



JOSE IGNACIO DONOSO V.

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

## **EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y EL DERECHO NACIONAL EN LA ULTIMA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO ECUATORIANO**

## DUDOSA VIGENCIA

Escribió Rodrigo Borja: "Es bien conocida la distinción que hacen los constitucionalistas occidentales entre el poder constituyente y los poderes constituidos, es decir, entre la voluntad política originaria, creadora del orden jurídico y por lo mismo no sujeta a ninguna norma legal precedente, y los poderes por ella engendrados y reglamentados por el ordenamiento jurídico que de ella procede. Esta es una doctrina clásica. Data de fines del siglo XVIII y está muy difundida en el Derecho Constitucional de Occidente. Según ella, la suprema facultad que el pueblo ejerce sobre sí mismo para darse una organización política y un ordenamiento legal que regule y determine esa organización política, se llama poder constituyente. Al paso que son poderes constituidos los órganos que forman el gobierno ordinario del Estado —legislativo, ejecutivo y judicial—, los mismos que "se mueven dentro de la órbita que les fija el poder constituyente mediante la Constitución", según los términos de Sánchez Viamonte."

"Parece, pues, que lo esencial al poder constituyente es no derivar su autoridad de ninguna norma escrita preexistente. Sin embargo, esto no ha de entenderse en el sentido de una autoridad omnimoda, que tarde o temprano conduciría a la dictadura pluripersonal de la Asamblea. Como todo cuerpo colegiado, ella tiene que empezar por darse a sí misma una norma para regular su funcionamiento. Tiene además que declarar la vigencia de un sistema jurídico provisional para disciplinar el Estado mientras se elabora la nueva legalidad. Tiene, finalmente, que respetar ciertos valores consagrados por la experiencia colectiva, como son la libertad, la dignidad del hombre, la ética, la justicia.

"De aquí que, con acierto, la Asamblea Constituyente se haya autolimitado mediante la expedición de un reglamento y la puesta en vigencia transitoriamente de la Constitución del 46 y de sus leyes secundarias. De este modo tiene el país un sistema jurídico a que atenerse, aun cuando sea sólo transitoriamente.

Ahora bien, este sistema jurídico contiene determinados principios que resultan obligantes para los ciudadanos tanto como para la propia Asamblea. Para ésta, sobre todo, implican ellos una autolimitación, en la medida en que fueron impuestos por su propia voluntad.

"Tal es el caso, por ejemplo, del secreto bancario. . ."

A este ejemplo traído por el distinguido constitucionalista citado, podríamos añadir otros, tanto del orden jurídico nacional como del universal, consagrados como principios, normas y procedimientos que ningún poder del mundo puede quebrantar sin riesgo de confundir la plenitud de facultades con la omnipotencia, la arbitrariedad y el absurdo jurídico, porque tampoco en este campo se puede aceptar que dos más dos sean cinco, ni que lo blanco sea negro o la noche día sólo por resolución de una entidad de setenta y nueve miembros que en ocasiones aprueba cuestiones importantes apenas por siete votos, que lo que no se puede hacer con ninguna ley lo hace con la ley de las leyes del Estado, con la propia Carta Política: ponerla en vigencia, promulgarla, antes de que sea firmada; enmendarla después sin las debidas formalidades, pretender alterar su texto, que por último es corregido en el Registro Oficial por pedido del Jefe de Publicaciones de la H. Asamblea Nacional Constituyente.

Con razón dijo "Julían de Paccha": "Quien o quienes presentaron proyectos para la nueva Constitución Política del Estado, no viene al caso. Cómo fue el trámite interno de Comisión o de Asamblea para aprobarla, no hace al asunto. Que la aprobaron y está promulgada y publicada en el Registro Oficial N° 133 de 25 de mayo de 1967, es indiscutible. No se puede discutir, tampoco, sobre los errores de la Carta Política del Estado, de fondo y de forma, y de la publicación del Registro Oficial N° 135, para rectificar esos errores; y los nuevos errores descubiertos 17 días después de la publicación. O sea, el día que terminaba las sesiones la Asamblea Nacional Constituyente. Lo de la nueva rectificación es cosa de aguardar para saber, al fin o al cabo, cómo quedará la académica Constitución Política del Estado. . .".

#### EN EL PREAMBULO

Precisión, claridad y sencillez deben ser las condiciones de una Constitución Política moderna. Está demás todo preámbulo, porque para ser idóneo debiera comprender todos los objetivos básicos de convivencia y como eso en la práctica resulta imposible, es mejor suprimirlo para que no pague de abstracto e incompleto. Es más aconsejado que comience con una simple enunciación o encabezamiento que sintetice en pocas palabras su fundamento, su fuente y su fin.



La ampulosidad de la nueva Constitución parte de su preámbulo, en cuyo contenido como no puede ser de otra manera, faltan y sobran principios, muchos de los cuales se hallan repetidos en el sitio que en realidad debían figurar. En cuanto atañe al tema de este estudio, allí aparece la "proclama" de "su inquebrantable adhesión a la causa de la paz y la cultura universales" y la declaración de la inalienabilidad de "los fueros de la persona humana". Si se deja de lado lo de la "adhesión a la cultura universal" a la que nuestro país no es mero adherente pasivo, sino un activo y fecundo propulsor con una ingente contribución en todos los órdenes que le honra y le enaltece y ha sido motivo de admiración y reconocimiento sin que nadie en esto nos lleve a la zaga, en contraste con el menor desarrollo relativo en lo económico y material que no denigra y que en un no lejano día ya será superado; la adhesión a la causa de la paz, no hace falta proclamarla porque sólo un anormal o un perverso no la profesa y por suerte el Ecuador de ella ha dado buena cuenta hasta su propio sacrificio y en cuanto a la determinación de mantenerla y aplicarla ya consta más adelante donde debía constar en la misma Carta. Sin necesidad de una declaración inconducente, la garantía efectiva del respeto de la integridad de la persona, ocuparía la parte de la Constitución destinada al aseguramiento del ejercicio de los derechos y de las libertades fundamentales, que antes aparecía en el título de las garantías comunes y que al incorporarse al Derecho Internacional con la Declaración Universal y la Declaración Americana, los Estados como el nuestro, los amparan por igual así en el Derecho interno como en aquél. El texto de esta declaración en el Preámbulo también estuvo a punto de ser enmendado a última hora, cuando ya se había promulgado la Constitución, por uno de esos procedimientos calificados de "demasiado extraño" en el Tribunal de Garantías Constitucionales, cuando un diputado al finalizar sus sesiones la Asamblea, había propuesto que se suprimiera la palabra "humana" y se dejara sólo "persona" como lo había hecho la Comisión, para lo cual y para otros casos, similares o no, quiso autorizar el Presidente de la Asamblea a la Comisión Legislativa Permanente, con la oposición de otro diputado que logró imponer su criterio de que el texto de la Constitución es inalterable.

## JURISDICCION ESTATAL

Por la soberanía interna o autonomía del Estado, todo cuanto se encuentra en su territorio está sometido a la jurisdicción de aquél y una de las restricciones a ese aspecto de la soberanía, es precisamente la inmunidad de jurisdicción que establece el Derecho Internacio-

nal en reemplazo de la antigua ficción, y como tal inaceptable, de la extraterritorialidad, mientras que el concepto actual responde a la verdadera realidad jurídica. Por tanto el artículo quinto de la nueva Constitución ecuatoriana bastaba con que hubiera dicho: "Todo cuanto se encuentra en el territorio está sujeto a la jurisdicción del Estado", con lo cual se comprendía las personas y cosas nacionales y extranjeras y en último caso, si quería concretarse a los habitantes, "Todos los habitantes están sujetos a la jurisdicción del Estado"; porque tal como está ahora: "Art. 5.—Todos los habitantes están sujetos al orden jurídico del Estado, y deben acatamiento a sus autoridades", no está conforme ni con los conceptos ni con la terminología. Una Constitución debe sacrificar la elegancia por la técnica. El Derecho mantiene el orden del Estado para conseguir el bien común; por consiguiente, lo que existe dentro del Estado está sometido a la Ley y a la autoridad, es decir a la jurisdicción estatal, con excepción de las personas y cosas que por su razón de ser gozan de su inmunidad, pero no al orden, que es tan sólo el medio resultante del binomio ley y autoridad, para el logro del fin que es el bien común de los asociados. Peor es todavía aquello del mero "acatamiento a sus autoridades", porque no es sólo el homenaje de sumisión y respeto como sería en tal caso.

### EL TERRITORIO DEL ESTADO

La disposición relativa al territorio del Estado, contenida en el Artículo sexto, está mejor concebida que la del Artículo cuarto de la Constitución anterior en cuanto a las palabras empleadas, aunque no en el orden de los incisos, porque primero debía decirse lo que comprende antes de su carácter o condición. Sin embargo en vez de "comprender" debió decir en términos de Derecho Internacional y más aún de Derecho Internacional Americano: "Está determinado", por cuanto ése es uno de los elementos del Estado como persona de Derecho Internacional, que no significa, desde luego, que deba estar delimitado o que no pueda ser materia de controversia territorial. Es acertada la sustitución de "la atmósfera respectiva", como uno de los integrantes del territorio, por "el espacio aéreo correspondiente", que es la designación correcta. En segundo inciso o a continuación, hubiera sido suficiente con que dijera que "es inalienable", porque lo de irreducible tiene más que ver con causas de la naturaleza o si se quería, hubiera sido preferible añadir: "e imprescriptible e inviolable; no puede ser objeto de ocupación de ninguna clase y por ningún concepto". Hizo bien en suprimir el legislador la salvedad de "los deberes impuestos por la comunidad jurídica internacional", toda vez que el Estado como persona de ambos Derechos puede preferir el bien común nacio-



nal al internacional si cree en un caso dado que éste perjudica a aquél.

El mencionado artículo sexto, podía haber sido redactado así: "El territorio del Estado está determinado por el de la Real Audiencia de Quito con las modificaciones introducidas por los tratados válidamente celebrados, las islas adyacentes, el Archipiélago de Colón o Galápagos, el mar territorial, el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente. Dicho territorio es inalienable e imprescriptible e inviolable; no puede ser objeto de ocupación de ninguna clase y por ningún concepto".

### PERSONALIDAD INTERNACIONAL

El demasiado extenso artículo noveno pudo haberse dividido en dos como en la antigua Constitución por lo mismo que está más completo que el quinto y el sexto de ella. En el primero debía declarar aquello que es ineludible: que el Ecuador está regido por el Derecho Internacional por el hecho de ser Estado y como tal sujeto de él; no el simple homenaje de sumisión y respeto, que como quedó dicho, eso es el acatamiento que para este efecto establecía el ya citado artículo quinto. Luego de este punto de partida, debía enunciar los principales principios generales o normas de acción y entre ellos la proclama de su probada convicción pacifista que como se dijo antes fue puesta fuera de su sitio en el Preámbulo para repetirla ahora. Al fin ha sido interpretado en mejor forma el pensamiento del legislador que fue tan mal traducido en la otra Constitución y que no fue enmendado ni siquiera en la reforma de la misma: no era creíble que nuestro país sólo aceptara la solución de las controversias internacionales "por medios jurídicos", como decía antes y después de la reforma, porque de acuerdo a la terminología propia esos son sólo el arbitraje y el procedimiento judicial; sin duda alguna lo que se quiso decir fue "por medios pacíficos" que excluyen sólo el inadmisibles procedimiento de la fuerza y que son el género que comprende varias especies, una de las cuales es la de los medios jurídicos y otras son las de los medios diplomáticos y hasta de los medios coercitivos que el mismo Derecho Internacional establece y que por muy coercitivos que sean no constituyen el uso indebido, antijurídico y arbitrario de la fuerza, y desde luego también los medios de que disponen los órganos correspondientes de las Organizaciones internacionales tanto universales como regionales de la Comunidad Internacional y que están consignados en las respectivas Cortas, por ejemplo de la ONU y de la OEA. El Artículo nueve de la actual Constitución al menos dice, aun cuando sea con redundancia: "Propugna la solución de las controversias internacionales por

métodos jurídicos y pacíficos", si bien por las razones anotadas no había falta que dijera sino "por métodos pacíficos". Al comienzo del artículo y en la propuesta declaración de vigencia del Derecho Internacional, se pudiera usar el mismo lenguaje pero en forma más amplia, porque el Derecho Internacional aunque rige principalmente en las relaciones recíprocas de los Estados, también lo hace con respecto a las otras personas o sujetos del mismo Derecho, en el campo de acción mayor o menor en que cada uno de ellos es destinatario de derechos y obligaciones.

El referido artículo podía decir: "El Estado Ecuatoriano declara que el Derecho Internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones externas" o quizá más bien "en su vida externa". Proclama la paz y la cooperación como sistema de convivencia internacional y la igualdad jurídica de los Estados; condena el uso o la amenaza de la fuerza como medio de solución de los conflictos, repudia el despojo bélico como fuente de derecho, y propugna la solución de las controversias internacionales por métodos pacíficos".

En el otro artículo de los dos en que debía descomponerse el noveno, había que ubicar al Ecuador como miembro de la sociedad internacional, —la Comunidad Internacional,— tanto en el ámbito universal, como en el continental, regional o seccional. La Comunidad Internacional como toda sociedad regida por un derecho que establece el orden dentro de ella para la consecución del fin. Derecho en sus aspectos de universalismo y de particularismo que concuerda con aquellas posiciones del Estado en los diversos ambientes en que puede estar situado. Pero el artículo sexto de la Constitución de 1946 empezaba mejor que el segundo inciso del artículo noveno de la presente, al atenerse a la realidad de que la persona internacional es parte de la respectiva sociedad en sus distintas esferas así como la persona nacional es miembro de la sociedad humana, de la sociedad civil y política dentro del Estado y de otras sociedades especiales o subalternas o dependientes, cuando decía: "El Ecuador, dentro de la comunidad mundial de naciones. . ." y el único reparo que había que hacerle era el de no haber empleado la denominación debida de: "la Comunidad Internacional". Mientras que el aludido inciso ocupa una palabra —que parece que le gustó mucho al legislador— que la utilizó con propiedad en el inciso precedente y muy mal en el segundo, porque no es que el Ecuador: "Propugna también la comunidad internacional, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismos", sino que el Ecuador como Estado forma parte de la Comunidad Internacional y propugna —aquí sí sería adecuado ese vocablo—, su organización jurídica, así como el perfeccionamiento de sus funciones, puesto que la sociedad internacional que existía de hecho y que tenía estabilidad porque no



podía dejar de mantenerse y que se fortaleció cuando alcanzó la estructura jurídica con la Sociedad de las Naciones y prosperó con la Organización de las Naciones Unidas, lo que requiere es de un mayor perfeccionamiento de sus instituciones y procedimientos para obtener una cabal realización de sus propósitos y fines. Por lo que toca a la integración de nuestros países, en la larga discusión sobre el término colectivo de lo hispanoamericano o lo iberoamericano, se puede decir que ya se convino en el denominador común de lo latinoamericano y por consiguiente, en el texto de la disposición, debía hablarse de "la integración latinoamericana" en vez de la "iberoamericana".

En consecuencia el segundo inciso del artículo noveno podía haber sido un artículo aparte que dijera: "El Ecuador como Estado forma parte de la Comunidad Internacional y propugna su organización jurídica, así como el perfeccionamiento de sus funciones y procedimientos, y dentro de ella, la integración latinoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos unidos por vínculos de solidaridad, nacidos de la identidad de origen y cultura.

Podrá formar, con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios".

### DOBLE NACIONALIDAD

No hay tal "principio de doble nacionalidad" como pretende el Artículo diecisiete. Los únicos principios que rigen en esa materia precisamente para prevenir problemas y conflictos son los de que: toda persona debe tener una nacionalidad, nadie debe tener más de una nacionalidad, y la nacionalidad no se impone. El segundo de éstos se opone al mal llamado principio en el citado artículo, que es más bien su excepción; beneficio, privilegio o concesión que otorgan los Estados a determinada clase de extranjeros por circunstancias especiales y bajo condiciones que evitan las dificultades que trae consigo la nacionalidad acumulativa. Eso se subsana por medio de la ley o de los convenios, en los cuales se arbitran los sistemas para que mientras el individuo que goza de las dos nacionalidades ejercita sus derechos y obligaciones inherentes, en uno de los dos países, los mantenga en suspenso o como latentes en el otro, porque la práctica concomitante en ambos es la que acarrea la incompatibilidad.

La doble nacionalidad de suyo significa que no se ha perdido la otra al adquirir la nueva, sin necesidad de decir: "sin perder su nacionalidad de origen", como lo hace el artículo en referencia; así como también está demás que diga como dice: "y dentro de un régimen de reciprocidad", porque eso, así mismo se da por supuesto; luego



añade: "serán considerados ecuatorianos por naturalización", lo cual no puede ser, porque una de las condiciones para la naturalización es que se pierda la anterior nacionalidad al adquirir la nueva, para impedir que se produzca la doble nacionalidad y tan es así, que en el Art. 19 sobre los casos de pérdida de la nacionalidad ecuatoriana se tiene que hacer por eso la salvedad y decir: "La nacionalidad ecuatoriana se pierde: ...3º—Por naturalización en otro Estado, salvo lo previsto en el Art. 17"; otra cosa es lo que se quiso decir: que para aquello que según la Constitución y las leyes se requiere ser ecuatorianos por nacimiento y se excluyen los que lo son por naturalización, se asimilarán también a éstos los extranjeros que gocen de la nacionalidad ecuatoriana por la concesión de doble nacionalidad; y continúa la disposición: "los iberoamericanos y españoles de nacimiento", con lo que se reincide en el error antes anotado, porque no es creíble que se haya querido circunscribir a los nacionales de ese sector, sino que en general se comprendiera a los de la familia latinoamericana y debió entonces decir: "los latinoamericanos y españoles de nacimiento"; en la parte final del artículo, al referirse a los ecuatorianos repite la perogrullada del comienzo, porque si se perdiera la primera nacionalidad al adquirir la segunda ya no habría la doble nacionalidad.

Podría haber dicho esta disposición: "Por medio de convenios con los respectivos países y legislaciones paralelas de un mismo alcance que eviten los conflictos que suscita la doble nacionalidad, se concederá la nacionalidad ecuatoriana a los latinoamericanos y españoles de nacimiento que se domicilien en el Ecuador y manifiesten su voluntad de adquirirla. Sus derechos y obligaciones serán los mismos de los ecuatorianos por naturalización". Si de todas maneras se quería que la norma fuera más explícita, hubiera podido añadirse al principio del artículo: "Bajo un régimen de reciprocidad", aunque no era necesario.

## ORDEN PÚBLICO Y SEGURIDAD

Hay algunos preceptos en la última Constitución que repiten en forma casi textual el contenido de la anterior y de otras precedentes y de las congéneres de otros Estados, porque tienen relación con el orden público y con la seguridad de los países. El artículo sesenta se refiere a las partes de territorio donde no pueden ser propietarios ni poseedores los extranjeros. El artículo ochenta y uno, consagra el principio de todo Estado civilizado, de la igualdad legal de los extranjeros con los nacionales sin más limitaciones que las que atañen al título de este párrafo, como los derechos políticos y algunas garantías constitucionales. El artículo ochenta y tres tiende al mismo fin al señalar

las condiciones de la inmigración, así como el noventa que se preocupa de las inversiones del capital extranjero. Respecto del noventa y uno, ya se dijo antes en otra parte, que el bien común nacional debe determinar la política internacional del Estado en todos los campos, como en el de las relaciones comerciales que considera esta disposición. Ya en el artículo noventa, —en el cual se criticó el afán de haber querido englobarlo todo en él,— no faltó la referencia a la necesidad de la integración latinoamericana dentro del particularismo del Derecho y de la Comunidad Internacionales, en la dependencia del universalismo de los mismos y como fórmula de solución del artículo noventa y dos se vuelve al mismo tema en el capítulo primero, disposiciones generales, del Título "De la Economía", cuando bastaba con que hubiera constado en uno de los dos lugares y así no se hubiera alargado tanto la Constitución, con este procedimiento seguido en muchas materias; por lo menos en este punto, ya se corrige el error señalado más de una vez en lo que antecede: aquí por fin ya se llama "Latinoamericanos" en lugar de "iberoamericanos". La disposición ciento uno, establece el moderno sistema, que ya imperaba, de garantía de las deudas públicas por medio de la fijación de determinadas rentas, pero bajo la prevención del riesgo de caer en un protectorado financiero si se cediera al acreedor el derecho a recaudar la renta afectada, como ocurría entre los países del Caribe y Estados Unidos.



### LA CLAUSULA CALVO

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

En estrecha vinculación con el último párrafo, está la disposición del artículo ochenta y dos que no es sino la formulación de la Clausula Calvo, común a las legislaciones de casi todos nuestros países como un principio propio ya del Derecho Internacional Americano, que aparecía en la Constitución y se reiteraba en la Ley y en el Reglamento de Extranjería y que debió haberse completado de una vez, al hacerlo extensivo de modo expreso en la legislación nacional en lo que toca a la responsabilidad por actos de subversión, como ha sido aceptado también en aquel Derecho Internacional, y así se defiende aún más contra ciertos peligros de intervención.

Según eso, no sólo "Los contratos que una persona extranjera, natural o jurídica, celebre con el Gobierno del Ecuador o con cualquier persona ecuatoriana, natural o jurídica, incluyen, expresa o tácita la renuncia a toda reclamación diplomática", sino que debió añadirse que: "los extranjeros que ingresaren al Ecuador se comprometen expresa o tácitamente a no entablar reclamación diplomática cuando sufran perjuicios con motivo de una sublevación interna".



Sin duda para que no se pueda eludir el cumplimiento de la Cláusula Calvo, el último inciso del artículo setenta y siete, dispone que: "Para prestar servicios al Estado, a las Municipalidades y demás instituciones de derecho público, los extranjeros deberán celebrar el respectivo contrato".

