

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

Área de Derecho

**Programa de Maestría en Derecho mención
Derecho Constitucional**

**El Proceso Constitucional de aprobación de
Tratados Internaciones.**

**Estudio comparado de las Constituciones de
Colombia, Ecuador y México**

Fernando Polo Elmir

2009

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Fernando Polo Elmir

Septiembre, 2009

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

Área de Derecho

**Programa de Maestría en Derecho mención
Derecho Constitucional**

**El Proceso Constitucional de aprobación de
Tratados Internaciones.**

**Estudio comparado de las Constituciones de
Colombia, Ecuador y México**

Fernando Polo Elmir

Doctor César Montaña Galarza

Quito, 2009

El propósito de la elaboración de esta tesis es debido el auge de la nueva Constitución del 2008 nos obliga a reflexionar sobre todos los tópicos que integran una verdadera transformación, para la base estructural del Estado Ecuatoriano. Dentro de estos temas, el Derecho Internacional es de imprescindible análisis a la medida que delimita el desarrollo de las relaciones de nuestro país con otros Estados, sujetos de Derecho Internacional. Alrededor de esta esfera, encuadraremos nuestro análisis en los procedimientos por los cuales el Ecuador adquiere obligaciones internacionales. Nos permitimos escudriñar alrededor de estos procesos, por medio de un análisis comparativo de las Constituciones: Colombiana, Ecuatoriana y Mexicana. De ello se desprenderán los procedimientos que existen de acuerdo a la Carta Magna de cada país. Todo esto, con el fin de pronosticar las posibles consecuencias de orden teórico y práctico para el país, las tribulaciones que puedan surgir en ellos; y a lo mejor plantear soluciones de encontrar alguna inconsistencia constitucional al desarrollar esta investigación.

Dedico este trabajo a mis hijos: Cristopher, Fernando, Mark Anthony, Daniela y Hazel Sahat y a mi querida mujer Gina Hidalgo que han sido toda mi inspiración a lo largo de este proceso académico.

Agradezco a mi distinguido maestro y amigo Doctor César Montaña Galarza, por su valiosa ayuda y por su acertada guía para la elaboración de esta investigación. A Dios por darme la sabiduría, la constancia y la salud necesaria para culminar este estudio.

INDICE

Introducción.....	9
Capítulo I	
Nociones Generales.....	12
La Constitución, como eje del sistema de Fuentes del Ordenamiento Jurídico de un Estado.....	12
Soberanía, base del Estado como sujeto en el Concierto Internacional.....	12
Los Tratados Internacionales, manifestación de la voluntad de relación entre Estados.....	14
Rol de la Constitución en el proceso de formación de la voluntad de un Estado, al adquirir obligaciones internacionales por medio de un Tratado.....	17
Principio Constitucional básico en materia de aprobación de Tratados Internacionales.....	20
Capítulo II	
Los Procesos de Aprobación de los Tratados Internacionales.....	24
Funciones de los poderes del Estado en orden a incorporar tratados internacionales al ordenamiento de un Estado.....	24
Sistemas de intervención del poder ejecutivo.....	26
Sistemas de intervención del Legislativo.....	29
El referéndum como institución democrática para la formación de los tratados internacionales.....	35
Descripción de las disposiciones referentes al proceso de aprobación de tratados en la constitución del 2008.....	39
Capítulo III	

Estudio comparado sobre los procesos Constitucionales de aprobación de Tratados Internacionales en los países de Colombia, Ecuador y México.....	50
Generalidades de los procesos de aprobación de tratados en Ecuador, Colombia y México.....	50
Generalidades de aprobación de tratados en Ecuador.....	50
Generalidades de aprobación de tratados en Colombia.....	56
Generalidades de aprobación de tratados en México.....	57
Cuadro comparativo entre las disposiciones constitucionales de Colombia, Ecuador y México.....	59
Similitudes y Diferencias entre los sistemas Constitucionales de Colombia, Ecuador y México, para la construcción de la voluntad estatal en orden a ser parte de un Instrumento Internacional.....	59
Soluciones a los problemas que plantea la Constitución ecuatoriana de 2008 en el proceso de formación de Tratados Internacionales.....	63
Conclusiones.....	66
Bibliografía.....	69
Anexo 1.....	71

INTRODUCCION

La nueva Constitución del 2008 nos obliga a reflexionar sobre todos los tópicos que integran una verdadera transformación, para la base estructural del Estado Ecuatoriano. Dentro de estos temas, el Derecho Internacional es de imprescindible análisis a la medida que delimita el desarrollo de las relaciones de nuestro país con otros Estados, sujetos de Derecho Internacional. Alrededor de esta esfera, encuadraremos nuestro análisis en los procedimientos por los cuales el Ecuador adquiere obligaciones internacionales. Nos permitimos escudriñar alrededor de estos procesos, por medio de un análisis comparativo de las Constituciones: ecuatoriana, mexicana y colombiana. De ello se desprenderán los procedimientos que existen de acuerdo con la Carta Magna de cada país. Todo esto, con el fin de pronosticar las posibles consecuencias de orden teórico y práctico para el país, las tribulaciones que puedan surgir en ellos; y a lo mejor plantear soluciones de encontrar alguna inconsistencia constitucional al desarrollar esta investigación.

El Derecho Internacional, como fuente del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, debe tener una adecuada regulación constitucional en cuanto a su vigencia. Es decir, que el proceso constitucional previsto para la adquisición de obligaciones internacionales, debe establecerse con absoluta armonía y claridad. En este sentido, Chailley manifiesta lo siguiente: “Corresponde al Derecho constitucional de cada Estado, al tenor de la más autorizada doctrina, la determinación de los órganos y procedimientos

constitucionales de conclusión de tratados”¹ De suerte que se fomente una dinámica constante en la norma fundamental del Estado, diseñada a la medida de las necesidades reales del mismo en cuanto al manejo de las obligaciones internacionales que mantiene o adquiere. En este sentido, el profesor César Montaña Galarza vislumbra sobre este tema que los sistemas jurídicos, nacional, internacional y supranacional deben convivir en armonía, construyendo un “sistema ordenado de normas”². Dicho sistema permitirá conducir la actividad de los órganos estatales, de manera eficiente, en miras a construir relaciones internacionales en beneficio del pueblo al que representan.

El proceso de aprobación de los Tratados Internacionales es de importancia substancial en la estructura del Estado; especialmente porque los órganos que lo conforman, viabilizan su actuación como sujeto, ante la Comunidad Internacional. Por tal motivo, la óptima sistematización de dichos órganos estatales, permite el adecuado desarrollo del País en la esfera de actuación internacional. Jorge Rodríguez Zapata, al respecto, manifiesta lo siguiente: “Es evidente, que, a la hora de atribuir una determinada competencia, a un órgano constitucional, se hace preciso analizar la naturaleza, extensión e implicaciones de la competencia que se le atribuye para analizar si encaja dentro de las funciones que le son propias”³. Por lo dicho, es imprescindible que la Constitución disponga claramente esta dinámica de participación de los poderes del Estado en la formulación de

¹ Chailley. *La nature purifique des traites internationaux selon le droit conteporein*. París, 1932.

², César. Montaña, *La Estructura de la Constitucionalidad del Estado Ecuatoriano, Constitución Ecuatoriana y Comunidad Andina*, Quito, Corporación Editorial Nacional 2004, cit., p. 336

³ J. Zapata, *Constitución, Tratados Internacionales y Sistema de Fuentes del Derecho*. Bologna. 1976. Pág. 56

obligaciones internacionales, a la medida que se mantenga la lógica de cada organismo y se manifieste su razón de ser en la estructura estatal.

Nuestro análisis tiene como objetivos esenciales:

a) Formular un escenario teórico que constate la importancia de la Constitución en miras de construir un ordenamiento jurídico armónico del país, al relacionarse con otros Estados.

b) Examinar los procesos de formación de tratados con el fin de comprobar el tratamiento que las constituciones dan a este tema, es decir la práctica general en la base de los ordenamientos jurídicos latinos. Dicho análisis pretende entablar un panorama teórico general del tema, para cimentar la manera cómo los órganos estatales actúan en orden a dar cumplimiento a sus deberes como representantes del Estado.

c) Establecer las semejanzas y paralelismos que existen entre el sistema de aprobación de tratados internacionales, previsto en la Constitución del 2008, y los procesos de aprobación de Colombia y México. Este análisis nos permitirá desarrollar una radiografía de las realidades jurídicas de cada país. Con ello se alcanzará a incorporar aspectos positivos y negativos de cada sistema, para hallar posibles soluciones de existir problemas en nuestra Constitución.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

1. La Constitución, como eje del sistema de Fuentes del Ordenamiento Jurídico de un Estado.

1.1 La Soberanía, base del Estado como sujeto en el Concierto Internacional.

El contenido de la palabra soberanía, desde la antigüedad, hasta nuestros días ha evolucionado de acuerdo a cada momento de la vida política de las naciones. Por ello, es preciso desentrañar este asunto desde el punto de vista histórico.

Inicialmente, en el Medioevo, según Niccola Matteucci ya se conocía el término “soberano”, palabra que indicaba solamente el poder de gobernar que se encontraba en manos de una sola persona determinada, en un preciso sistema jerárquico. De esta forma, los duques eran soberanos en sus ducados, tal como los reyes, por la tutela general, lo eran en la extensión de su reino. Por ello, Juan Bodino en el siglo XVI vinculó el concepto de soberanía con el de monarquía, y consideró a ésta como una potestad de origen divino, y al soberano como un ser hecho a imagen de Dios.⁴

En los siglos posteriores al XVI, el gobierno fue trasladado a manos del pueblo, con el carácter de poder supremo e irresistible, en el Estado

⁴ Niccola Matteucci, Soberanía. Diccionario de política de Norberto Bobbio (et-al) tomo II. México DF, siglo XXI, 1991, p. 1483-1492

Democrático de Derecho. Las revoluciones americana y francesa de finales del siglo XVIII dieron paso a la nueva democracia, no sólo de una localidad o región sino para la nación entera; por ello, fue preciso crear parlamentos que reflejen la representación popular e instaurar procedimientos para elegir a sus representantes. Esto dio paso a la llamada Democracia Representativa y otorgó a la soberanía el carácter de Popular; lo que significa que es originada y residente en el pueblo y existente para beneficio de éste. Dicho pueblo elige a sus más notables representantes para que estos manejaran el Estado en su nombre, y además éste en adelante indicaría a sus delegados la manera en que habría de gobernarlos.

Ahora bien, la fundamentación del poder de creación normativa y su sumisión a límites, fue un problema que no podía emerger en la conciencia jurídica premoderna, se hace así cuestión capital en los ordenamientos modernos, primero con el concepto de «leyes fundamentales» esgrimidas frente al absolutismo; esto es, frente a los primeros pasos de la soberanía positiva, luego en el constitucionalismo. Este razonamiento de normativizar positivamente las reglas de juego, a partir de la decisión soberana del pueblo, resultan importantes precisamente porque es decidido. Como el pueblo es quien guía su destino, nadie impone las reglas de convivencia que debe seguir. Como bien lo manifiesta JULIO CÉSAR TRUJILLO “Ninguno tiene derecho para tomar decisiones obligatorias para los demás, si es que ellas no cuentan con el consentimiento de la voluntad general, cristalizada en la Constitución, elegida”⁵. De esta manera el pueblo legitima la existencia de los poderes públicos, limita sus competencias y facultades, a la vez que garantiza la convivencia de los

⁵ J. C. Trujillo, El Estado en la Constitución, *La estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano*, Quito, Corporación Editora Nacional, , 2004, p. 89.

ciudadanos. Y ese poder de decisión reposa en el propio ordenamiento, en su Constitución, pues es la manifestación soberana máxima, en función a determinar los parámetros esenciales del Estado. Ignacio de Otto en relación con el valor constitucional para el pueblo manifiesta: “Se trata del problema de establecer en el interior del ordenamiento mismo una norma que cumpla las funciones antes asignadas al derecho natural o a la historia”.⁶

De esta forma, entendemos la primigenia característica del Estado Democrático de Derecho, es decir que gobernantes y ciudadanos acatan las disposiciones de la Constitución y de las leyes que norman la vida del Estado. Y este régimen surge de la voluntad del pueblo, de ser un Estado sujeto a un ordenamiento que garantice su bienestar.

1.2 Los Tratados Internacionales, manifestación de la voluntad de relación entre Estados.

Si bien el Derecho Internacional, posee un sistema de fuentes obligacionales⁷ que vinculan a los Estados, no existe un órgano legislativo que las cree, pues ellas surgen por medio de acuerdos de los propios sujetos de derecho, en el proceso de sus relaciones mutuas. GUSTAVO JALKH, al respecto manifiesta que “En el campo del derecho internacional, no existe ningún

⁶ Ignacio de Otto, Derecho Constitucional: sistema de fuentes, Madrid, Ariel, 1989, p. 4

⁷ Las principales fuentes del Derecho Internacional se encuentran especificadas formalmente por el Art. 38 del Estatuto del Tribunal de Justicia Internacional de 1920. Históricamente, la doctrina y jurisprudencia internacional reconoce a estas como las principales fuentes de Obligación Internacional a las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho; y como medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho están: las decisiones judiciales, la doctrina y la equidad (si las partes acuerdan aquello) . A pesar de no ahondar en el tema, señalaremos que existen otras formas obligacionales, para los Estados, al actuar dentro de la comunidad Internacional. Por ejemplo, “ los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional”, señalados por la Asamblea General de las NNUU en su resol. 2625; además defendidos por tratadistas como Camargo, Verdross, Varela Quiros, entre otros; a más de las declaraciones unilaterales y resoluciones de algunas organizaciones internacionales, que para los doctrinario, anteriormente mencionados, constituyen fuente de Derecho Internacional, no contemplada por al Art. 38, pero vinculantes de igual manera, para los Estados. Como lo mencionamos, no ahondaremos en el estudio de las fuentes, por ser nuestro trabajo, de exclusivo estudio de los Tratados.

legislador superior a los Estados, que les imponga normas positivas, las únicas normas que existen son aquellas que los mismos Estados han impuesto y creado, en definitiva son producto de su propia soberanía”⁸ En este sentido, existen acuerdos admitidos por la Comunidad Internacional, que son de obligatorio cumplimiento para los Estados, aun sin la manifestación del consentimiento de los mismos (como lo son los principios de *IUS COGENS*); así como también existen otro tipo de responsabilidades adquiridas, que surgen de la manifestación expresa de los Estados, en razón de obligarse para con la comunidad internacional, en determinados tópicos. Estas obligaciones convencionales son los Tratados Internacionales⁹, que si bien no constituyen la fuente más importante de Derecho Internacional¹⁰, proveen de “certeza y estabilidad, no sólo a los sujetos de derecho internacional, sino a las relaciones internacionales en sí”¹¹. Por tanto, al manifestar su voluntad de relación con la Comunidad Internacional, el Estado establece una convivencia recíproca con otros Estados, crea normas a manera de legislador y viabiliza relaciones de soporte entre los mismos. En este contexto, cuando el Estado adquiere derechos y contrae obligaciones, por medio de sus representantes, lo hace como sujeto de derecho internacional que por su decisión soberana decide participar del concierto internacional, en miras del alcanzar el bien común para su pueblo.

⁸ Gustavo Jalkh, Los Tratados Internacionales, *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, Quito, Konrad Adenauer, 1999, p. 120.

⁹ En el contexto de este trabajo, tratado y convenio no son diferentes, por cuanto la Convención de Viena, identifica en su Art. 1 lit. A. la aplicabilidad de dicha convención, sin distinción por su denominación.

¹⁰ No se pretende ahondar el problema de jerarquía de fuentes, pero coincidimos con la doctrina internacionalista que defiende la no jerarquización de fuentes, pues todas tienen igual rango jerárquico a la medida que provean soluciones armónicas a los problemas que puedan surgir en cada caso particular.

¹¹ L. Varela Quiroz, *Las fuentes del derecho internacional público*, Bogotá, Temis, 1996, p. 17.

