

La jerarquía de los tratados internacionales en la Constitución Política de 1998

Federico Chiriboga V.

El derecho internacional expresado en los tratados forma parte del ordenamiento jurídico interno y prevalece sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía. En caso de conflicto entre una ley y un tratado prevalece éste y la ley posterior no modifica al tratado y si lo hace queda comprometida la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano.

Este artículo ha sido concebido con un propósito didáctico, a fin de que los estudiantes del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito cuenten con una guía que les permita ampliar y profundizar los conceptos que aquí se esbozan.

1. ELABORACIÓN DE LOS TRATADOS:

Los tratados internacionales son el resultado de un conjunto de actos a través de los cuales los sujetos del derecho internacional expresan su consentimiento para obligarse en un acuerdo regido por las normas de dicho derecho y destinado a producir efectos jurídicos entre las partes.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que ha sido suscrito, pero no ratificado por el Estado ecuatoriano, y cuyas lineamientos seguiremos en este trabajo, 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".

La Convención de Viena, a los fines de la misma, excluye los acuerdos internacionales que no consten por escrito y solo se refiere a tratados entre Estados, excluyendo a los otros sujetos del derecho internacional, lo que motivó que se suscribiera la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

El proceso de formación de los tratados internacionales es materia de los artículos 6 al 18 de la Convención de Viena y este conjunto de actos, en su orden, son los siguientes: representación del Estado en la negociación; adopción del texto y su autenticación; manifestación del consentimiento, y entrada en vigor.

La Convención de Viena señala que "el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido".

En esta serie de actos hay unos de carácter internacional y otros de derecho interno, como la determinación

de las competencias o la forma de expresar el consentimiento. El derecho ecuatoriano no cuenta con un estatuto que regule el proceso de celebración de los tratados y ello ha creado serios inconvenientes que incluso han afectado a la seriedad del Estado en las relaciones internacionales. Las únicas normas relativas al tema en nuestro sistema jurídico son las que constan en la Constitución Política.

Siguiendo la tradición del derecho constitucional ecuatoriano, la Constitución de 1998 atribuye al Presidente de la República la facultad de "definir la política exterior, dirigir las relaciones internacionales, celebrar y ratificar los tratados y convenios internacionales, previa aprobación del Congreso Nacional, cuando la Constitución lo exija". (Art. 171 (12)).

La ratificación es un acto internacional "por el cual el órgano competente de un Estado causa la vinculación obligatoria de éste a un tratado" (De la Guardia y Delpech, *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*).

La exigencia de ratificación para expresar el consentimiento estatal es la posición adoptada por nuestra Constitución, la que la distingue de la aprobación que queda reservada al Congreso Nacional, como acto del derecho interno.

La terminología de nuestra Constitución no es usual en otras constituciones ni en la doctrina. Ratificar equivale a confirmar un tratado celebrado por la función ejecutiva, atribución que en los regímenes democráticos se confiere a la legislativa.

El proceso de celebración de los tratados, en consecuencia, se rige por normas del derecho internacional y por normas del derecho interno, que son las que determinan la forma de expresar el consentimiento estatal, cuyo cumplimiento es de la exclusiva responsabilidad del Estado contratante (Art. 46, Convención de Viena).

La Constitución de 1998 establece que solamente los tratados señalados en el Art. 161 requieren la aprobación del Congreso. Lo que la Constitución considera es el contenido material de los tratados y sus efectos en el ordenamiento interno. No habiendo en el Ecuador, según se ha dicho, normas que regulen la celebración de los convenios internacionales, debe entenderse que corresponde a la Función Ejecutiva, por intermedio del Minis-

tro de Relaciones Exteriores, la calificación de los tratados y es de su competencia determinar si requieren o no de la aprobación del Congreso.

Salvo los acuerdos no normativos, y los llamados ejecutivos, todos los demás tratados habrán de requerir la aprobación del Congreso, en la medida en que, de un modo u otro, afectan a la normatividad interna.

El Art. 162 la Constitución exige el previo control de la constitucionalidad, el que parece reservado tan solo al grupo de tratados a los que se refiere el Art. 161. El Tribunal Constitucional tiene así la doble responsabilidad de preservar la Constitución y de garantizar la seguridad y estabilidad de los compromisos internacionales. El tema del control de la constitucionalidad preventivo o a posteriori, mediante el recurso de inconstitucionalidad, no es materia de este trabajo, pero no puedo menos que subrayar su importancia, por los efectos que tiene en las relaciones internacionales.

Por último, la Constitución exige la promulgación de los tratados en el Registro Oficial.