### EL DERECHO DE ASILO

El derecho de asilo es uno de los derechos humanos más indispensables en cualquier parte y con mayor razón en países de agitada vida política en los cuales muchas veces es el único recurso para salvar la libertad y con frecuencia hasta la vida de gentes muy valiosas. Ese derecho pertenece al patrimonio de la humanidad, se encuentra en el acervo del derecho común universal y entre las garantías comunes en el derecho nacional y está catalogado en la Declaración Universal Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la OEA, instrumentos ambos de los cuales es parte el Ecuador. Por consiguiente el Asilo estaba demás en la Carta Política; sin embargo, de hacerlo constar, debía encontrarse una sola vez entre los derechos o garantías comunes a nacionales y extranjeros, porque no hay dos clases de asilos, uno para los ecuatorianos y otros para los extranjeros como pudiera desprenderse de nuestra actual Constitución que lo coloca dos veces: en el artículo ochenta, entre los derechos políticos, para los nacionales y en el artículo ochenta y cuatro para los extranjeros, en la situación de ellos. En todo caso los elementos, condiciones o requisitos de la institución del asilo, establecidos por las leyes y los convenios, no debían ponerse en la Constitución donde vemos que sobra uno de ellos y faltan los demás; si se quiso, sólo debió figurar el derecho como tal y en el lugar indicado.

Lo dicho sobre el asilo no se aplica a la no concesión de la extradición de los propios nacionales, porque es la excepción inspirada en un sentimiento humano, de la regla general que no asoma en la Constitución mientras que aquélla está donde debió estar.

### DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL

Lo mismo que el Derecho Internacional no convencional, el que proviene de los tratados puede ser aplicado por el Estado sin necesidad de convertirlo en ley nacional o en cada caso particular mediante este procedimiento, según ha preferido cada país. Entre los Estados que introducen los tratados en el Derecho nacional por medio de sendas leyes, unos lo hacen como cualquiera otra de sus leyes ordinarias y

otros los someten a especiales prácticas. Nuestro país se ha contado entre estos últimos, pero ha ido de un extremo a otro.

Según la Constitución de 1946, antes de la reforma, el procedimiento a seguirse era engorroso. La aprobación de los tratados por la función legislativa debía hacerse por el Congreso Pleno en una sola discusión y además por el Congreso dividido en Cámaras en dos debates y en distintos días en cada una, lo cual en la práctica no se cumplía y podía acarrear su nulidad; examinada al acaso una legislatura, de once tratados que había aprobado, sólo dos lo habían sido en forma correcta por el doble proceso dispuesto por la Constitución, ocho como cualquiera ley en dos debates en distintos días en cada Cámara, y uno, peor todavía, sólo por el Congreso Pleno en una sola discusión. La misma Constitución después de la reforma, adoptó en cambio una práctica por demás simple, como atribución exclusiva de la Cámara del Senado, salvo cuando como excepción el Presidente de la República o el mismo Senado hubiera resuelto que el asunto se sujetare al trámite ordinario establecido para el Congreso dividido en Cámaras.

La Constitución de 1967 ha mantenido el mismo procedimiento simple de la anterior reformada, o sea como atribución privativa del Senado, aunque con una excepción distinta: no la del trámite ordinario de cualquier ley, sino la del sometimiento a Congreso Pleno o a plebiscito, por resolución del Presidente de la República o del mismo Senado. Mejora en cuanto a propiedad de los términos empleados, porque habla de los "tratados públicos", expresión genérica que abarca a todos, al paso que la antigua Carta antes de la reforma decía en un artículo: "los Tratados y Convenios", como si fueran diversos, y en otro: "los Tratados Públicos y demás Convenciones", como si el género fueran las Convenciones, cuando en realidad éstos y otros son términos sinónimos y las únicas clasificaciones de carácter científico son las que distinguen los tratados-contratos y los tratados-leyes, en lo material, y los bilaterales y los plurilaterales o colectivos, en lo formal; la referida Constitución, después de la reforma incurre en el segundo de los mismos errores.

El artículo que se comenta, que es el ciento treinta y dos numeral primero, no se libra del vicio de confusión y complejidad de que adolece en general esta Carta Política. Al prescribir la aprobación o desaprobación de los tratados públicos por parte del Senado, hace la diferencia que no tiene ningún objeto entre los bilaterales y los multilaterales, porque si ambos deben ser aprobados o desaprobados por el mismo Senado, no venía al caso tal distinción. Después al referirse a los multilaterales vuelve a hacer otra diversificación entre los con reservas o sin ellas, como si no fuera igual para la apreciación del Se-