Ahora bien, debemos establecer el concepto de Tratado Internacional, con ello podemos entender la sinergia que se crea, por medio de esta actuación de los Estados.

Un tratado Internacional es, según el Art. 1 de la Convención de Viena:

Art. 1.- 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.

De lo escrito podemos colegir que el alcance de tratado abarca:

Acuerdo de voluntades: Para tener vida jurídica dentro de un Estado, el tratado debe haber pasado por un proceso de aprobación; con ello se torna exigible al Estado que lo ha adquirido como obligación¹². Su contenido fue aprobado por los órganos estatales llamados a hacerlo y fue concertado con la otra parte, para que, ambos libre y voluntariamente se obligaran.

Entre Estados: Los celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre éstas, son objeto de la Convención de Viena de 1969.

Destinados a producir efectos jurídicos regulados por el derecho internacional: Si no surte efectos prácticos, no son obligatorios, y por tanto no podrían llamarse Tratados, pues su efecto no existe. En palabras de Jalhk serían “normas de cortesía” cuya exigibilidad sería nula.

De lo dicho, se desprenden algunos principios, rectores del que hacer de los tratados. Uno de ellos, el *Pacta Sunt Servanda* que determina el compromiso de los Países de cumplir de Buena fe con las obligaciones a las que se ha

¹² Este punto, representa el meollo de este trabajo, su objeto sin embargo, lo encuentra en este tópico de la definición.

sometido. Así mismo, la obligación de manifestación del consentimiento estatal, para que el tratado sea vinculatorio a su actuar. De manera que, sin consentimiento, no hay compromiso¹³.

A la medida que visualizamos esta importancia de los Tratados Internacionales en la vida de los Estados, podemos moldear las razones por las cuales es imprescindible que su integración al sistema de fuentes del Estado, sea absolutamente clara. Fabián Corral al respecto manifiesta su importancia “porque trata de instrumentos jurídicos que ligan al país con el mundo, que establecen reglas del juego entre entes soberanos, que determinan los derechos y deberes de los Estados, en fin, que reglan la vida con la comunidad mundial en muchos ámbitos. De allí que las normas nacionales que establezcan principios y procedimientos relativos a ellos deberían ser precisas”¹⁴.

1.3 Rol de la Constitución en el proceso de formación de la voluntad de un Estado, al adquirir obligaciones internacionales por medio de un Tratado.

Como ya lo expusimos, por medio de la manifestación soberana del pueblo se establece la manera cómo se estructura el Estado. Es decir, las normas que orientan la actuación de ese aparato, que representa la voluntad soberana. En este punto debemos entender la connotación del Estado de Derecho, pues como Gustavo Jalhk lo afirma “la unión simbiótica de los dos (*Estado y Derecho*) hace que toda estructura social se encuentre enmarcada

¹³ Este principio es de particular importancia, en razón de las consecuencias que puede acarrear el no manejar el proceso interno, de aprobación de tratados, de la manera debida.

¹⁴F. Corral, *Tratados Internacionales*, en diario El Comercio, Quito, 28 de agosto de 2008.

en reglas claras de juego”¹⁵. En este sentido, la Constitución es la base donde el Estado de Derecho fundamenta su existencia, pues establece los parámetros que “legitiman a los poderes públicos y limitan sus competencias y facultades, a la vez que garantiza la convivencia pacífica de los ciudadanos”¹⁶. Como consecuencia de esto, las Cartas Magnas deben construirse a través de un procedimiento que garantice un texto constitucional, resultado del debate entre representantes elegidos por la ciudadanía, con el fin de establecer los cimientos del sistema político, económico-social y jurídico, que van a regir un País.

En honor a lo expuesto, es obvio que el resultado de dicho debate debe ser aprobado por el pueblo, en ejercicio de las facultades soberanas que ostenta. Al respecto VICIANO nos enseña que “El hecho de que sea la única norma del Estado que es aprobada directamente por los miembros de la comunidad política, es precisamente la razón que justifica el lugar preeminente que tiene la Constitución dentro del ordenamiento Jurídico del Estado”¹⁷.

Ahora bien, uno de los puntos de importancia trascendental que las Constituciones deben establecer es la manera por la cual el Estado actuará como sujeto internacional. Pues si bien, establece las reglas de juego internas, también debe estipular su relación dentro del concierto internacional. De ahí puede concluirse que la soberanía, como elemento constitutivo del Estado de Derecho Internacional, es la facultad del pueblo para hacer y aplicar sus leyes;

¹⁵ Gustavo Jalkh, Los Tratados Internacionales, *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, Quito, Konrad Adenauer, 1999, p. 119.

¹⁶ Cfr. J. C. TRUJILLO, El Estado en la Constitución, *La estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 89.

¹⁷ R. Viciano, *El sistema de fuentes del derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador*, en *La estructura constitucional del Estado Ecuatoriano*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 63.

es también su derecho de autodeterminación, o sea, de escoger y modificar libremente la forma en que habrá de ser gobernado, ante la mirada de la opinión pública internacional y es también la potestad pública otorgada al Estado, para actuar en la adquisición de obligaciones internacionales. Estas obligaciones internacionales otorgan al país un lugar en la Comunidad Internacional y permiten al Estado participar como sujeto de derechos y deberes. Más aun, la relación entre Estados por medio de convenios canaliza la reciprocidad mutua, o de varios miembros, para alcanzar acuerdos que beneficien, al pueblo, por quien y para quién existe el Estado.

La actividad de participación de un Estado en un Tratado Internacional debe cumplir un proceso previamente estructurado. El inicio de este proceso, se desarrolla con la formación del consentimiento del Estado. La Convención de Viena de 1969, que establece los lineamientos generales del derecho internacional de los Tratados, orienta a sus Estados miembros hacia un desarrollo armónico de este proceso. En este sentido, su segunda parte sobre la “Celebración y entrada en vigor de los Tratados” (en sus Arts. 6 a 18) identifica tres momentos determinantes en una primera fase: la construcción de los actos de negociación del tratado, la adopción del texto negociado y de autenticación del documento material del tratado. Una segunda y final fase hace referencia a la manifestación del Estado en obligarse por el tratado¹⁸. Las constituciones juegan un papel fundamental en este proceso; pues si bien la Convención de Viena identifica los momentos, no establece los procesos por los cuales internamente se canalizan tales objetivos.

¹⁸ D. Villarroel, *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Porrúa, México, 2004, p. 193

Entendiendo este proceso como un conjunto de actos sucesivos, llevados por los órganos del Estado, que conducen a la incorporación de un Tratado Internacional al ordenamiento Jurídico del mismo, es imprescindible su establecimiento en las constituciones respectivas. Sin embargo, los mismos no pueden ser detallados en el orden constitucional; al respecto VILLARROEL especifica en torno a las constituciones latinas, “que no otorgan a estos actos un tratamiento particular en cada caso... De ahí, que no es posible identificar en forma expresa los distintos momentos de negociación, de adopción y de autenticación del Tratado”¹⁹. Esta aseveración resulta verídica a la medida que no podemos establecer constitucionalmente todos los pasos a seguir, detallando en la constitución el proceso. Sin embargo, creemos que a Villarroel le faltó especificidad al decir que si bien, no se estructuran estos procesos de manera meticulosa en la constitución, no es menos cierto que la misma debe darnos las luces en cuanto a las atribuciones generales que deben cumplir los órganos estatales a este respecto. De modo que, si bien hubiera leyes que canalicen específicamente estos actos, la constitución debe plantear de manera clara cuáles son los órganos y su atribución general en dicho proceso.

1.4 Principio Constitucional básico en materia de aprobación de Tratados Internacionales.

Alrededor de los sistemas constitucionales, existen algunos principios jurídicos fundamentales, que dirigen la acción política exterior de los Gobiernos. Doctrinarios como Peces-Barba Martínez, J.D. González, Friedman, etc., es por ello, que este acápite se refiere al principio que guía la

¹⁹ *Ibídem*, p. 9

actuación de los poderes del Estado en miras de canalizar su actuación en la formación de tratados internacionales.

