravo Cesar. Tratado de Derecho Constitucional, Ecuador, 2016, tomo 3, vol. 6 Pág. 277

¹⁶⁴ Ibídem. Pág. 277

control e interpretación constitucionalidad, quien así mismo garantiza la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional.

Vacío Jurídico. - Lo establezco como vacío jurídico ya que en nuestro entorno jurídico lo conocemos con ese nombre, pero jurídica y doctrinariamente su verdadero nombre es Lagunas del Derecho, como lo establece Guillermo Cabanellas de Torres en su Diccionario Jurídico Elemental, y lo define de la siguiente manera “ausencia de norma positiva aplicable a una relación determinada. Según Ramírez Gronda, los lugares neutros o espacios sin juridicidad que ofrecería el ordenamiento jurídico; de tal suerte, un caso judicial no encontraría solución lógico legal”¹⁶⁵.

A mi consideración este término jurídico es la falta de reglamentación en una materia específica, es la ausencia en el ordenamiento jurídico de una norma para regular un caso concreto, estos vacíos pueden deberse a negligencia o falta de previsión del legislador, en el caso del estudio a tratar como lo manifesté anteriormente esa laguna se refiere a la falta de control previo de constitucionalidad para los tratados internacionales no contemplados en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador

¹⁶⁵ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental Guillermo. Argentina, Actu. 2012, Pág. 253

7. METODOLOGÍA

7.1 Métodos

En el presente proyecto de investigativo se aplicarán diversos métodos en base a la necesidad y pertinencia del mismo, los cuales permitirán descubrir y explicar las características de un problema social y en base a ello llegar a la culminación con éxito del trabajo de tesis.

➤ Método Científico:

Hace referencia fundamentalmente a los procesos metodológicos que obligatoriamente deben seguirse en una investigación científica, tales como: la observación y descripción, los cuales llevarán a el planteamiento de exámenes críticos; que permitirán llagar a la contratación de la hipótesis y la comprobación de los objetivos.

➤ Método Deductivo:

Este método se aplica desde un campo general con visión universal, que pretende investigar el todo para llegar a conclusiones específicas. Este método también es considerado como lógico, debido al análisis y la búsqueda de razonamientos que genera.

➤ Método Inductivo:

El método inductivo, busca que se trabaje en aspectos de carácter específico, donde la información a contrastar en este campo permitirá lograr el propósito de ampliar el conocimiento de la investigación. Esto quiere decir que realizare un estudio de lo particular a lo general.

➤ **Método Analítico**

El método analítico nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías. Este, será la piedra angular para fundamentar nuestro análisis y llegar a proponer posibles soluciones con criterio jurídico.

➤ **Método Exegético**

El presente método nos brindara la oportunidad de realizar una investigación precisamente jurídica. Además, este método se caracteriza por estudiar el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador.

➤ **Método Mayéutica**

Es un método me permitirá realizar cuestionamientos sobre la temática a tratarse. Con la aplicación de este método descubriré conceptos diferentes a través de la realización de preguntas encaminadas a crear nuevo conocimiento. Este método se aplicará en conjunto con las técnicas de encuesta y entrevista.

➤ **Método Comparativo:**

Este método consiste en observar semejanzas y diferencias en relación a la temática a tratar con legislaciones de otros países.

➤ **Método Histórico:**

Este método consiste en la orientación en legislaciones antiguas ya derogadas para hacer una comparación con el actual sistema.

7.2 Técnicas

➤ **Encuesta**

La encuesta en sí, es una investigación descriptiva, la cual recopila información en base a preguntas que constan en un cuestionario elaborado con anticipación, a través del cual se conoce la opinión respecto de nuestros temas a tratar en la investigación.

➤ **Entrevistas**

Es una conversación destacada sobre temas puntuales que me servirá para receptar criterios y posiciones, para que de esta forma me permita alimentar mucho más esta investigación.