nado previa a la aprobación o desaprobación, el que hubiera o no reservas; en ambos casos juzgará de la conveniencia o no para los intereses del país y aprobará o no aprobará según le parezca; si lo que quiso decir el legislador es que al aprobar el Senado un tratado puede introducir reservas, comete una grave equivocación, porque en ese momento no las puede hacer si no fueron hechas en el momento de la suscripción. Y continúa: "y dar su venia, en la misma forma, a la adhesión autorizada en ellos", como si quisiera hacer una última diferenciación entre la participación en un tratado por suscripción o por adhesión, cuando en el hecho, el Senado deberá aprobar o no en cualquiera de las dos formas en que el Ecuador fuera parte en él con prescindencia de aquello; como la frase "dar su venia" es más literaria que jurídico-procesal y carece de la claridad necesaria en este caso, tal vez quiso decir que los tratados por adhesión no podían ser aprobados o desaprobados por el Senado como los otros, sino sólo lo primero, porque para ser consecuente debió haber dicho: "y dar su venia o no".

Hay más todavía en el citado artículo y numeral. Establece una excepción a la aprobación o desaprobación por el Senado de los tratados públicos bilaterales "que no estuvieren comprendidos en el inciso segundo del numeral 3º del Art. 184", y este numeral de ese artículo que trata de los deberes y atribuciones del Presidente de la República, dispone lo que sigue: "No están sujetos a aprobación del Senado los tratados que no supongan obligaciones o cargas permanentes para la Hacienda Pública o para los ciudadanos ecuatorianos ni, en general, los que no exijan para su cumplimiento medidas legislativas". Esta disposición se origina en la circunstancia de que desde algún tiempo atrás, algunos tratados comenzaron a ser puestos en vigencia sin cumplir con los procedimientos constitucionales y legales, no obstante que la Constitución anterior no hacía excepción de ninguna clase, lo cual traía como consecuencia su discutible validez; la razón, la índole de ciertos tratados que por su urgencia no podían esperar los largos y pesados trámites ordinarios, como los de visas por ejemplo, que suscritos por el Ministro de Relaciones Exteriores y por el Embajador del respectivo país se perfeccionaban sólo por el canje de notas; su inspiración, los "agreements" o tratados de excepción o simplificados que admiten algunos Estados como Francia y Estados Unidos, que se concluyen sin la intervención del órgano encargado de la función de celebrar tratados, sólo por la negociación y firma del Canciller y del Jefe de la misión diplomática, por mero cambio de cartas, notas o declaraciones y que se ha aplicado a toda clase de convenios porque no hay desigualdad jerárquica por el objeto sino la necesidad común de orden práctico; pero en los países en los cuales se ha actuado de esa

manera había autorización constitucional que no existía en el caso nuestro.

Para subsanar esta dificultad en la actual Constitución se acudió a esa excepción, sin conseguirse la finalidad que se proponía, porque dado el criterio arbitrario y oscuro con que se designa a esa especie de tratados, habrá que resolver en cada caso si son o no de aquellos para según eso someterlos o no a la consideración del Senado, que era lo que se debía haber puesto bien en claro; y con mayor razón, cuando expresa: "ni, en general, los que no exijan para su cumplimiento medidas legislativas", porque de lo que se trataba era precisamente de determinar cuáles son los tratados que no exigen para su cumplimiento medidas legislativas, para excluir a esos de la aprobación o desaprobación en el Senado. Era obvio que la única forma de solucionar el problema era la de decir con precisión y sin ambigüedades cuáles eran esos tratados que no necesitaban pasar por el Senado, como aquellos que ya de hecho habían sido eliminados del trámite constitucional sin consideración al peligro que corrían de que fuera puesta en duda por lo menos su validez interna aunque no la internacional, conforme a la doctrina y a la práctica en casos semejantes, como los convenios sobre visas y sobre asistencia técnica; o de lo contrario debió buscarse algún concepto preciso para identificarlos con exactitud.

Lo extraño es que en la misma disposición que establece la excepción, se la suprime a renglón seguido, porque el propio inciso segundo del numeral 3º del Art. 84, sigue después: "Estos tratados se someterán al dictamen del Tribunal de Garantías Constitucionales, y el Presidente de la República dará cuenta de ellos al Congreso en el próximo periodo de sesiones, con determinación de su carácter y contenido". Si lo que se quería era, por imperativos de la hora en que vivimos, facilitar la conclusión de ciertos convenios, había que proceder como en los Estados en que lo han hecho, lisa y llanamente a fijar la excepción al trámite constitucional común en la propia Carta Política; pero aquí lo único que se hace es sustituir el trámite en el Senado por otro en el Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya función en muchos aspectos es precisamente supletoria de la del Congreso y en forma concreta del Senado, como cuando prescribe el siguiente numeral del mismo artículo que, para el nombramiento del Presidente de la República a los Embajadores y Ministros Plenipotenciarios" debe preceder la autorización del Senado o —en receso de éste— del Tribunal de Garantías Constitucionales". Si como afirma, son tratados que no exigen para su cumplimiento de medidas legislativas, para qué ese trámite que todavía se lo complica más que aquél que se quería agilizar, al añadir la obligación del Presidente de la Re-



pública de dar cuenta al Congreso. Además este inciso debió estar donde correspondía, a continuación del numeral 1º del Art. 132.

Como toda ley, la que tiene por objeto un tratado, no obliga dentro del país, sino después de su promulgación en el Registro Oficial, de conformidad con el Art. 152. Pero como de acuerdo con la práctica de los Estados que coincide con la jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema de Justicia, se debe proceder a la publicación de los convenios cuando se han concluido los trámites constitucionales y legales prescritos para que tenga valor de ley en el Derecho interno de cada país, es decir, después del canje de las ratificaciones, debió dejarse constancia expresa de este particular en la Constitución para prevenir la nulidad de los convenios en lo interno, como lo hacen por ejemplo, las Constituciones austriaca y francesa; pues no importa que la vigencia internacional de un tratado no sea coetánea con la validez interna, aunque eso fuera lo ideal.

Al señalar en el Art. 184 los deberes y atribuciones del Presidente de la República, en el numeral 3º referente a lo internacional, podía omitirse lo de la denuncia de los tratados porque se deducía de lo anterior. Más bien si se insistía en manifestar en forma explícita la facultad que por ser aceptada por el Derecho no era forzoso que figurara, de introducir reservas posteriores a la firma del tratado, debió decirse en esta parte, que se podría hacerlo en la ratificación y no como aparece antes en forma errónea e incierta, en el momento de la aprobación. Se observa que en esta Constitución se ha suprimido la atribución del Presidente de la República de retardar la sanción, o sea la ratificación, y la promulgación de los tratados públicos aprobados por el Senado, si lo estimare conveniente, con tal que diera cuenta del retardo al Congreso en sesión pública o secreta, a su juicio; por consiguiente ahora la sanción de los decretos sobre tratados sigue la regla general relativa al plano para la ley.

### SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

Se mantiene en la actual la disposición de las anteriores de que la Constitución es la suprema norma jurídica del Estado y de que todas las demás deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales, sin que tengan valor alguno las que, de cualquier modo estuvieren en contradicción con ella, inclusive los tratados públicos.

Por consiguiente en el Estado ecuatoriano la Constitución Política tiene primacía sobre el Derecho Internacional; pero respecto de las demás leyes nacionales, como el Derecho Internacional constituye leyes especiales, conforme al principio de derecho universal y de derecho ecuatoriano, el Derecho Internacional prevalece sobre todas

las demás leyes nacionales, porque el género es derogado por la especie.

Es incuestionable la tesis del predominio del Derecho Internacional sobre el Derecho interno. Está confirmada por la doctrina, por la opinión de los tratadistas, por la práctica de los Estados, por el derecho positivo, por la autoridad de los institutos de estudio y por la jurisprudencia.

Tanto la doctrina monista normativa extrema como la moderada sostiene la superioridad del Derecho Internacional y la segunda coincide con la dualista en las consecuencias prácticas. El Estado que dicta leyes contrarias al Derecho Internacional adquiere responsabilidad y la infracción ha de ser juzgada por este Derecho y resuelta por procedimientos del mismo que pueden ordenar la reparación del daño y estos principios no excluyen ni las leyes constitucionales opuestas al Derecho Internacional. Esto lo aceptan las legislaciones nacionales entre otras la de la Unión Soviética.

El Derecho Internacional rige no sólo entre los Estados sino dentro de ellos, que con tal de que lo apliquen pueden hacerlo en forma directa como en Estados Unidos donde un tratado y una ley federal tienen el mismo valor y prevalece el más reciente, o por medio de leyes especiales. Lo han reconocido el Instituto Americano de Derecho Internacional, la Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos, la Comisión Codificadora de la International Law Association, la Resolución XIII del Acta Final de la Conferencia Interamericana sobre problemas de la Guerra y de la Paz.

Constituciones nacionales como la francesa y la de Italia, jurisprudencia interna como la de Bélgica, hacen parecidos pronunciamientos y para concluir, la antecesora de la Corte Internacional de Justicia en dictámenes consultivos como el de 4 de febrero de 1932 expresó: "Un Estado no puede invocar frente a otro su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el derecho internacional o los tratados en vigor".