Uno de los principios rectores del Estado de Derecho es el principio de división de poderes; por ello, este valor se recoge como un requisito *sine qua non* de las Cartas Magnas de los Estados. Considerando que la concentración de todo el poder político en manos de una sola persona o de un solo grupo, constituye un verdadero peligro para el Pueblo, Montesquieu diseñó un modelo por el cual el Estado pudiera estar dividido en su estructura primigenia; de manera que, cada una de las partes de ese Estado cumpliera funciones específicas.

La teoría de la separación de poderes fue común a diversos pensadores del siglo XVIII que la enunciaron durante la Ilustración, como Alexander Hamilton, John Locke, Rousseau y Montesquieu, aunque con diferentes matices entre los autores y a partir del antecedente en la Grecia clásica de Aristóteles y su obra *Política*²⁰.

Este principio parte del supuesto de que el Estado existe con la finalidad de proteger al hombre de otros hombres. El hombre, entonces, sacrifica una completa libertad por la seguridad de no ser afectado en su derecho a la vida, la integridad, la libertad y la propiedad. Sin embargo, la existencia de ese Estado no garantiza la defensa de los derechos de la persona. En efecto, muchas veces el hombre se encuentra protegido contra otros hombres, más no contra el propio Estado, el cual podría oprimirlo impunemente mediante las facultades coercitivas que le ha otorgado la propia colectividad.

²⁰ E. Pérez, *Derecho Administrativo*, Quito, Ecuador, 2006, p. 17

Asimismo, por este principio, se canaliza la asignación de roles específicos que desempeñaran cada uno de los órganos que son la base del andamiaje en un Estado. Por último, este principio surge para prevenir que una rama del poder se convirtiera en suprema, y para inducirlos a cooperar; los sistemas de gobierno que emplean la separación de poderes se crean típicamente con un sistema de "checks and balances" (pesos y contrapesos). Este término proviene del constitucionalismo anglosajón, pero, la propia separación de poderes, es generalmente atribuida a Montesquieu. Checks and balances se refiere a varias reglas de procedimiento que permiten a una de las ramas limitar a otra. Cada país que emplee la separación de poderes tiene que tener su propio mecanismo de pesos y contrapesos; cuanto más se aproxime un país al sistema presidencial, más checks existirán entre las distintas ramas del poder, y más iguales serán en sus poderes relativos.

Por lo dicho, el principio de división de poderes es fundamental para la materia que nos ocupa en este trabajo, pues delimita cuáles son los actores estatales que deben participar del proceso de formación de tratados internacionales. Y una vez establecidos, cómo deben actuar, dando cumplimiento a los roles de cada órgano estatal. Acotando a tal aseveración, Jorge Rodríguez Zapata manifiesta: "Corresponde al Derecho constitucional de cada Estado, a tenor de la más autorizada doctrina, la determinación de los órganos y procedimientos constitucionales de conclusión de los tratados. Por ello, podemos colegir que cada constitución establece en forma variable cual es el *iter* que ha de seguir el proceso de la voluntad estatal antes de constituirse

en fuente de obligaciones internacionales para el Estado”²¹. De manera que, al establecer el camino a seguir en orden a adquirir una obligación internacional, el Estado debe estar absolutamente claro en su construcción interna, para poderla proyectar de manera externa. Esto con el fin de no crear posibles confusiones sobre quién y de qué manera manifestó el consentimiento del estado.

²¹ J. Rodríguez, *Constitución, Tratados Internacionales y Sistema de Fuentes del Derecho*, Bolonia, Studia Albornotiana, 1976, p. 56

CAPITULO II

LOS PROCESOS DE APROBACIÓN DE LOS TRATADOS

INTERNACIONALES.

2.1. Funciones de los poderes del Estado en orden a incorporar tratados internacionales al ordenamiento de un Estado.

En el Capítulo I hemos demostrado el fundamento por el cual la soberanía del pueblo encuentra su manifestación máxima y piedra angular en la Constitución. Al tiempo que expusimos la relación que mantiene dicha Constitución con el establecimiento de los Tratados Internacionales. A la hora de atribuir competencias a los órganos estatales en cuanto a la suscripción de Tratados Internacionales, todo orden constitucional debe considerar la naturaleza, extensión e implicaciones de la competencia que se le atribuye a cada uno; de manera que se visualice la pertinencia o no de las funciones asignadas a los roles que les son propios.

La potestad de estipular tratados internacionales no corresponde ciertamente a la función jurisdiccional, en tanto esta función es la encargada de garantizar el cumplimiento de las normas, mas no de establecerlas. Ahora, es dudosa también la competencia del Legislativo. Las normas contenidas en los tratados internacionales deben ser directamente aplicables en el ordenamiento jurídico del país y resulta claro que el órgano que ostenta la competencia de

estipular tratados internacionales tiene la facultad asimismo la de innovar el ordenamiento jurídico. Pero tal asunto no se producirá cuando el tratado internacional pase por un procedimiento de adaptación o ejecución en el derecho interno ya que tal supuesto de innovación del ordenamiento interno será posterior a la creación de la norma internacional, y que la intervención del órgano legislativo, cuando un tratado afecta la materia de su competencia. Puede darse también, antes de que dicho tratado nazca en la esfera internacional, en la forma de una autorización para estipular el tratado. Al respecto Rodríguez Zapata manifiesta: “Si bien la competencia de estipular tratados internacionales, afecta en cierto modo a la función legislativa, sin embargo, no encaja totalmente en ella”²².

Por tanto, nos queda analizar la función administrativa y ejecutiva; dentro de ella tendrán su lugar aquellos tratados que no afecten a materia de ley, y que por consiguiente escaparían a la función legislativa, y todos los demás tratados cualesquiera que fueren sus materias, sin perjuicio de que, en caso de afectar a la competencia de otros órganos, se hiciera precisa la intervención o autorización de éstos.

De esta introducción podemos identificar la participación en diverso grado de los órganos del Estado. En el siguiente análisis observaremos la manera cómo las constituciones identifican algunos sistemas de formación de la voluntad de los Estados; en los cuales se puede observar en mayor o en menor grado la intervención de los poderes estatales, esto: según las competencias inherentes a cada Poder, según el tipo de Tratado, según los

²² Jorge Rodríguez, *Constitución, Tratados Internacionales y Sistema de Fuentes del Derecho*. Bolonia, Studia Albornotiana. 1976. Pág. 57

momentos identificados en cada Constitución, según el grado de especificidad de las mismas, etc.

2.1.1 Sistemas de intervención del poder ejecutivo

De lo analizado podemos colegir que es necesario entender la participación del Poder Ejecutivo en una primera fase y segunda fase de la celebración de los tratados internacionales²³, previsto en el ordenamiento jurídico de cada país. La primera fase, en palabras de Darío Villarroel “es conducida por agentes o representantes del Estado, que actúan bajo la dirección política del Poder Ejecutivo”²⁴. La segunda fase, referente a la ratificación, se torna un poco más confusa en cuanto a la participación del ejecutivo y la aprobación del legislativo, como requisito previo de la manifestación del consentimiento. En este punto, es importante analizar en el sistema estructurado por Darío Villarroel, las disposiciones que son paralelas en los sistemas Jurídicos. Identificamos, a breves rasgos, tres tendencias básicas que han adoptado las constituciones latinas sobre este tema:

a) En constituciones como las de, Guatemala, Honduras, Perú y Venezuela manifiestan un sistema genérico de potestades al otorgar el deber ineludible de encaminar las relaciones exteriores al ejecutivo, con gran contenido político y de gran alcance para identificar esta potestad, como obligación. De manera que, no se distingue en forma expresa, que estos

²³ Como ya se manifestó en el primer capítulo, en el acápite sobre el rol de la Constitución en el proceso de celebración de los Tratados; la Convención de Viena identifica dos fases, la de preparación del consentimiento estatal y la de manifestación del mismo. Como ya se ha dicho, estas dos fases, están reguladas por los ordenamientos internos.

²⁴ Darío Villarroel. *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*. Pág.7

sistemas atribuyan al ejecutivo la facultad de manifestar el consentimiento estatal, sin embargo se entiende, por la atribución general que así sería²⁵.

La ratificación, como medio de expresión del consentimiento del Estado, se ha impuesto con bastante flexibilidad en la práctica internacional. Así, este primer grupo de países, a los que se incluye, Argentina, Paraguay y Uruguay (por su paralelismo ratificatorio), poseen un sistema en el que la fase final ratificatoria se encuentra diferenciada, de la fase inicial. El concepto de ratificación, se ha utilizado en el sentido de “aprobación parlamentaria”. Este término ha traído confusión en los sistemas, pues si bien identifica la función de aprobación del tratado como la prerrogativa de instaurar una ley (el tratado) para el Estado, no confiere poder alguno de intervención del legislativo, sino que es una función parlamentaria otorgada al ejecutivo. De modo que, se refiere “acerca de la titularidad de la competencia para ratificar internacionalmente los tratados, y no destaca, sino todo lo contrario, el carácter previo de la intervención del legislativo”²⁶. Por lo dicho, se concluye que este concepto es una atribución, en inicio, otorgada al ejecutivo; y se entiende como la manifestación del estado de obligarse. La manifestación expresa de esta función es encontrada en los sistemas constitucionales de este grupo de Estados.

b) Otros sistemas como los de Chile y República Dominicana, otorgan literalmente la potestad negociadora al ejecutivo. En efecto, el artículo 32.17 de la Constitución de Chile establece literalmente la atribución de “llevar al

²⁵ Más adelante se analizará las disposiciones constitucionales específicas al respecto, que maneja el Estado Ecuatoriano.

²⁶ Remiro Brótons. A. *La constitucionalidad de los Tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional*. En el Derecho de los Tratados en las Constituciones de América. Madrid, 1981. Pág. 99

cabo las negociaciones”, en orden a celebrar un Tratado Internacional. En el artículo 55.6 de la Constitución de República Dominicana, se establece la potestad de “dirigir las negociaciones diplomáticas”, para celebrar Tratados.

En cuanto a la fase de ratificación de los Tratados en Chile, no se expresa taxativamente tal responsabilidad atribuible al Ejecutivo. En efecto, se observa los términos “concluir” y “firmar”, en el mentado artículo 32.17 de su Carta Magna.

En el sistema de República Dominicana, si bien se expresa literalmente la capacidad negociadora, identificando la primera fase de la aprobación, no se cuenta sino con el genérico “celebrar”, para identificar la segunda parte de la atribución al Ejecutivo, para concertar Tratados Internacionales.

c) Se identifican sistemas como los vigentes en Argentina y Uruguay, en los que definitivamente no se manifiesta el deber del Ejecutivo de llevar esta primera fase, como prerrogativa ineludible. Sin embargo, contienen disposiciones que se pueden entender en tal sentido. Por ejemplo: Argentina en el artículo 86. 14 de su Constitución establece que el presidente “... concluye y firma tratados de paz, comercio, navegación, alianza, límites y neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras...”. Así mismo, Uruguay establece la potestad de “concluir y celebrar tratados”, establecida en el Art. 168.20. De esto, podemos concluir que estos sistemas ejecutivos, poseen una potestad de carácter internacional, pero no sobre el proceso que deberían seguir en razón de la primera fase, identificada en la Convención de Viena.

d) Un cuarto grupo de países, como los de Brasil, Colombia, El Salvador, Nicaragua, Panamá, nombran la palabra “celebración” como el genérico que identifica todo el proceso de suscripción de Tratado, incluida la primera fase de formación del consentimiento Estatal y la segunda, de expresión del mismo.

Al analizar las diversas formas de participación del poder ejecutivo, se observa que las constituciones de los Estados latinos, no tienen un sistema estándar de participación del Ejecutivo. Pues los alcances de la participación no se definen expresamente en las constituciones, y por ello pueden llevar a confusiones tanto doctrinarias, como jurisprudenciales. Además, no hemos diferenciado aun en estos sistemas la aprobación del Congreso, con la que deben contar en la mayoría de los Estados analizados. Es decir, que se bifurca más la posibilidad de sistematización en cuanto a las distintas formas de participación parlamentaria que se pueden dar en el proceso, durante la primera y la segunda fase de manifestación del consentimiento estatal. En este punto, vale la pena incitar a la necesidad sobre la especificación en la atribución de funciones constitucionales, para la celebración de Tratados. Las especificaciones sobre las funciones del ejecutivo en casos excepcionales es literal, en cuanto a la celebración de los tratados, como lo observamos en el grupo b) analizado, y aun en aquel, la segunda parte de la ratificación no se especifica directamente.

2.1.2 Sistemas de intervención del Legislativo.

Como ya lo expusimos en el primer capítulo, el principio base para identificar la participación de los órganos estatales, en el proceso de celebración de Tratados Internacionales, es el de la división de poderes. Tal

fundamento se hace visible al constatar el control que hace el poder legislativo, en esta materia. En efecto, si bien en líneas generales, se otorga al ejecutivo la posibilidad de formar la voluntad estatal, las constituciones latinas identifican la intervención del Legislativo, para constatar la labor del ejecutivo. “Con distinta técnica, modalidad o alcance, todos los sistemas imponen, el requisito de la intervención parlamentaria con carácter previo a que el Gobierno proceda a manifestar el consentimiento internacional del Estado en obligarse por medio de un tratado”²⁷ Como veremos más adelante, el control y asentimiento que puede dar el legislativo, no es el único medio de control que hallan las constituciones; un siguiente acápite de este capítulo nos demostrará que el pueblo, también puede actuar como ente controlador. Por lo pronto, veamos la actuación del legislativo a lo largo de las constituciones latinas.

A lo largo de toda América los parlamentos intervienen sin excepción en el proceso de la formación de la voluntad del estado a través de diversas formas. La naturaleza de esta intervención la encontramos en el acto de autorización que habilita al ejecutivo para poder manifestar la voluntad final del Estado, aquella que constituye una condición para la validez del compromiso internacional adquirido. El estudio del alcance de las facultades de intervención del Parlamento de los sistemas que aquí observamos requiere de algunas consideraciones previas que introducen, en primer término, el análisis de las normas convencionales que quedan sometidas a la jurisdicción del órgano legislativo, con el fin de determinar si todas ellas deben ser objeto de la autorización parlamentaria o, por el contrario, si solamente determinadas categorías, quedan sometidas a la intervención de esta rama del Estado.

²⁷ Darío Villarroel. *Derecho de los Tratados, en las Constituciones de América*. Porrúa, México, 2004. Pág. 171

Este análisis precisará los documentos que se someten al legislativo. Y en este sentido es necesario develar si el acto de autorización del parlamento cubre también los acuerdos que posteriormente interpretan, desarrollan, prorrogan o modifican las disposiciones convencionales.

En los sistemas parlamentarios camerales, la extensión de las facultades legislativas alcanza casi la totalidad de las convenciones celebradas por el Ejecutivo. Sólo algunos ordenamientos constitucionales se apartan de esta regla general e introducen un sistema de lista positiva de los tratados que deberán contar con la aprobación legislativa, como condición de validez para la prestación del consentimiento del Estado en obligarse internacionalmente. Resulta asimismo importante establecer, las facultades que corresponden a las cámaras en los sistemas bicamerales, al objeto de determinar con exactitud los órganos que intervienen en la actuación legislativa, así como el alcance de los efectos de tal intervención

2.1.2.1 Sistemas que someten la generalidad de los tratados a la autorización del parlamento.

La generalidad de sistemas constitucionales en América someten el conjunto de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo a la aprobación del órgano parlamentario, “configurando dicha autorización como condición de validez de la prestación del consentimiento desde una perspectiva constitucional”²⁸. Este sistema, a pesar de ser la práctica general de las constituciones, resulta ineficiente, más aun en la actualidad, “habida cuenta de

²⁸ Remiro Brótoms. A. *La constitucionalidad de los Tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional*. En el Derecho de los Tratados en las Constituciones de América. Madrid, 1981. Pág. 224

la progresiva acción exterior que se impone en nuestra época”²⁹. Es decir, considerando el auge de las relaciones Internacionales en la actualidad, hablar de firma de tratados internacionales es materia de todos los días. Entonces, al tener que someter todos ellos al asentimiento parlamentario, podría retrasar el proceso de suscripción y ello, devendría a su vez en sistemas ineficientes.

Países como: Argentina (en su artículo 75.22 de la Constitución), Costa Rica (en el artículo 121.4 de su Carta Magna), Panamá (en virtud del artículo Constitucional 153.3), Uruguay (Artículo 85.7 de la Constitución), Venezuela; recogen las facultades constitucionales a través de una terminología paralela, que se destina a someter a autorización parlamentaria, el conjunto total de tratados celebrados por el Gobierno. Todos los sistemas constitucionales ofrecen un término mayoritariamente aceptado, que establece las facultades parlamentarias analizadas, cual es el de *aprobación*. Sin embargo del uso común de este término, las competencias que albergan su alcance en los parlamentos son desiguales; pues “el derecho comparado revela que las competencias de las Cámaras legislativas frente a los tratados sometidos a su autorización son muy dispares”³⁰.

2.1.2.2 Diversidad de técnicas en presencia.

Como se ha podido advertir, la intervención del Parlamento en el proceso de celebración de tratados puede obedecer a criterios de *atribución amplia*, que someten a la autorización parlamentaria todos los acuerdos convencionales concluidos por el Gobierno. Ahora, también existen

²⁹ Remiro Brótons. A. *La constitucionalidad de los Tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional*. En el Derecho de los Tratados en las Constituciones de América. Madrid, 1981. Pág. 122

³⁰ Remiro Brótons. A. *La constitucionalidad de los Tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional*. En el Derecho de los Tratados en las Constituciones de América. Madrid, 1981. Pág. 119

modalidades de *aptitud restringida*, que sujeta a la autorización del órgano legislativo únicamente aquellos acuerdos internacionales que se subsumen en categorías convencionales específicas recogidas en la Constitución.

La modalidad restringida, ha sido adquirida por un buen número de sistemas constitucionales modernos cuyo umbral convencional es tan amplio que resulta imposible que el Parlamento analice todos los instrumentos convencionales. Estas dificultades de aplicación práctica se pueden apreciar en un doble sentido; desde una perspectiva de eficacia, se hace imposible que el parlamento dedique toda su atención a tantos instrumentos internacionales que se contraten en un país. Pero también por una noción de Control Democrático del poder convencional del Gobierno, pues “es indispensable que el Parlamento pueda ejercer un control efectivo de aquellos instrumentos convencionales que presentan un interés superior del Estado y que se encuentran clasificados en determinados tipos o especies previamente tipificados en las Cartas Constitucionales”³¹

El sometimiento a la autorización del Parlamento de ciertas categorías específicas de tratados recogidas en un régimen de lista, tiene un carácter excepcional en las constituciones de América. De esta forma, encontramos en las constituciones de Guatemala, Honduras y Perú. Dentro de las disposiciones constitucionales de estos países observamos, que a su vez, tienen varias categorías de participación parlamentaria. Es decir, que la lista de tratados en la cual el congreso participa, puede ser más o menos extensa; en este sentido VILLARROEL identifica sistemas de listas de aprobación:

³¹ Darío Villarroel, *Derecho de los Tratados, en las Constituciones de América*. Porrúa, México, 2004. Pág. 193

Positivas, pues establecen las categorías de tratados que requieren necesariamente la autorización parlamentaria; y *negativas* en las cuales se enuncia las materias en que un tratado no requiere autorización.

Como ejemplo de país que sigue el sistema de lista positiva, podemos mencionar a Guatemala. En este país, su Constitución expresa circunstancias en las que el Parlamento debe aprobar por mayoría simple, y otras en que debe participar en la aprobación del tratado, por medio del voto de una mayoría calificada de dos tercios de los legisladores. Observamos similar situación en Honduras, donde su Constitución establece una lista de tratados que deberán contar con la aprobación parlamentaria. Al mismo tiempo, este sistema se presenta contradictorio y hace imposible la aplicación práctica de esta forma de intervención parlamentaria. La contradicción normativa surge en las disposiciones constitucionales del artículo 172, en el que se identifica algunas materias en las que indefectiblemente deberá el ejecutivo someter el tratado a aprobación del parlamento, previo a la ratificación del mismo; frente a la disposición del Art. 205.30 en que se establece la obligación en general, del parlamento de aprobar todos los tratados internacionales. De estas disposiciones entendemos que el régimen de lista no tendría sentido práctico a la medida que todos los tratados deban subsumirse a la aprobación parlamentaria y no sólo aquellos establecidos en la lista positiva. De manera que, a la actuación del Ejecutivo siempre se vislumbraría una violación del derecho interno, pues en uso de sus exclusivas competencias, según lo dice el Art. 21 de su Constitución, puede celebrar tratados internacionales, obviamente de los que no se encuentran en la lista; y si de hecho lo hace, sin

autorización del parlamento, estaría vulnerando la disposición genérica de aprobación del legislativo.

Perú por su parte, establece una dinámica de participación parlamentaria por medio de una lista positiva y por medio de la atribución explícita al ejecutivo de llevar al cabo la suscripción sin aprobación parlamentaria de aquellos tratados no contemplados en esa lista. Mas, dicha atribución encargada al ejecutivo se acompaña de la obligación de informar al parlamento del tratado al que el país se ha vinculado. El parlamento a su vez, al tener conocimiento de la obligación adquirida.

2.3 EL REFERÉNDUM COMO INSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA PARA LA FORMACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

El término 'referéndum' aparece en el siglo XVI y hace alusión a los comienzos estrictamente federales del gobierno de dos de los cantones actuales de la Confederación Suiza: el Graubunden y el Valais, que en esa época no formaban parte de la Confederación, sino que eran meramente distritos aliados. En estos distritos, los delegados que enviaban los municipios a la asamblea federal del distrito debían dar cuenta de toda cuestión importante a sus electores, y reclamar instrucciones acerca del sentido en que debían votar³²

Posteriormente, el alcance de referéndum fue modificado por los ideólogos de la Revolución Francesa, ellos crearon su propia versión de esta institución democrática, la cual consistió en que el pueblo debía votar para aceptar o rechazar toda Constitución que se quisiera promulgar. Así fue como

³² Enciclopedia Omeba. Buenos Aires, 1987. Pág. 191

la Convención de la Asamblea Nacional Francesa aprobó la Constitución de 1793. Desde entonces se ha aplicado el referéndum en Francia varias veces.

También en Suiza se adoptó este modelo, inaugurándose con la aprobación de la Constitución Suiza del 20 de mayo de 1802 a través del voto de todos los ciudadanos mayores de veinte años. No obstante, el referéndum llegó antes a la Unión Americana, cuando en 1778 fueron aprobadas por el voto popular las constituciones de los estados de Massachusetts, New Hampshire, Connecticut y Rhode Island, adelantándose inclusive a los franceses.

En la actualidad, en un Estado democrático de derecho hay muchos mecanismos de participación ciudadana y que estos le sirven al Estado para legitimar las actuaciones de los representantes gubernamentales. Por ello, es un medio de sustento a los procesos decisionales y legitimidad al gobierno.

2.3.1 CLASES DE REFERÉNDUM ³³

GLADIO GEMMA identifica las siguientes clases de referéndum.

- Constituyente: Si se refiere a la aprobación de una Constitución.
- Constitucional: Si se atiende a la revisión de una Constitución.
- Legislativo: Si concierne a la revisión de leyes.
- Administrativo: Si concierne a la revisión de actos administrativos.

Por su eficacia territorial

- Nacional: Si se aplica a la totalidad del cuerpo electoral.

³³ Gemma Gladio. *Referéndum*. Diccionario de Política de Norberto Bobbio (et-al) tomo 2 p. 1347. México, 1991

- Local: Si se aplica sólo a una parte del cuerpo electoral en regiones, estados, provincias o municipios del país.

Por la mayor o menor necesidad de la intervención popular.

- Facultativo: Si dicha intervención puede faltar sin que ello tenga consecuencias sobre el acto.
- Obligatorio: Si la pronunciación del pueblo es necesaria para la validez del acto.

Dentro de la materia que estudiamos, el referéndum es un mecanismo de control directo del Tratado, por el cual se somete su ratificación a la decisión del voto popular. La regulación constitucional de esta institución es, en palabras de VILLARROEL excepcional en los sistemas de América Latina, pues la mayoría de textos fundamentales carecen de referencias específicas que ordenen expresamente el referéndum en la adopción de Tratados Internacionales³⁴

La doctrina³⁵ identifica como causal del uso excepcional de esta institución, a razones de carácter técnico que impiden al pueblo poder discernir de manera consciente, sobre el alcance de las cláusulas de los tratados. Es decir, que el carácter técnico contenido en el cuerpo de un tratado, puede ser obstáculo para la decisión objetiva de los electores.

³⁴ Cfr. Darío Villarroel. *Derecho de los Tratados, en las Constituciones de América*. Porrúa, México, 2004. Pág. 152

³⁵ VER: Darío Villarroel. *Derecho de los Tratados, en las Constituciones de América*. Porrúa, México, 2004. Pág. 154. A. MANGAS MARTIN. “El referéndum sobre la OTAN y la denuncia del Tratado del Atlántico Norte”, REI, 1984. G. MALINVERNI, “Democracy and foreign policy”, 1978. REMIRO BRÓTOMS, *Derecho internacional público*, CIT, P. 140.

A pesar del uso excepcional de la institución de la consulta popular en las constituciones, algunas de ellas hacen uso exhaustivo de la misma. Por ejemplo: en Suiza, se debe someter a consulta cualquier adhesión del país a organizaciones de seguridad colectiva y comunidades supranacionales; además por iniciativa de al menos 50.000 ciudadanos se puede establecer la voluntad sobre los tratados de adhesión sobre algunas materias.

Los sistemas constitucionales de América se insertan en este carácter de excepcionalidad del referéndum en orden a concluir los tratados internacionales. Únicamente cuatro de los regímenes en presencia regulan de modo específico la consulta popular relativa a los tratados y de estos dos: Colombia y Paraguay hablan expresamente para negar expresamente la posibilidad de someter a este mecanismo en materia convencional. Guatemala y Perú por su parte, identifican disposiciones generales en materia de consulta popular, que bien pudieran ser extensivas para la materia convencional.

Los países que admiten referéndum mantienen un sistema *mixto*, pues prevén varias clases en la adopción de los mismos. De esta forma, para algunos países el referéndum es facultativo, por ejemplo en Perú y en Colombia, más adelante analizado a profundidad. Panamá plantea la figura jurídica del referéndum de manera obligatoria, cuando en razón de la materia establece que los tratados relativos al Canal deberán ser sometidos, según el artículo 310 de su Constitución, a la consulta del pueblo. Dicho pronunciamiento se vuelve obligatorio a la medida que es requisito de la formación de la voluntad del estado en materia convencional, pues de no

observarse esta disposición, se invalidan los efectos jurídicos que de los actos realizados se pudieran derivar.

2. 4. DESCRIPCIÓN DE LAS DISPOSICIONES REFERENTES AL PROCESO DE APROBACIÓN DE TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DEL 2008.

Como ya lo hemos observado, existe un abanico de posibilidades constitucionales en orden a establecer sistemas para la adopción de tratados internacionales en un país. Ejecutivo y Legislativo pueden intervenir en distintos grados, según los parámetros identificados en la Constitución. En este sentido, es conveniente establecer cuál es el sistema que ha sido adoptado por la novísima Constitución Ecuatoriana de 2008. Este análisis resulta necesario en la medida que nuestro país está inmerso en la adopción de obligaciones internacionales y es importante entender qué mecanismo utiliza, para viabilizar la adopción de esas obligaciones, que representan un medio de relación con la Comunidad Internacional. CÉSAR MONTAÑO identifica la importancia de este tópico en la Constitución porque “(...) *las cláusulas de la norma fundamental que habiliten al Estado a asumir obligaciones y a obtener derechos en el espacio de la comunidad internacional cuando son parte de variados instrumentos internacionales (tratados, convenios, acuerdos, pactos, protocolos, etc.), encarnarían el “poder de relacionarse internacionalmente”, que se traduciría en una fuerza y aptitud para negociar y consentir tratados en el marco internacional (...)*”³⁶.

³⁶ César Montaña. *Las relaciones internacionales y los tratados en la Constitución ecuatoriana de 2008*. Revista Comentario Internacional, núm. 8, Quito, Centro Andino de Estudios Internacionales / Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2008,

El presente análisis lo realizaremos en base a lo estudiado en el punto anterior, de *Funciones de los poderes del Estado en orden a incorporar tratados internacionales al ordenamiento de un Estado*; de manera que, entenderemos la participación del ejecutivo, el legislativo y la identificación del referéndum en nuestra carta fundamental. Todo esto de cara a la Convención de Viena, de obligatorio cumplimiento para el Ecuador, por ser un instrumento internacional que fue ratificado, sin previa aceptación legislativa, en el Registro Oficial (R.O.) No 134 de 28 de julio de 2003; posteriormente publicada en el R. O. 6 de 28 de abril de 2005.

Esta lectura se torna necesaria en el presente trabajo al identificar los momentos de intervención de las funciones, en orden a construir el consentimiento del Ecuador y manifestarlo a la Comunidad Internacional. La confusión de estos momentos puede devenir en un problema, que surge de la propia Convención de Viena, al manifestar en su artículo 24 que a falta de acuerdo entre las partes para determinar la entrada en vigor del tratado, éste entra en vigor con la manifestación del consentimiento estatal. Pero, si la manera como se efectúa tal consentimiento estatal no está claro en el ordenamiento interno, por cuanto las competencias de los poderes estatales se identifican con contradicción o ambigüedad. ¿Cómo saber a ciencia cierta si el Estado ha consentido efectivamente en el tratado? Más aun, existe en este posible escenario de incertidumbre, la probabilidad de que se declare la nulidad del tratado internacional. Este problema toma especial connotación el mismo que lo abordaremos más adelante, cuando tengamos todas las disposiciones constitucionales que propician el tema.

Además, hay que tomar en cuenta el tipo de formación que tengan los Tratados Internacionales que son: de formación compleja o agravada y de formación ejecutiva o simple. Tal como lo enumera el profesor Cesar Montaña a continuación:

2.4.1. INTERVENCIÓN DEL EJECUTIVO

Como ya lo analizamos en el acápite sobre la acción del ejecutivo, la gran mayoría de constituciones en América facultan la dirección general de las relaciones internacionales al Poder Ejecutivo. En nuestro caso, ocurre lo propio a lo largo del artículo 147 de la Constitución vigente, cuando manifiesta que entre las atribuciones de la Presidenta o Presidente de la República: “1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia.”, y “10. Definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales, nombrar y remover a embajadores y jefes de misión.”³⁷ Concomitante a esta disposición el artículo 261 señala “El Estado central tendrá competencias

³⁷ “Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia. 2. Presentar al momento de su posesión ante la Asamblea Nacional los lineamientos fundamentales de las políticas y acciones que desarrollará durante su ejercicio. 3. Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva. 4. Presentar al Consejo Nacional de Planificación la propuesta del Plan Nacional de Desarrollo para su aprobación. 5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control. 6. Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación. 7. Presentar anualmente a la Asamblea Nacional, el informe sobre el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo y los objetivos que el gobierno se propone alcanzar durante el año siguiente. 8. Enviar la proforma del Presupuesto General del Estado a la Asamblea Nacional, para su aprobación. 9. Nombrar y remover a las ministras y ministros de Estado y a las demás servidoras y servidores públicos cuya nominación le corresponda. 10. Definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales, nombrar y remover a embajadores y jefes de misión. 11. Participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de las leyes. 12. Sancionar los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Nacional y ordenar su promulgación en el Registro Oficial. 13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. 14. Convocar a consulta popular en los casos y con los requisitos previstos en la Constitución. 15. Convocar a la Asamblea Nacional a periodos extraordinarios de sesiones, con determinación de los asuntos específicos que se conocerán. 16. Ejercer la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y designar a los integrantes del alto mando militar y policial. 17. Velar por el mantenimiento de la soberanía, de la independencia del Estado, del orden interno y de la seguridad pública, y ejercer la dirección política de la defensa nacional. 18. Indultar, rebajar o conmutar las penas, de acuerdo con la ley”.

exclusivas sobre: (...) 2. Las relaciones internacionales. (...) 9.- Las que le corresponda aplicar como resultado de tratados internacionales.”