Resumimos esta primera parte, con el siguiente párrafo del Dr. Armando Pesantes García ("Las Relaciones Internacionales"):

"Un tratado para su validez tiene que ser concluido por el órgano competente del estado o del sujeto del derecho internacional autorizado por el estatuto constitucional correspondiente para ajustar tratados. Si no es ese el caso o se omite en la confección de un tratado algún requisito legal interno fundamental, como por ejemplo la autorización legislativa, el documento resultante carece de valor y por tanto de obligatoriedad. Sin embargo, el Estado que normal y ostensiblemente conduce negociaciones que permitan suponer a la contratante que está cumpliendo con los preceptos constitucionales que regulan la materia respectiva y posteriormente aduce que el tratado resultante es constitucionalmente inválido, se hace responsable de delito contra el derecho internacional".

2. EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL Y EL INTERNO:

Los sistemas jurídicos de los Estados dan diversas soluciones a la integración de las normas de derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno y a la jerarquía de las primeras o las segundas.

La doctrina se divide en dos posiciones: a) la concepción dualista, que "parte del supuesto básico de considerar que el sistema jurídico internacional, en relación con cada uno de los sistemas nacionales, son dos órdenes jurídicos distintos, separados y autónomos". Como consecuencia, una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden interno y la normativa internacional necesita ser transformada o incorporada al ordenamiento interno. b) La concepción monista parte del presupuesto contrario: la unidad del sistema internacional y de los órdenes jurídicos estatales, admitiéndose la superioridad del derecho internacional, con lo que surge una relación de "subordinación" del orden interno. Así, en primer término, la norma internacional se integra en el sistema estatal sin necesidad de ningún acto expreso de voluntad del Estado ("transformación"). En segundo lugar, no puede hablarse, en realidad, de un conflicto entre ambos sistemas, pues en virtud de la subordinación existente entre ellos, el eventual conflicto o contradicción entre sus normas será únicamente un caso ordinario de oposición entre norma superior o norma inferior".

Estas doctrinas se han moderado y hoy la solución del conflicto se ha centrado "en los distintos sistemas nacionales y en sus soluciones concretas", reconociéndose que los tratados forman parte del derecho interno, una vez cumplidas las formalidades de ese ordenamiento, sin que se requiera de transformación (González Campos, Sánchez Rodríguez, Sáenz de Santa María, Curso de Derecho Internacional Público).

La Constitución de 1998 ha seguido la doctrina monista, que concede primacía al derecho internacional, el que se integra en el sistema estatal sin necesidad de transformación, es decir de un acto legislativo expreso.

La Constitución ha consagrado el principio de la suprallegalidad de los tratados, separándose del contrario que, como en la anterior, les confería categoría inferior a la ley.

El Art. 163 da aplicación plena al principio de la jerarquía normativa al establecer que "las normas de los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, forman parte integrante del ordenamiento jurídico de la República y prevalecen sobre leyes y otras normas de menor jerarquía".

En este punto debe resaltarse que, como consecuencia de la superior jerarquía de los tratados, una ley posterior no les afecta, lo que será de difícil aceptación para nuestros jueces, proclives a dar primacía a la ley nacional.

Interesa, aún cuando sea brevemente, analizar cuál es la fuerza vinculante de los tratados celebrados con anterioridad a la Constitución de 1998 y que no están comprendidos en el grupo de tratados señalados en el Art. 161.

Los tratados deben ser cumplidos de buena fe y una parte no puede invocar las disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Arts. 26 y 27 de la Comisión de Viena).

De otra parte, los tratados internacionales terminan conforme a las disposiciones del mismo o por consentimiento de las partes. Y la terminación debe sujetarse a las normas y procedimientos del derecho internacional.

Con estos antecedentes puede sostenerse que los tratados celebrados antes de la Constitución de 1998 y que no están comprendidos en los del Art. 161, solamente requieren de su publicación en el Registro Oficial para entrar en vigor, una vez que los preceptos constitucionales son de aplicación directa e inmediata.

En resumen y de acuerdo con nuestro marco constitucional: el derecho internacional expresado en tratados forma parte del ordenamiento jurídico interno y prevalece sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía; en caso de conflicto entre una ley y un tratado prevalece éste y la ley posterior no modifica al tratado y si lo hace queda comprometida la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano y, por último, los tratados son autoaplicables y no requieren de transformación, una vez aprobados por el Congreso cuando así se requiera.

Se ha consultado y tomado conceptos de las siguientes obras: Marco Gerardo Monroy Cabra, Derecho de los Tratados; Armando Pesantes G, Las Relaciones Internacionales; Juan Carlos Vega y Marisol Adriana Graham, Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales; González Campos, Sánchez Rodríguez, Sáenz de Santa María, Curso de Derecho Internacional Público; D.P. O'Connell, International Law; De la Guardia y Delpech, El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena.