

El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución

*Danilo Alberto Caicedo Tapia**

RESUMEN

Aunque en el Derecho comparado el bloque de constitucionalidad se ha venido desarrollando desde hace más de tres décadas, en nuestro país su tratamiento es de gran novedad; su importancia teórica y práctica es inmensa, más aún con la expedición de una nueva Constitución, que merece precisamente el adjetivo calificativo de nueva, por consagrar al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia. Sobre la base de dicha premisa el presente ensayo realiza un estudio histórico comparado de esta institución del cual se desprende un ejercicio crítico que, conjuntamente con el estudio de las cláusulas de remisión de nuestra actual Constitución y la experiencia jurisprudencial ecuatoriana, permiten construir una definición y establecer un contenido propio para nuestro sistema jurídico, advirtiéndonos sobre sus oportunidades y riesgos.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos, bloque de constitucionalidad, interpretación constitucional, neoconstitucionalismo, cláusulas de remisión o reenvío, instrumentos internacionales

SUMMARY

Although in Comparative Law the constitutional block has been object of discussion for more than three decades, in our country its treatment is still a novelty. Its theoretical and practical importance is enormous, and undoubtedly, it has been potentiated by the promulgation of the new Constitution, which has been catalogued as new, due to the fact that it declares Ecuador as a Constitutional State of rights and justice. Over the basis of this premise, the article contains a comparative historical study of the constitutional block, deriving in a critical exercise that in conjunction with the analysis of the constitutional remission clauses and the Ecuadorian jurisprudence, intends to build a definition and establish an original content applicable in our juridical system, warning the reader of the opportunities and risks of this definition.

KEY WORDS: Human rights, constitutional block, constitutional interpretation, neo-constitutionalism, remission (*reenvío*) or referral clauses, international instruments.

FORO

* Colaborador del Colectivo PRODH y funcionario de la Subsecretaría de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.

INTRODUCCIÓN

La finalidad de este artículo es introducir a la discusión doctrinaria y a la práctica procesal un instituto de gran importancia que permite una visión global del derecho, como es el bloque de constitucionalidad.

Más aún en un país cuya tradición jurídica legalista se ha caracterizado por dar muy poca relevancia a otras fuentes del derecho, como es el caso del *ius cogens*,¹ la costumbre, las convenciones y declaraciones internacionales y las obligaciones que de ellos se desprenden.

Esta nueva visión se encuentra respaldada por la expedición de una nueva Constitución perfectible, pero diferente y garantista, que obliga a todos los operadores jurídicos a ampliar sus horizontes y remplazar la actual perspectiva reduccionista por un enfoque sistémico que logre abarcar todas las fuentes del derecho con una idea guía en mente: la plena vigencia de los derechos humanos a través de su interpretación más favorable.²

Las fuentes del presente trabajo investigativo son varias; partimos de una visión doctrinaria, en la cual utilizaremos textos de varios autores tocantes al tema, en especial los de la tendencia neoconstitucionalista, entre los cuales podemos mencionar: Ariel Dulitzky, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli, Ramiro Ávila, Rodrigo Uprimny y Ronald Dworkin, entre otros.

Emplea jurisprudencia, preponderantemente comparada, con énfasis en la proveniente de Latinoamérica y España; así también, jurisprudencia de carácter internacional como la emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos; en relación a la jurisprudencia nacional, la selección de resoluciones y sentencias corresponde a un muestreo y escogitamiento dirigido a cumplir con los fines de esta investigación.

Además analizamos legislación nacional e internacional desde una perspectiva de derechos; respecto de la normativa nacional partiremos de la Constitución hacia la normativa secundaria; mientras que en el caso de los instrumentos internacionales, utilizamos principalmente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,

-
1. Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, artículo 53, “norma imperativa de derecho internacional general [...] aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.
 2. En la doctrina argentina se hace referencia al principio de centralidad de persona humana, el cual es la base de la teoría que pretendemos crear en esta investigación; el mismo se encuentra compuesto de los principios *pro homine*, *pro actione* y *favor debilitis*: Bidart Campos y otros, *La Constitucionalización de las falacias*, Bogotá, Temis, 2005, pp. 39-40.

la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros.

El enfoque para esta investigación es sistémico e incluyente, con la finalidad de abarcar gran variedad y cantidad de fuentes del derecho y, de tal manera, romper con una tradición jurídica identificada con el legalismo, la cual es contraria a los postulados del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, modelo que actualmente adopta el Estado ecuatoriano.

La estructura de esta monografía se encuentra racionalizada, en el sentido de contextualizar al bloque de constitucionalidad, en primer orden desde una perspectiva general, lo cual lo lograremos con el primer capítulo que nos brinda una aproximación contextual mediante el estudio del origen, evolución, definición y contenido de esta institución.

Posteriormente, profundizando en el tema, analizaremos en un segundo capítulo la relación entre el derecho supranacional y el derecho nacional mediante la exposición de las cláusulas de remisión o reenvío, ahondando las aplicables a nuestra Constitución.

Finalmente, ya de manera particular, en un tercer capítulo realizaremos el desarrollo del bloque de constitucionalidad, con gran énfasis en nuestro país, formulando una propuesta propia y determinando sus oportunidades y riesgos. Para así, en una última y cuarta etapa, desprender las conclusiones y apreciaciones finales.

APROXIMACIÓN CONTEXTUAL

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA COMPARADA

La expresión bloque de constitucionalidad surgió en el Derecho francés mediante un esfuerzo de naturaleza doctrinal, a raíz de la decisión del Consejo Constitucional de 16 de julio de 1971, que incorpora a su Constitución Nacional la Declaración de Derechos del Hombre de 1879, el preámbulo de la Carta de 1946 y determinadas leyes de la República a la Constitución de 1958.

La motivación de esta decisión fue clara: establecer de forma diáfana la naturaleza y fuerza constitucional de los derechos fundamentales no incluidos de manera expresa en la Constitución francesa vigente.³

3. Carlos Alberto Colmenares, "Bloque de constitucionalidad en materia procesal civil", en *XXVI Congreso colombiano de derecho procesal*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Libre, 2005, pp. 167-168.

Posteriormente, en 1981, este instituto es adoptado por el Derecho español, mediante los pronunciamientos de su máximo órgano constitucional. Esfuerzo de naturaleza jurisprudencial que otorga valor constitucional a determinadas normas que distribuyen competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.⁴

Aunque podemos distinguir que la naturaleza de este bloque es distinta, sirviendo únicamente como parámetro para determinar la constitucionalidad de normas de inferior jerarquía sin establecerse una naturaleza uniforme y continua.⁵

Con inmediatez, otros países europeos como Austria, Italia y Alemania siguieron el ejemplo activista francés y español, llevándolo un paso más allá, integrando al bloque de constitucionalidad no solo normas nacionales, sino otras de naturaleza supranacional, como por ejemplo, convenciones de derechos humanos, tratados de límites y normas de integración.

De forma ulterior, el bloque de constitucionalidad llega al continente americano en la década de los noventa, siendo Colombia su primer y principal precursor mediante aportes jurisprudenciales y doctrinarios, implantando en su bloque de constitucionalidad, además de las fuentes ya mencionadas, normas de novedosa naturaleza como el preámbulo de su Constitución vigente, tratados de derecho humanitario, tratados ratificados que reconozcan derechos intangibles y doctrina de ciertos tribunales especializados en relación con instrumentos internacionales ratificados.⁶

De forma adicional, el sistema colombiano considera determinante la jurisprudencia de otros sistemas de protección de derechos que contengan un estándar de protección mayor al nacional,⁷ diferenciando, sin embargo, un bloque en sentido estricto y uno en sentido lato.⁸

Esta influencia alcanzaría en los años siguientes a otros países de la región, que a su vez incluirían nuevos elementos al bloque de constitucionalidad; ejemplo de esto es Panamá, otro importante precursor en el desarrollo de esta institución, donde se incluyen, entre otras fuentes ya señaladas, la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia constitucional, la costumbre constitucional y el Estatuto de retorno al orden constitucional.

4. Arturo Hoyos, *La interpretación constitucional*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1998, pp. 92-93.

5. Francisco Rubio, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 15-16.

6. Rodrigo Uprimny, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, <http://dejusticia.org/index.php>

7. Cabe agregar que en el Derecho colombiano incluso se ha recurrido a las normas del Tribunal Penal Internacional de Núremberg: Sentencia C-295 de la Corte Constitucional. Gaceta Judicial.

8. Sentencia C-010 de la Corte Constitucional de Colombia, <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes>

Así también, en Costa Rica se agregan, además los principios constitucionales, los reglamentos internos de su órgano legislativo y, como un elemento adicional, la Constitución derogada de 1871 para determinar la constitucionalidad de las normas dictadas en esa época.⁹

De igual manera, este instituto aparece con meridiana claridad en países como Argentina, Chile, Venezuela y recientemente en el Ecuador, donde fue desarrollado jurisprudencialmente en algunos fallos de diversos órganos con la entonces vigente codificación del año 1998 y fallos de la Corte Constitucional, ya con la Constitución del año 2008.

Lo anterior es verificable del análisis de resoluciones y sentencias que en su conjunto y bajo un tratamiento irregular, en primer orden otorgan preponderancia a los instrumentos internacionales de derechos humanos que preveían un tratamiento más favorable a la persona humana. Sin embargo, no mencionan de forma expresa al bloque de constitucionalidad como institución jurídica.¹⁰

En un segundo orden más sistemático, mencionan expresamente esta institución y, en sus razonamientos, la definen como: “En esencia significa que los Estados no están obligados solamente al cumplimiento del contenido de sus constituciones, sino también al de los tratados internacionales que han suscrito y ratificado, puesto que existen disposiciones concretas de respetar sus preceptos, y por lo tanto pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía”.¹¹

Esta visión adquiere mayor claridad y amplitud con la Constitución vigente,¹² que introduce como innovación la obligatoriedad de los diversos instrumentos que integran el *soft law*.¹³

Del análisis de las distintas fuentes nacionales y comparadas, podemos adelantar que no existe un criterio determinado sobre lo que debemos entender por bloque de constitucionalidad, razón por la cual muchos autores lo consideran un concepto vacío y otros realizan diversas clasificaciones dependiendo del tipo de función que se le asigna.

9. Arturo Hoyos, *La interpretación constitucional*, pp. 96-97.

10. Resolución 0002-2005-TC, Tribunal Constitucional, R.O. 382-S, 23-X-2006.

11. Resolución 001-2004-DI, Tribunal Constitucional, R.O. 374, 9-VII-2004.

12. Constitución de la República del Ecuador, artículos. 10, 11, 41, 57, 171, 172, 416.7, 426 y 428.

13. Daniel Thurer, “*Soft Law*”, en Bernhar, *Encyclopedia of Public International Law, 2000*, p. 454. “El término es usualmente empleado por la doctrina para describir, principios, reglas, estándares o directrices que carecen de efecto vinculante, aunque no dejan por ello de producir determinados efectos jurídicos”.

DEFINICIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Previamente a desarrollar una definición respecto del bloque de constitucionalidad, es imperioso explicar el contexto doctrinario en que este instituto nace y cobra vida; tal como lo expone Luigi Ferrajoli, todo comienza con el rompimiento de varios paradigmas, iniciando por las condiciones de validez de las normas, que dejan de ser dimensionadas únicamente de manera formal, otorgándoles también un sentido material o sustancial.

En otras palabras, la validez de una norma no solo dependerá de los procedimientos para su creación, sino de la observancia y correspondencia de sus contenidos y la armonía que guarde con los valores, principios y reglas manifestados en la Constitución.¹⁴

El distinguir que la Constitución no se encuentra únicamente conformada por reglas es una consecuencia directa de concebir a la norma fundamental como un cuerpo complejo o interdisciplinario en el que coexisten distintos valores y principios que guían la aplicación de sus contenidos y, por tanto, de todo el sistema jurídico que necesariamente debe guardarle sujeción, desde la lógica de reconocer el principio de supremacía y su función de unidad y validez. Dicha función debe ser entendida nuevamente en un sentido formal y material.¹⁵

Este análisis nos lleva a una necesaria explicación: si bien la Constitución es suprema como resultado primigenio de la voluntad ciudadana, dicha supremacía no puede violentar o transgredir el contenido esencial de los derechos fundamentales de su propio titular, reconociendo su dignidad como un elemento superior y anterior al Estado.¹⁶

En tal sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos expresa que: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.¹⁷ Con base en el anterior enunciado, se demuestra un consenso internacional respecto al precepto de que los derechos constituyen límites incuestionables o axiomas.

14. Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”, en Christian Courtis, comp., *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001, pp. 261-262.

15. Eduardo García Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 95-99.

16. Immanuel Kant, “The doctrine of virtue”, en *Metaphysics of morals*, citado por Steiner Henry y Philip Halston, *International human rights in context, law politics and morals*, Oxford University Press, 2000, 2a. ed., pp. 261-263.

17. Convención Interamericana de Derechos Humanos, preámbulo.

Entender esta concepción significa dar un papel preeminente y preponderante a los derechos humanos por encima del Estado y de cualquiera de sus producciones jurídico normativas y, precisamente, esta es la tesis que encierra un Estado constitucional.

De conformidad con estos postulados, el principio *pro homine*¹⁸ se erige como un elemento transversal a lo largo de todo el sistema jurídico, conformado en su integridad tanto por normas nacionales como internacionales, dotadas sin distinción de idéntica obligatoriedad, que exigen a los operadores jurídicos aplicar en todos los casos, la disposición más favorable a la vigencia de los derechos humanos, incluyendo en lugar de excluir otro tipo de ordenamientos,¹⁹ estableciendo para cada caso una jerarquía móvil y otorgando al derecho una dimensión dúctil.²⁰

Existe diversidad de criterios y definiciones acerca del denominado bloque de constitucionalidad. Algunos autores aluden al contenido sustancial de esta institución sin darle una carácter jurídico independiente así, Pablo Manili sostiene: “[...] la jurisprudencia de la Sala Constitucional en 1989, consagra la jerarquía constitucional de las normas y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos, con el principio *pro homine* como pauta interpretativa armonizadora entre los ordenes constitucional e internacional”.²¹

Otros autores como Bidart Campos se refieren expresamente a esta institución, conceptualizando que: “El bloque puede entenderse como un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental, y tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales”.²²

Autores españoles diferencian las expresiones bloque constitucional y bloque de constitucionalidad, dotando a la primera de naturaleza normativa, representada como

18. Constitución de la República del Ecuador, artículo 11.5. “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.

19. Me refiero con énfasis a la denominada “justicia indígena”, conjunto de prácticas y normas excluidas y muchas veces vilipendiadas por la aplicación de justicia tradicional, que opta por un modelo prominentemente occidental que excluye a otro tipo de modelos por considerarlos no compatibles tanto en la forma como en el fondo.

20. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 21-40.

21. Pablo Manili, *El Bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 120, citado por Osvaldo Gozaíni, “El llamado ‘Bloque de la constitucionalidad’ a los fines de orientar a los jueces en la toma de decisiones”, en *XXVI Congreso colombiano de derecho procesal*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Libre, 2005, p. 673.

22. Germán Bidart Campos, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, pp. 265-267, citado por Andrés Gil Domínguez, “El Bloque de la Constitucionalidad Federal y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, No. 4, Buenos Aires, Ediar, 2001, p. 58.

una cláusula abierta que dirige a otras disposiciones, mientras que a la segunda le otorgan una función procesal como la suma de normas que, en conjunto, se dirigen a un mismo fin.²³

La jurisprudencia colombiana, aunque no es uniforme respecto a lo que debe entenderse por este instituto, lo define como “todas aquellas manifestaciones que sin estar formalmente en el articulado de la Carta, hacen parte de ella por la remisión que el mismo Constituyente hizo a ellas para que tuviesen el mismo grado de coercibilidad y obligatoriedad de uno de sus mandatos”.²⁴

Además, se caracteriza por dividirlo o clasificarlo en: bloque de constitucionalidad en *stricto sensu*, conformado por principios y normas de valor constitucional, establecidos de forma expresa en la Constitución y en ciertos tratados internacionales, y en bloque en *lato sensu*, que estaría conformado por normas de diversa jerarquía, que sirven de parámetro para ejercer el control de constitucionalidad.²⁵

Basados en las definiciones anteriores y los elementos comunes que nos proporcionan, podemos definir con carácter general al bloque de constitucionalidad como el instituto jurídico que integra los valores, principios y reglas del sistema jurídico, que no se encuentran en el articulado de la Constitución, los cuales se desprenden por medio de cláusulas de remisión establecidas en el cuerpo constitucional; como resultado, nuevos valores y principios se entienden anexados al texto constitucional con igual fuerza normativa, en un sentido sustancial en aplicación inmediata y directa del principio pro ser humano.

CONTENIDO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El contenido del bloque de constitucionalidad varía dependiendo de la remisión que la propia Constitución realice; sin embargo, existe cierto consenso en la doctrina que, en primera instancia, este instituto existe sin necesidad de reconocimiento expreso por los órganos jurisdiccionales nacionales, en especial cuando se trate de integrar instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así lo determina la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución del “Caso Baena Ricardo y Otros”,²⁶ mientras que en el “Caso La Última Tentación

23. Paloma Requejo, “Bloque constitucional y comunidades autónomas”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, No. 22, Madrid, 1998, pp. 117-122.

24. Sentencia D-5807 de la Corte Constitucional de Colombia, <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes>

25. Sentencia C-191 de la Corte Constitucional de Colombia, <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes>

26. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá, Sentencia de 18 de noviembre de 2009, Excepciones Preliminares, “La Constitución Política establece, en su artículo cuarto, que

de Cristo” y “Caso las Masacres de Mapiripán” parecería determinar un contenido mínimo del bloque de constitucionalidad, integrado por los tratados de derechos humanos ratificados por cada país.²⁷

El reconocimiento del bloque de constitucionalidad implica, a nivel internacional, en forma restringida, la obligatoriedad de la normativa supranacional ratificada o suscrita por los Estados; reconocimiento que no es excusable por el establecimiento de normativa interna en sentido contrario, en sometimiento al principio *pacta sunt servanda*.²⁸

Reconocimiento que determina la obligación estatal de aplicar la norma más favorable a los derechos de la persona en aplicación del principio *pro homine*; esto, con especial énfasis en los instrumentos internacionales de derechos humanos que adquieren total obligatoriedad y son concebidos con mayor jerarquía que los instrumentos internacionales de carácter ordinario.

La anterior afirmación se basa en la propia naturaleza de los instrumentos internacionales de derechos humanos, puesto que se caracterizan en perseguir el bienestar común mediante el establecimiento de derechos y garantías y porque los beneficiarios de sus disposiciones son los individuos de manera directa, en lugar de los Estados.²⁹

En un sentido amplio, implica, como lo hacen algunas legislaciones, la obligatoriedad de instrumentos internacionales que por su propia naturaleza no gozan de

Panamá acata las normas del derecho internacional. La Corte Suprema de Justicia ha establecido en jurisprudencia reiterada, que el artículo octavo de la Convención Americana es parte del bloque de constitucionalidad, [...] sin embargo de lo cual existe desde mucho antes que la Corte Suprema de Justicia panameña lo reconociera”.

27. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001, “los derechos esenciales de la persona humana constituyen, dentro del sistema jurídico chileno, un sistema de doble fuente: una de carácter interno [...] y otra de carácter internacional que incorpora al ordenamiento jurídico chileno, al menos, los derechos contenidos en los tratados que el Estado libre, voluntaria y espontáneamente ha ratificado. Esto implica que el bloque de constitucionalidad está integrado por los derechos contenidos en los tratados y por los derechos consagrados en la propia Constitución Política”; y, Caso las Masacres de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, Excepciones Preliminares, “Esas normas estaban vigentes para Colombia al momento de los hechos, como normativa internacional de la que el Estado es parte y como derecho interno, y han sido declaradas por la Corte Constitucional de Colombia como normas de *jus cogens*, que forman parte del ‘bloque de constitucionalidad’ colombiano y que son obligatorias para los Estados y para todos los actores armados [...]”.

Fondo, Reparaciones y Costas; y, Caso las Masacres de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, Excepciones Preliminares, www.corteidh.or.cr

28. Rafael Oyarte Martínez, *Curso de Derecho Constitucional*, t. I, Quito, Fondo Editorial Andrade y Asociados, 2007, p. 122: “... el principio *pacta sunt servanda* por el cual los Estados no pueden esgrimir normas de derecho interno –ni aún en la propia Constitución– para desconocer compromisos internacionales, que aunque positivizado no deja de ser tal”.

29. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 1.

mecanismos de exigibilidad. En este grupo constan las declaraciones, informes, recomendaciones, interpretaciones y otras normas de similar naturaleza, provenientes de organismos internacionales.

Respecto al contenido del bloque de constitucionalidad en el derecho ecuatoriano, su determinación es aún difícil de establecer debido al escaso o casi inexistente desarrollo jurisprudencial y doctrinario al respecto.

Sin embargo, del análisis de la propia Constitución, podemos vislumbrar que su contenido es bastante amplio, tanto en su alcance conceptual como en el tipo de normas que lo conforman. Por esta razón, con el objeto de ahondar en esta temática, es imperioso estudiar la naturaleza de los tratados y las cláusulas de remisión internas y externas que constan en nuestra Constitución.

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO SUPRANACIONAL Y EL DERECHO NACIONAL

CLÁUSULAS DE REMISIÓN O REENVÍO

Entendemos por cláusula de remisión o reenvío aquellas normas que, de manera expresa o tácita, redireccionan sus disposiciones a otros cuerpos normativos nacionales o internacionales, especificando, completando o ampliando sus contenidos. En este sentido, es necesario aclarar que el término “tratados” es únicamente una de las muchas fuentes del derecho o la normativa internacional. Sin embargo, suele entenderse como un término genérico.

En este grupo entenderemos comprendidos a los pactos y convenios, es decir, aquellos instrumentos que gozan de fuerza vinculante, garantizados por organismos colegiados que vigilan su cumplimiento y que, para efectos jurídicos, pasan a formar parte de la legislación de cada Estado que lo ratificó de acuerdo a un procedimiento preestablecido.³⁰

De conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se “entiende como tratado a 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”.³¹

30. Luis Pásara, *El uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la administración de justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Naciones Unidas, 2008, pp. 34-39.

31. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 1.

De acuerdo al mismo instrumento, todo tratado de cualquier naturaleza debe ser cumplido e interpretado por las partes de buena fe, entendiéndose comprendido dentro del instrumento el preámbulo y sus anexos.³² Esta fuente debe ser diferenciada del denominado *ius cogens* y el *soft law*, explicados en el capítulo primero de esta monografía.

Sin embargo, en el Ecuador, la Constitución vigente no diferencia entre estas dos fuentes, refiriéndose a ellos de forma genérica como instrumentos internacionales, en consecuencia otorgándoles igual valor.³³ En estas circunstancias, los tratados de derechos humanos ocupan un lugar preferencial y diferenciado, puesto que su objeto no es sino la finalidad última y el deber primordial del Estado.³⁴

En este contexto, los Estados no solo se encuentran obligados a respetar y obedecer los instrumentos internacionales, sino también a adoptar medidas para evitar su incumplimiento.

Este es el caso de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que expresamente dispone el deber de adoptar disposiciones legislativas o de cualquier otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en el instrumento mencionado.³⁵

Tal es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de su función consultiva, ha determinado que: “[...] la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto a individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado”.³⁶

La jurisprudencia ecuatoriana se ha pronunciado en ese sentido; un claro ejemplo de esto es la sentencia del Tribunal Constitucional que analizó la objeción de conciencia. En dicho fallo se determina:

[...] Al suscribir un país un tratado sobre derechos humanos, se compromete a respetar y a garantizar su ejercicio. Esta obligación supone que, en primer término, las disposiciones del derecho interno de un país no pueden contrariar a lo dispuesto en los tratados y, además, que los Estados no pueden argumentar que ese derecho no está reconocido expresamente en sus ordenamientos jurídicos; [...]. La suscripción implica el compromiso de los Estados de cumplir con todas estas disposiciones y que los jueces, en un caso concreto,

32. *Ibid.*, artículos 26 y 31.

33. Constitución de la República del Ecuador, artículos 11.3, 11.7 y 424.

34. *Ibid.*, artículos 3.1 y 11.9.

35. Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 2.

36. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 14 (OC-14/94).

deban fallar interpretando obligatoriamente estas normas y dándolas además una eficacia vinculante.³⁷

Tanto la doctrina como el derecho comparado establecen distintas clasificaciones acerca de las técnicas de remisión. Los tratadistas Ariel Dulitzky y Rodrigo Uprimny realizan un análisis de las cláusulas más frecuentes por las cuales se crea un vínculo entre la legislación nacional y la legislación supranacional, con la finalidad de dar un tratamiento diferenciado a las normas que traten sobre derechos humanos, usando dichas clasificaciones, restringiéndolas a las cláusulas de reenvío y ampliándolas con respecto a las remisiones a la normativa interna de los Estados.³⁸

Cláusulas interpretativas. Como su nombre lo indica, este tipo de normas establecen lineamientos generales, desde los cuales deberán interpretarse las demás normas de la Constitución.

En el Ecuador, la nueva Carta Constitucional, como la gran mayoría de normas de esta naturaleza, contiene en su primer artículo los principios fundamentales.

Además, a diferencia de nuestras Cartas antecesoras, prevé un artículo en específico para la interpretación y aplicación de los derechos, el cual contiene, entre otros principios, la titularidad y ejercicio directo de los derechos y garantías, de forma individual o colectiva; el principio de igualdad y no discriminación; la progresividad y no restricción; la responsabilidad estatal y privada; y, el reconocimiento de todos los principios y derechos como inalienables, irrenunciables, interdependientes y de igual jerarquía.

Adicionalmente, que nuestro país sea un Estado de Derechos, implica redefinir el sistema jurídico en su conjunto, estableciendo la centralidad de los derechos de la persona sobre toda norma, lo cual marca estrictas pautas sobre su interpretación, una de ellas consagrar el principio pro ser humano como factor transversal que abarca a todo el sistema.³⁹

Cláusulas reconocedoras de derechos implícitos o no enumerados. Este tipo de normas determinan de manera expresa que los derechos consagrados en la Constitución no excluyen o niegan a otros derechos previstos en otro tipo de normas, con independencia de su carácter nacional o supranacional, así como también otros derechos no advertidos en norma escrita pero que se deriven de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos o nacionalidades.

37. Resolución 0035-2006-TC, Tribunal Constitucional, R.O. 114-S, 27-VI-2007.

38. Ariel Dulitzky, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, pp. 39-50.

39. Constitución de la República del Ecuador, artículos 1, 11 y 426.

Rodrigo Uprimny advierte sobre el peligro que representan estas cláusulas al momento de determinar el alcance del bloque de constitucionalidad, debido a su gran amplitud.⁴⁰ Nuestro país expresamente recurre a este tipo de fórmula en el artículo referente a ejercicio de derechos.⁴¹

Cláusulas declarativas. Recurren a principios, es decir, mandatos que pueden realizarse en diferente medida, que no están precisamente determinados, sino que aparecen como antecedentes abiertos en alcance e intensidad.⁴²

Se trata de condiciones en las cuales los instrumentos de derechos humanos vienen a concretar el contenido y alcance de las disposiciones declarativas, cumpliendo una función enriquecedora, para alcanzar la efectividad de derechos.

Entre las disposiciones declarativas que podemos encontrar están los preámbulos, las pautas relativas a política exterior del Estado, las pautas de actuación de los órganos estatales y las relativas a procesos de integración. En nuestra Constitución, que tiene como característica ser programática, abunda este tipo de fórmula.⁴³

Cláusulas de remisión a textos cerrados. Como su nombre lo indica, se refiere a un reenvío a normas expresamente determinadas; ejemplo de esto, algunas constituciones latinoamericanas, con la finalidad de completar su listado de derechos y libertades, se remiten expresamente a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ciertas cartas fundamentales suelen referirse de manera más abierta a las normas de la Organización Internacional del Trabajo,⁴⁴ a los Convenios de Ginebra,⁴⁵ como es el caso de la colombiana o, en casos específicos, a reglas más particulares, como es el caso de la italiana respecto de los tratados lateranenses.⁴⁶

En el caso ecuatoriano encontramos remisiones cerradas de naturaleza indeterminada, como las referentes a tratados e instrumentos de derechos humanos o normas internacionales de alianza o integración.⁴⁷

40. Rodrigo Uprimny, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, <http://dejusticia.org/index.php>

41. Constitución de la República del Ecuador, artículos 11.7 y 58.

42. Alberto Predieri, *El sistema de fuentes del derecho en la Constitución española de 1978, Estudio sistemático*, Madrid, Civitas, pp. 184-186, citado por Ariel Dulitzky, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, p. 44.

43. Constitución de 2008, artículos 416 (Pautas relativas a política exterior); 3.2, 11, 147.1 y 428 (Pautas de actuación de órganos estatales); 423 (Pautas relativas a procesos de integración).

44. Constitución de la República de Colombia, artículo 53.

45. *Ibid.*, artículos 93 y 214.

46. Constitución de Italia, artículo 7.

47. Constitución de la República del Ecuador, artículos 417, 419, 422, 423.6.

Cláusulas de remisión a textos por desarrollar. Este es uno de los casos más comunes de reenvío. Es usual que las constituciones se refieran a un marco normativo que aún se encuentra en construcción, marco que por mandato deberá realizarse, más aún si el marco constitucional prevé mecanismos de coerción para dicha labor.⁴⁸

En el caso ecuatoriano las referencias que se efectúan en esta modalidad son varias. Podemos citar a la ley que regulará el funcionamiento de la Asamblea Nacional, la que regulará a las comunas, recintos, barrios y parroquias urbanas, la ley que regirá a la jurisdicción indígena, la ley y los estatutos para la conformación de regiones autónomas y los demás cuerpos legales establecidos en las disposiciones transitorias.⁴⁹

Adicionalmente, podemos mencionar que la Carta Constitucional regula la acción de incumplimiento, la cual es el instrumento adecuado en caso de retardo en la expedición del nuevo marco constitucional por parte del órgano legislativo.⁵⁰

RECONOCIMIENTO DE CLÁUSULAS DE REMISIÓN EN EL ECUADOR

Las posibilidades de desarrollo del bloque de constitucionalidad son inmensas y dependerá, en gran parte, de la jurisprudencia, principalmente de la Corte Constitucional, como de otras cortes, tribunales, jueces y autoridades. En ese contexto, las cláusulas de remisión citadas no constituyen una enumeración taxativa, sino únicamente un marco referencial que deberá ser desarrollado.

Así, podemos afirmar que el bloque de constitucionalidad ecuatoriano es diferente del de otros países, principalmente por su extensión, que se desprende de las variadas y numerosas cláusulas de remisión. En tal sentido, ya se han dado pasos que nos permiten vislumbrar la utilidad del bloque de constitucionalidad y su alcance en el Derecho ecuatoriano. Así podemos mencionar, con el sentido de hacer una línea jurisprudencial cronológica, varios casos ejemplificativos relevantes.⁵¹

La Resolución 001-2004-DI del Tribunal Constitucional, marca el punto de partida del bloque de constitucionalidad en el Ecuador; la misma se refiere a la petición de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 255 del Código de Proce-

48. *Ibid.*, artículos 126, 171, 246, 248, disposición transitoria primera.

49. Solamente la disposición transitoria primera de la Carta vigente, prevé un total de 16 leyes que deberán ser aprobadas en 120 y 360 días según sea el caso, desde aprobada la Constitución.

50. Constitución de la República del Ecuador, artículo 93.

51. La línea jurisprudencial pretende encontrar la coherencia y sistematización con la cual una institución ha sido tratada dentro de una legislación, la presencia de analogías o disanalogías y, finalmente, esquematizar su proceso de evolución o involución. En tal sentido, recomendamos consultar: Diego López, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2006, 2a. ed., pp. 193-264.

dimiento Penal vigente a la fecha, el cual se refiere a la libertad de expresión de los jueces respecto de las causas llevadas a su cargo.

Así, para resolver el verdadero alcance de la Constitución de 1998, los magistrados estimaron necesario acudir a varias fuentes del ordenamiento nacional e internacional. Citan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el caso Olmedo Bustos y otros versus Chile, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Expuesto lo anterior, y de las normas citadas, se determina “la obligatoriedad de los Estados de aplicar lo que se denomina el Bloque de Constitucionalidad”.

Concluyen que “en cada causa no es suficiente con defender solamente la Constitución, sino también los instrumentos internacionales que la integran, lo que constituye el Bloque de Constitucionalidad”.⁵²

La siguiente ocasión que el Tribunal Constitucional trata el bloque de constitucionalidad es en la Resolución 0002-2005-DI del Tribunal Constitucional, que trata por segunda vez la inconstitucionalidad de varios artículos del Código de Procedimiento Penal vigente a la fecha, que hacen referencia a la figura de la detención en firme.

La línea de razonamiento seguida es la siguiente: la doctrina establece como método de interpretación constitucional el método sistemático, el cual permite que el intérprete pueda entender a la Constitución como un todo orgánico.

En ese contexto se hace referencia a la Constitución de 1998, que establece la obligatoriedad de las normas internacionales promulgadas en el Registro Oficial, las cuales formarán parte del ordenamiento jurídico y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

Asimismo, cita la obligación del Estado de garantizar, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes.

Del texto se desprende que aunque no se menciona el bloque de constitucionalidad de manera expresa, se reconoce la obligatoriedad de las normas internacionales y la vigencia del principio internacional en favor del ser humano, citando además normas de *soft law*, las cuales podrían ser interpretadas como parte del bloque.

Para ejemplificar, podemos mencionar el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Ecuador y la Opinión Consultiva OC-14 referente a la res-

52. Resolución 001-2004-DI del Tribunal Constitucional. R.O. 374, 9-VII-2004.

pensabilidad internacional por la expedición y aplicación de leyes violatorias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por tanto, ampliando su extensión tácitamente.⁵³

La Resolución 0035-2006-DI del Tribunal Constitucional se refiere a la obligatoriedad del servicio militar y su conflicto con el derecho a la objeción de conciencia. Las normas sometidas a examen de constitucionalidad son los artículos 88 y 108 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio.

El Tribunal declara la inconstitucionalidad de dichos artículos y exhorta al órgano legislativo para que adecue dicha ley a la norma constitucional. Para ello se fundamentan en varios instrumentos internacionales que, con anterioridad, no habían formado parte de los elementos de juicio de los tribunales para la resolución de causas, entre los que consta la resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos del 5 de marzo de 1987, sobre la objeción de conciencia. De manera complementaria fundamenta su fallo en las recomendaciones de Naciones Unidas de los años 1989, 1991 y 1993.⁵⁴

Del texto se desprende que se establece cierta regularidad en las resoluciones del órgano constitucional respecto a la obligatoriedad de la normativa internacional y de considerar que los derechos humanos que de ellos se desprenden son totalmente válidos y exigibles, más aún si contienen regulaciones más favorables.

Además, se amplía el marco de instrumentos que forman parte de la *ratio decidendi*⁵⁵ de las sentencias constitucionales. Sin embargo, se pierde claridad acerca de cuál es el ámbito normativo que integra el bloque de constitucionalidad.⁵⁶

Finalmente, analizamos la Sentencia 0001-009-SIS de la Corte Constitucional, la cual es de gran importancia por varias razones: es la primera sentencia que menciona al bloque de constitucionalidad en el contexto de la Constitución de 2008, bajo la competencia de la Corte Constitucional respecto de una acción de incumplimiento.

En ella se explica la competencia de la Corte Constitucional, tanto para brindar protección a los derechos constitucionales, como para defender la supremacía constitucional, lo cual no solo significa la tarea de “desvirtuar los posibles obstáculos en un inicio, sino también los posteriores aquellos presentados por un desacato”; en tal contexto, la Corte explica sobre el bloque de constitucionalidad que: “Una Cons-

53. Resolución 0002-2005-DI del Tribunal Constitucional. Suplemento del Registro Oficial 382, 23-X-2006.

54. Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre Objeción de Conciencia al Servicio Militar.

55. Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 147-192. Es una de las tres partes que conforman una sentencia (*decisum, ratio decidendi, obiter dicta*), “es la subregla, que concreta las indeterminadas cláusulas constitucionales en prescripciones concretas aplicables a tipos de casos”.

56. Resolución 0035-2006-DI del Tribunal Constitucional. Suplemento del Registro Oficial 114, 27-VI-2007.

titución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos las supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita”.⁵⁷

Del texto se desprende que la figura del bloque de constitucionalidad es incluida y desarrollada dentro de la legislación ecuatoriana de manera expresa y que su contenido abarca los tratados internacionales suscritos por el Ecuador, en especial los referentes a derechos humanos, entre los cuales ocupa un lugar preferencial la Convención Americana de Derechos Humanos.⁵⁸

Hasta ahí el desarrollo jurisprudencial sobre el bloque constitucional producido hasta la fecha, del cual podemos concluir varios elementos de estas cuatro resoluciones:

Primero, un uso recurrente de las fórmulas de remisión; segundo, un manejo estable de las normas internacionales remitidas; tercero, la mención del bloque constitucional de manera estable y evolutiva; cuarto, la ausencia de determinación en cuanto al contenido y límites de esta institución; quinto, la ausencia de una teoría ecuatoriana que reúna y abarque las particularidades de nuestra actual Constitución.⁵⁹

DESARROLLO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

APLICACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO

En este capítulo explicaremos, sobre la base del anterior capítulo, la aplicación del bloque de constitucionalidad en el derecho ecuatoriano, primeramente estableciendo su concepto, alcance y elementos particulares.

57. Sentencia 0001-009-SIS de la Corte Constitucional. No publicada en el Registro Oficial.

58. “En ese sentido, las disposiciones tanto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 y particularmente las estipulaciones de la Convención Americana de los Derechos Humanos hacen parte del orden constitucional vigente en el Ecuador con una jerarquía normativa superior al resto del ordenamiento”. Texto que también puede ser encontrado en la Resolución 0043-07-TC, Suplemento del Registro Oficial 286, 3-III-2008.

59. Pensamos que la adopción de las teorías del bloque de constitucionalidad tomadas de otros países constituyen un parámetro para su aplicabilidad de conformidad con los postulados de la Carta Política de 1998, sin embargo de lo cual son meramente un referente de partida para el desarrollo de una teoría particular de acuerdo con los valores, principios y reglas de la Constitución de 2008, que constituye definitivamente un cambio constitucional en la región.

El bloque de constitucionalidad ecuatoriano es un instituto jurídico adoptado jurisprudencialmente, integrado por los instrumentos internacionales de derechos humanos que desarrollan, en forma progresiva, los valores, principios y reglas de la Constitución.

Como elementos de la anterior definición podemos rescatar su naturaleza jurisprudencial, puesto que no consta de manera expresa o tácita en ninguna norma en sentido estricto, sino de su adopción tanto de la jurisprudencia internacional y comparada.

Acerca de lo cual es necesario aclarar que el bloque constitucional ecuatoriano es uno solo, tanto en su parte formal como sustancial, por lo cual no cabe su distinción en sentido lato y en sentido estricto. Dicha diferenciación artificial responde particularmente a las normas de remisión constitucional colombiana y al análisis restrictivo de algunos fallos de su órgano máximo de constitucionalidad.⁶⁰

Al afirmar que se encuentra conformado por los instrumentos internacionales de derechos humanos, nos referimos a cualquier precepto jurídico, independientemente que pertenezca al *soft law* o *hard law*,⁶¹ sin embargo de lo cual podemos prever que su alcance puede ser mayor, incluyendo normas de carácter consuetudinario, no necesariamente escritas.

Nuestra Constitución maneja varias categorías o conceptos indígenas no necesariamente escritos. Podemos mencionar, *pacha mama* (madre tierra), *sumak kawsay* (buen vivir), *ama killa*, *ama llulla*, *ama shwa* (no ser ocioso, no mentir, no robar).

A la par, también se podría ampliar su contenido a normas tanto vigentes como derogadas, bajo la premisa que existan principios no vigentes formalmente que, por su contenido sustancial, sean más favorables a los derechos de la persona o abarquen derechos no contemplados en las normas actuales.⁶²

Finalmente, podríamos extender su contenido a toda norma independientemente de su principio de territorialidad nacional, comparada o supranacional. Sin embargo, en el Ecuador, la jurisprudencia ha limitado esta apreciación únicamente para los normas de naturaleza internacional.

60. Andrés Gutiérrez Beltrán, *El bloque de constitucionalidad, conceptos y fundamentos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 28-34.

61. En contraposición con el *soft law* debemos entender por *hard law*, las normas internacionales que contienen obligaciones claras, determinadas y exigibles para los Estados parte.

62. Un ejemplo podemos encontrarlo en la codificación constitucional del año 1998 que, en su artículo 67.2, prevé la libertad de enseñanza y de cátedra de forma amplia para todos los niveles de educación, mientras que la Constitución de 2008 en su artículo 29, solo la concibe para la educación superior.

En relación con el párrafo anterior, nuestra Constitución vigente menciona, de manera genérica en muchas de sus normas, la expresión instrumentos en lugar de convenios y tratados y también, en muchas otras, no diferencia entre normas internacionales ratificadas y no ratificadas, lo cual, bajo una interpretación sistemática, puede ser dilucidado como la obligatoriedad y vigencia de todas estas disposiciones sin distingo alguno,⁶³ más aún si tomamos en cuenta la acción de incumplimiento para sentencias e informes de organismos internacionales.⁶⁴

Un elemento adicional de la definición corresponde al análisis de los valores, principios y reglas, independientemente de concebir estas tres categorías dentro o fuera de una norma. Así, algunos autores consideran, por una parte, la existencia de reglas caracterizadas por causar efectos jurídicos de manera directa, con capacidad de derogar otras disposiciones o simplemente invalidarlas con una orden coercitiva clara y expresa.

Mientras que entienden por valores y principios, preceptos no jurídicos anteriores a las normas carentes de estas características. Aunque en un sentido débil se entienden a estas dos categorías dentro de las normas, pero particularizándolas como especies distintas,⁶⁵ para nuestra monografía, a un margen de esta discusión, lo más relevante es distinguir claramente estas categorías.

Para simplificar, diremos que debemos entender por reglas aquellos preceptos de índole eminentemente jurídica, previstas para un caso concreto, que se agotan en sí mismas, cuya aplicación se encuentra restringida a parámetros absolutos.

Mientras que por principios concebiremos a preceptos de distinta naturaleza (epistemológica, antropológica, sociológica, etc.), de naturaleza abierta, cuyo núcleo esencial no puede ser delimitado o desnaturalizado, que no se agotan en sí mismos, aplicables, en mayor o menor grado, como mandatos de optimización amplios, no limitados a la aplicación de una hipótesis o situación particular, que se constituyen en parámetros orientadores de todas las normas a manera de fuentes principales y que dotan de verdadero contenido a las reglas.

63. Constitución de la República, artículos 11.3, 11.7, 57, 93, 423, 427.

64. Bajo el contexto de nuestra norma constitucional, no cabe tampoco el complejo debate sobre la vigencia de informes y recomendaciones internacionales, sin distingo del carácter de dichos órganos ni de su función particular o competencia específica; aunque advertimos lo debatible de este enunciado y la necesidad de analizar este tema en un contexto más integral en un trabajo particular: sugerimos ver, Andrés Gil Domínguez, "El Bloque de la Constitucionalidad Federal y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, No. 4, Buenos Aires, Ediar, 2001, pp. 35-52.

65. Jaime Cárdenas Gracia, "Los principios y su Impacto en la Interpretación Constitucional y Judicial", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., *Interpretación constitucional*, t. I, México, Porrúa, 2005, pp. 267-269.

Siguiendo la explicación, finalmente, los valores son concebidos como el “núcleo básico ético-social, informador, orientador y legitimador último del ordenamiento jurídico”,⁶⁶ que preceptúan y guían el sentido del cuerpo normativo en su conjunto.

Esta antesala necesaria es útil por cuanto nos permite ampliar nuestra percepción del cuerpo constitucional, más allá del mero contenido de sus enunciados y bajo aquel contexto, más allá del sentido de sus normas y a la luz de principios guías de reconocimiento internacional que conforman también el bloque de constitucionalidad.

En lo referente a derechos, nuestra Carta constitucional reconoce un gran número de principios, al punto de destacar un capítulo entero sobre sus principios de aplicación, y de hecho podríamos mencionar, a manera de elogio, que se encuentra repleta de ellos en sus distintos títulos, capítulos y secciones.⁶⁷

Así, bajo el actual contexto constitucional, nuevos métodos de interpretación adquieren gran preponderancia, pues conciben una visión más holística de la persona, el Derecho y el Estado.

OPORTUNIDADES Y RIESGOS

Entre las muchas oportunidades podemos mencionar el lograr, en primera instancia, una visión ampliada de la Constitución, determinando el verdadero alcance de sus valores, reglas y principios, lo cual sin duda rescata su fuerza normativa.

En una segunda instancia, nos permite una concepción integral de todo el sistema jurídico, entendiéndolo como un conjunto integrado por normas nacionales y supranacionales que se relacionan y colaboran para dar unidad y validez a todo el sistema, encaminadas todas por el principio pro ser humano. Esto, a su vez, ayuda a la ins-

66. Luis Rodolfo Vigo, *Interpretación Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, p. 75.

67. A manera de ejemplificar esta argumentación y no de manera exhaustiva, podemos mencionar, en lo que respecta a principios de derechos humanos: diversidad (Preámbulo y arts. 57, 83.10, 83.14, 95, 257 y 423), exigibilidad (art. 11.1), no discriminación (arts. 3, 9, 11.2, 393 y 416), igualdad (arts. 9 y 11.2, y 416), directa aplicación (art. 11.3), justiciabilidad (art. 11.3), no restricción (art. 11.4 y 417), pro homine (art. 11.5, 417, 424, 427), inalienables (art. 11.6), irrenunciables (art. 11.6, 326), indivisibles (art. 11.6), interdependientes (art. 11.6), igualdad de jerarquía (art. 11.6), innominados (art. 11.7), progresividad (art. 11.8 y 427), no regresividad (art. 11.8, 427), interés superior (art. 44), atención prioritaria (arts. 35-50), debido proceso (arts. 75, 76 y 77), solidaridad (arts. 32, 34, 83, 340 y 416), reparación integral (art. 78 y 393), proporcionalidad, igualdad, equidad, paridad, alternabilidad, inclusión, pluralismo político (arts. 116 y 157 y 217), necesidad, legalidad, temporalidad, territorialidad, razonabilidad (art. 164), procesales (arts. 168, 169, 172, 195 y 198), *sumak kawsay* (Preámbulo arts. 250 y 377), intangibilidad (art. 326), inclusión y equidad (art. 367), responsabilidad (arts. 348 y 431), inclusión (art. 367), universalidad (arts. 32, 34, 314 y 375).

trumentación de la Constitución en toda clase de controversias administrativas, civiles, penales, laborales, societarias, etc.

Obliga, en un sentido ideal, a todos los operadores jurídicos a conocer, entender y aplicar el ordenamiento jurídico nacional y supranacional, hecho que influiría notablemente en sus actuaciones y, por tanto, en la producción jurídica, tanto a nivel de legislación como de doctrina y jurisprudencia.

En este deber, todas las fuentes estarán direccionadas ya no solo a completar un silogismo jurídico para la solución de un caso en concreto, sino encaminadas a lograr la finalidad misma del derecho, es decir, alcanzar los valores de igualdad y justicia.⁶⁸

En aquel contexto, todos los principios e instituciones deben ser repensados sobre la base de esta directriz. Interesantes avances se han dado en la jurisprudencia internacional y en el derecho comparado al respecto, en especial con relación a los dogmas más rígidos, como en el caso del principio de legalidad, la cosa juzgada, la legitimación en causa y la tutela efectiva.⁶⁹

Permite a la Constitución convertirse en una norma viva, dinámica, adaptable a los profundos cambios en los que se desarrolla la sociedad, un instrumento a la par de las necesidades individuales y sociales distintas y cambiantes.