7.3 Esquema Provisional Del Informe

El informe final de la investigación jurídica doctrinaria seguirá el esquema previsto en el artículo 151 del Reglamento de Régimen Académico actualmente vigente, el cual establece: resumen en castellano; abstrac; introducción; revisión de literatura; materiales; métodos; resultados; discusión; conclusiones; recomendaciones; bibliografía y anexos.

Para el correcto acápite de la metodología es necesario es necesario establecer un esquema provisional para el informe final de la investigación jurídica – doctrinaria siguiendo la siguiente lógica:

Acopio teórico.

- a. Marco conceptual: derecho internacional, tratado internacional, Convención de Viena, principio pacta sunt servanda, ratificación, constitución, control de constitucionalidad, control previo de constitucionalidad, control posterior de constitucionalidad, Corte Constitucional, vacío jurídico.
- b. Marco jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Conversión de Viena sobre el derecho de los tratados, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Reglamento Sustanciación Procesos Competencia Corte Constitucional.
- c. Criterios doctrinarios: autores nacionales y extranjeros sobre la problemática.

Acopio empírico.

- a. Presentación y análisis de los resultados de las encuestas
- b. Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas

Síntesis de la investigación.

- a. Indicadores de verificación de los objetivos
- b. Contrastación de la hipótesis
- c. Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de la reforma
- d. Deducción de conclusiones
- e. Planteamiento de recomendación o sugerencias, en donde debe converger la propuesta de la enmienda constitucional en relación con el problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA

	Año. 2017								AÑO 2018																															
	Noviembre.				Diciembre.				Enero.				Febrero.				Marzo.				Abril.				Mayo.				Junio.				Julio.							
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
1. Selección y definición del problema objeto de estudio.	X																																							
2. Selección del tema de investigación.		X																																						
3. Elaboración Problemática y justificación, objetivos.					X	X																																		
4. Elaboración del marco teórico.							X																																	
5. Presentación del proyecto.								X	X																															
6. revisión y aprobación del proyecto.										X																														
7. Ejecución del trabajo de campo											X																													
8. Organización y procesamiento de información.												X	X																											
9. Elaboración de proyecto de tesis.														X																										
10. Presentación y aprobación del borrador.															X	X																								
11. Presentación del segundo borrador.															X	X			X	X																				
12. Designación del Tribunal.																							X	X																
13. Sustanciación de Tesis.																											X	X			X									
14. Grado Oral por materias.																																								X

9. PRESUPUESTO:

a. Recursos Humanos:

- **Director de tesis:** Dr. Rolando Macas Saritama. Mg. Sc.
- **Entrevistados:** 05 Abogados especialistas en Derecho Constitucional
- **Encuestados:** 30 profesionales del Derecho
- **Proponente del Proyecto:** Kevin Fabricio Ordoñez Toro

b. Recursos Materiales:

MATERIALES	COSTO
Computador	\$600
Copias, Revistas, Libros, Empastados	\$150
Elaboración del Proyecto	\$200
Reproducción de ejemplares de borrador	\$100
Elaboración y reproducción de la tesis de grado	\$400
Transporte	\$150
Imprevistos	\$100
Material de oficina	\$60.0
TOTAL	1.760

c. FINANCIAMIENTO

El financiamiento para el desarrollo del presente trabajo de investigación será realizado con recursos propios del autor, cuyo valor asciende a mil setecientos sesenta dólares americanos.

10. BIBLIOGRAFÍA:

LIBROS:

- BROTÓNS Remiro Antonio, y otros, Derecho internacional, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007.
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental Guillermo. Argentina, Actu. 2012.
- DÍAZ Basterra Aurora, "El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional"
- IZQUIERDO Bravo Cesar. Tratado de Derecho Constitucional, Ecuador, 2016.
- TALAVERA Novak Fabián, Derecho internacional Público.
- TRUJILLO, J. C. (2006). Teoría del Estado en el Ecuador. En J. C. Trujillo, Teoría del Estado en el Ecuador. Quito: Corporación Editora Nacional.
- SAGÜÉS, N. P. (2002). Justicia Constitucional y Control en América Latina. En L. Guerra López (Ed.), La Justicia Constitucional en la Actualidad. Quito: Corporación Editora Nacional.
- SÁNCHEZ Gil, Rubén A., "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002", Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 11, julio-diciembre 2004.

LEYES:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008.

- CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Registro Oficial 6 de 28-abr.-2005
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009.

ÍNDICE

PORTADA _____	I
AUTORIZACIÓN _____	II
AUTORÍA _____	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN _____	IV
DEDICATORIA _____	V
AGRADECIMIENTO _____	VI
ESQUEMA DE CONTENIDOS _____	VII
1. TITULO _____	1
2. RESUMEN _____	2
2.1. Abstract _____	5
3. INTRODUCCIÓN _____	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA. _____	11
4.1. MARCO CONCEPTUAL _____	11
4.1.1 . Derecho Internacional. _____	11
4.1.2 Instrumentos Internacionales: _____	13
4.1.2.1 Tratado Internacional. _____	13
4.1.2.2 Convención. _____	15
4.1.2.3 Convenio. _____	16
4.1.2.4 Protocolo. _____	17
4.1.2.5 Declaración. _____	18
4.1.3 Convención de Viena. _____	20
4.1.4 Ratificación. _____	20
4.1.5 Constitución. _____	22
4.1.6 Control de Constitucionalidad. _____	25
4.1.7 Corte Constitucional. _____	27
4.1.8 Control Previo de Constitucionalidad. _____	29
4.1.9 Control Posterior de Constitucionalidad. _____	31
4.1.10 Lagunas Jurídicas del Derecho. _____	33
4.2. MARCO DOCTRINARIO _____	34
4.2.1 . TRATADOS INTERNACIONALES. _____	34

4.2.1.1 . Breve Historia de los Tratados Internaciones.	34
4.2.1.2 . Concepto.	39
4.2.1.3 . Clasificación de los Tratados Internacionales.	41
4.2.1.4 . Procedimiento de los Tratados Internacionales	50
4.2.1.5 . Vigencia.	55
4.2.1.6 . Cumplimiento.	55
4.2.1.7 . Terminación.	58
4.2.2 . TRATADOS INTERNACIONALES EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN.	59
4.2.2.1 . Procedimiento de incorporación de los Tratado Internacionales en relación a la legislación interna.	60
4.2.2.2 . Tratados Internacionales que requieren aprobación de la Asamblea Nacional previa ratificación del Jefe de Estado. -	63
4.2.2.3 . Tratados Internacionales que no requieren aprobación de la Asamblea Nacional previa ratificación del Jefe de Estado. –	67
4.2.2.4 Control Constitucional de los Tratados Internacionales.	69
4.2.2.5 . Control previo de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.	70
4.2.2.6 . Control posterior de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.	72
4.3. MARCO JURIDICO.	75
4.3.1 Constitución de la República del Ecuador.	75
4.3.2 . Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.	82
4.3.3 Ley Orgánica de la Función Legislativa.	84
4.3.4 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	88
4.3.5 Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.	97
4.4. DERECHO COMPARADO	100
4.4.1 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.	100
4.4.2 Constitución Española.	104
4.4.3 . Constitución de la República Dominicana.	107
5. MATERIALES Y METODOS	110
5.1. Materiales	110
5.2. Métodos.	111

5.3. <i>Procedimientos y Técnicas</i>	113
6. RESULTADOS	114
6.1. <i>Resultados de las Encuestas</i>	114
6.2. <i>Resultado de las entrevistas.</i>	125
6.3. ESTUDIO DE CASOS.	134
7. DISCUSIÓN	147
7.1. <i>Verificación de Objetivos</i>	147
7.1.1 <i>Objetivo General</i>	147
7.1.2 <i>Objetivo Específicos.</i>	148
7.2. <i>Contrastación de la Hipótesis.</i>	149
7.3. <i>Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Enmienda.</i>	150
8. CONCLUSIONES	158
9. RECOMENDACIONES	160
9.1. <i>Propuesta de Enmienda constitucional.</i>	162
10. BIBLIOGRAFÍA.	173
11. ANEXOS	177
ÍNDICE	211