Al mismo tiempo, contribuye a la estabilidad de la misma norma fundamental, no impidiendo las reformas, sino volviéndolas innecesarias ante la colaboración de todas las normas para cubrir un vacío o facilitar una interpretación conforme. Por esta razón, es recomendable que el contenido y desarrollo del bloque sea una labor jurisprudencial antes que legislativa.

Sin embargo, esta institución conlleva riesgos, puesto que su errónea implementación atentaría de manera injustificada contra la seguridad jurídica, creando incertidumbre entre los operadores que no conocen de manera cierta qué normas ostentan valor constitucional.

Este fenómeno también se presenta a nivel de derecho comparado, debido a cierto relativismo de cada ordenamiento en la configuración de su propio bloque de cons-

68. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna y Caso de la Comunidad Muiwana, donde podemos observar ejemplos de cómo admitir diversidad de ordenamientos y concebir instituciones tradicionales a la luz de diferentes ópticas.

69. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y Otros, Caso Carpio Nicolle y Otros, y Caso Gutiérrez Soler, donde podemos observar la institución de la cosa juzgada aparente, la cual se produce cuando se han irrespetado de manera evidente las reglas del debido proceso o cuando los encargados de administrar justicia no obraron con imparcialidad. La Corte Interamericana colige que la causa puede ser reabierta, incluso si existe sentencia definitiva con efecto de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana así lo exigen.

titucionalidad. Para contrarrestar esta posible falencia, podría acudirse a la doctrina y jurisprudencia internacional de derechos humanos como herramienta integradora.

Estos peligros también se hacen latentes por el excesivo rigor o total flexibilidad de los órganos máximos de constitucionalidad en la delimitación del bloque de constitucionalidad.

Es necesario mencionar que la incorporación o exclusión de ciertos valores y principios debe estar acorde con el desarrollo de cada sociedad. El éxito de esta institución, al igual que el de todas las demás, viene dado, en gran medida, por el grado de confianza del órgano emisor y la aceptación social de sus decisiones.

CONCLUSIONES Y APRECIACIONES FINALES

CONCLUSIONES

Implementar en el Ecuador una figura jurídica que permita incorporar dentro de la justicia ecuatoriana instrumentos internacionales de derechos humanos que prevean estándares más altos y amplios en términos de contenido y efectividad de los derechos humanos es una obligación constitucional ineludible derivada del reconocimiento del principio pro ser humano.

Adoptar la institución del bloque de constitucionalidad dentro del derecho ecuatoriano es el mecanismo jurisprudencial más idóneo para superar, a mediano y largo plazo, una cultura jurídica de naturaleza estrictamente positivista caracterizada por desconocer el papel fundamental de la persona y su dignidad humana.

Reconocer la necesidad de aplicar la figura del bloque de constitucionalidad en el sistema jurídico ecuatoriano involucra un proceso sistémico propio que deberá mostrar conformidad con el contexto nacional particular, lo cual implica, esencialmente, mostrar conformidad con el nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

APRECIACIONES FINALES

Un gran paso se ha dado en nuestro sistema con la expedición de una nueva Carta Fundamental en lo que a tratamiento de derechos, libertades y garantías se refiere. Sin embargo, estos importantes aportes, al igual que muchos otros, únicamente se quedarán en semántica pura sin la intervención directa de las ciudadanas y los ciudadanos.

Ninguna Constitución es perfecta, pero todas tienen la posibilidad de adecuarse de una mejor manera a las realidades de los pueblos. Las normas, por sí solas, no solucionan los complejos problemas que nos aquejan; los cambios de actitud y las acciones diarias de mandantes y mandatarios de manera categórica sí lo hacen. Concibamos a la Constitución como una eficaz herramienta, no la única y excluyente, para alcanzar el mundo en el que todas y todos deseamos vivir.

BIBLIOGRAFÍA

- Ávila, Ramiro, “Ecuador. Estado constitucional de derechos y de justicia”, en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Campos, Bidart, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, pp. 265-267, citado por Andrés Gil Domínguez, “El Bloque de la Constitucionalidad Federal y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, No. 4, Buenos Aires, Ediar, 2001.
- Campos, Bidart, y otros, *La constitucionalización de las falacias*, Bogotá, Temis, 2005.
- Cárdenas Gracia, Jaime, “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., *Interpretación constitucional*, t. I, México, Porrúa, 2005.
- Colmenares, Carlos, “Bloque de constitucionalidad en materia procesal civil”, en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Libre, 2005.
- Dulitzky, Ariel, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998.
- Ferrajoli, Luigi, “La democracia constitucional”, en Courtis Christian, comp., *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.
- García Amado, Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia”, en *Justicia constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*, Bogotá, Legis, 2006.
- García Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985.
- Gutiérrez Beltrán, Andrés, *El bloque de constitucionalidad: conceptos y fundamentos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Hoyos, Arturo, *La interpretación constitucional*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1998.
- Kant, Immanuel, “The doctrine of virtue”, en *Metaphysics of morals*, citado por Steiner Henry y Philip Halston, *International human rights in context, law politics and morals*, Oxford University Press, 2000, 2a. ed.
- López Medina, Diego, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2006, 2a. ed.

- Manili, Pablo, *El Bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 120, citado por Osvaldo Gozaíni, “El llamado ‘Bloque de la constitucionalidad’ a los fines de orientar a los jueces en la toma de decisiones”, en *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Libre.
- Oyarte, Rafael, *Curso de Derecho Constitucional*, t. I, Quito, Fondo Editorial Andrade y Asociados, 2007.
- Pásara, Luis, *El uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la administración de justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Naciones Unidas, 2008.
- Predieri, Alberto, *El sistema de fuentes del derecho en la Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, Civitas, citado por Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- Requejo, Paloma, “Bloque constitucional y comunidades autónomas”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, No. 22, Madrid, 1998.
- Rubio, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2003.
- Thurer, Daniel, “Soft Law”, en Bernhar, *Encyclopedia of Public International Law*, 2000.
- Uprimny, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, <http://dejusticia.org/index.php>
- Vigo, Luis Rodolfo, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997.

Normas legales

Constitución de la República.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Jurisprudencia

Caso Almonacid Arellano y Otros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Baena Ricardo y Otros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Carpio Nicolle y Otros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso de la Comunidad Mayagna de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso de la Comunidad Moiwana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Gutiérrez Soler de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso La Última Tentación de Cristo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso las Masacres de Mapiripán de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Opinión Consultiva 1 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Opinión Consultiva 14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Resolución 001-2004-DI, Tribunal Constitucional. Registro Oficial 374, 9-VII-2004.

Resolución 0002-2005-TC, Tribunal Constitucional. Suplemento del Registro Oficial 382, 23-X-2006.

Resolución 0035-2006-TC, Tribunal Constitucional. Suplemento del Registro Oficial 114, 27-VI-2007.

Sentencia 0001-009-SIS de la Corte Constitucional Ecuatoriana. No publicada en el Registro Oficial.

Sentencia C-010 de la Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia C-191 de la Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia C-295 de la Corte Constitucional. Gaceta Judicial.

Sentencia D-5807 de la Corte Constitucional de Colombia.

Fecha de recepción: 6 de octubre de 2009

Fecha de aceptación: 23 de octubre de 2009