El artículo 418 de nuestra norma fundamental a más de reiterar en la facultad del Presidente para suscribir o ratificar Tratados Internacionales, aterriza dicha labor en una concomitante, referida a la obligación informar a la Asamblea Nacional de *todos* los tratados que suscriba, con un alcance que delimite su *carácter y contenido*³⁸.

Es importante anotar que la Constitución en su artículo 147 manifiesta que es facultad del presidente “(...) suscribir y ratificar (...)” los Tratados Internacionales. Mientras que en su artículo 418 manifiesta “(...) corresponde suscribir o ratificar los tratados (...)”. Al tiempo, la misma Constitución manifiesta en su artículo 419, la misma labor en cuanto a tratados como una “(...) *ratificación o denuncia* (...)”. De lo analizado podemos inferir una confusión, por cuanto en la primera disposición mentada, se establecen palabras que aparentemente serían sinónimos; o también podría interpretarse como un acto simultáneo, que incluye dos momentos. En la segunda disposición observamos también se colocan como sinónimos éstos verbos, pero en una posible interpretación se podría ver como dos actos que se encuentran disponibles, que son dos opciones distintas y que capaz no pueden ser conciliadas, pues es una suscripción o es una ratificación la que hace el ejecutivo. Dentro de la tercera disposición podemos inferir una nueva directriz en tanto *denuncia* es un nuevo término que introduce, como sinónimo,

³⁸ Constitución Política del Ecuador “Art. 418.- A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales. La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo”.

para expresar la manifestación de voluntad del Estado en cuanto a dar el consentimiento a un tratado internacional. En todo caso, creemos que esta disposición debe ser superada en tanto y en cuanto la Convención de Viena manifiesta como sinónimas estas expresiones en su Art. 2 que dice sobre los términos empleados en este instrumento "(...) b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado; (...)". Esta disposición, se torna confusa al no identificar la palabra *suscripción* en ninguna parte de la Convención de Viena, es decir que esta palabra al no estar contemplada en las posibles formas de manifestación del consentimiento estatal, no significaría un momento dentro del proceso de construcción del mismo, en tanto y en cuanto no hay una especificación de su alcance o connotación en la Constitución o cuerpo legal alguno.

2.4.2. INTERVENCIÓN DEL LEGISLATIVO

A la par de las disposiciones otorgadas al poder ejecutivo, para la consecución de Tratados Internacionales, es importante entender el rol que juega el Legislativo; que según lo vimos en el capítulo anterior, tiene en las diferentes constituciones de Latinoamérica, un rol de mayor o menor intervencionismo. Dentro de la clasificación analizada, ubicamos a las atribuciones constitucionales de *atribución amplia* y de *atribución restringida al legislativo*, según su mayor o menor grado de intervencionismo en la construcción del consentimiento estatal para vincularse por instrumentos internacionales.

Nuestro país, tiene en efecto disposiciones de orden constitucional que delimitan el alcance de la intervención legislativa. Sin embargo, comprobaremos por medio de un breve análisis que tales disposiciones no ubican a la labor de la Asamblea dentro de un ámbito amplio o restringido de acción. No tanto porque no hay disposiciones sino porque las que se expresan, tienen un alcance ambiguo a la luz de la Convención de Viena y de la interpretación literal, según el texto constitucional.

El artículo 120 de la Constitución manifiesta los poderes de la Asamblea Nacional, de los cuales el numeral 8 dice que es atribución de esta rama del Estado: “(...) 8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda (...)”. A primera vista identificaríamos una labor legislativa de atribución restringida a “los casos que corresponda”. Ciertamente estos casos aterrizan con las disposiciones manifestadas en el artículo 419 de la Constitución, que manifiesta:

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

1. Se refieran a materia territorial o de límites.
2. Establezcan alianzas políticas o militares.
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional.

6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo Internacional o supranacional.
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su Patrimonio genético”

Como se observa, por medio de esta lista la Asamblea instituye un campo de acción restringido; que se complementa a la luz del Art. 438, con la acción de la Corte Constitucional al emitir dictamen previo de constitucionalidad de los “(...) tratados internacionales, previamente a su ratificación por la Asamblea Nacional (...)”. Esta disposición, la interpretamos pensando que la Corte Constitucional actuaría con dictamen solamente en los instrumentos internacionales que versen sobre las materias antes analizadas, no sobre ninguno de los que ratifica el ejecutivo.

Ahora, de cara a las disposiciones previstas en los artículos sobre las facultades del ejecutivo sobre la materia, observamos una gran confusión de términos, que impiden identificar claramente quien tiene la capacidad de manifestación del consentimiento estatal en orden a vincularse con un tratado internacional. Como ya lo hemos dicho, el Art. 2b de la Convención de Viena expresa como términos equivalentes a *"ratificación"*, *"aceptación"*, *"aprobación"* y *"adhesión"*. Además hemos visto que se usa el término ratificación indistintamente para el ejecutivo y el legislativo (Arts. 147 419 y 438), por lo que no se sabe quien ratifica los tratados internacionales, o en qué caso; pues la Constitución no excluye o menta los instrumentos tratados que debería aprobar solamente el legislativo, sin intervención del ejecutivo. Más aun el Art.

419 dice que algunos instrumentos necesitan ‘aprobación’ de la Asamblea antes de la ratificación presidencial. A primera vista, en todo tratado habría ratificación del Ejecutivo (por la disposición del Art. 147), pero ¿cómo sostener esta tesis, si observamos la potestad ratificatoria otorgada a la Asamblea Nacional en el artículo 120 y 438?

En este punto es importante soslayar la consecuencia que advierte VILLARROEL al referirse a la circunstancia, paralela a la nuestra, sobre el inadecuado manejo de términos constitucionales al entregar la prerrogativa ratificatoria al ejecutivo o al legislativo, que lleva la Constitución Hondureña³⁹; *“las consecuencias de una contradicción de esta naturaleza hace que sea prácticamente imposible la invocación por el Gobierno Hondureño de las disposiciones de la Convención de Viena, relativos a tratados por vicio en la prestación del consentimiento (Art. 46 de la Convención) en razón de que éste hubiera sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la intervención del Parlamento para autorizar la celebración de los tratados”*⁴⁰. FABIÁN CORRAL, sobre la consecuencia de esta ambigüedad de términos manifiesta que: *“No puede haber duda de esa expresión de voluntad ni de la competencia del órgano estatal a quien corresponde hacerla. Tan importante es el tema que, según el Art. 46 de la Convención de Viena, un problema de competencia entre órganos locales concerniente al perfeccionamiento de un instrumento internacional, puede acarrear su nulidad.*

³⁹ En este ordenamiento el Presidente de la República tiene facultades para celebrar instrumentos internacionales y ratificar, previa aprobación del Congreso, algunos tratados que versan sobre materias específicas. El tenor de este sistema marca, al igual que en Ecuador, su sentido restrictivo con el que se debe interpretar la correspondiente facultad del órgano legislativo que establece la Constitución: por la que se faculta, en general al Congreso para aprobar o improbar los tratados internacionales que el Ejecutivo haya celebrado. Por esta disposición no se podría entender, que el gobierno viene obligado a someter todos los tratados que celebre, a la autorización del parlamento.

⁴⁰Cfr. Darío Villarroel. *Derecho de los Tratados, en las Constituciones de América*. Porrúa, México, 2004. Pág. 197.

*Más aún, esa causal de nulidad puede solo excepcionalmente ser alegada por el Estado que la provocó, pero fundamentalmente por la otra parte*⁴¹. Nos unimos al razonamiento de ambos autores, quienes asienten en advertir que la invocación de la nulidad de un tratado es una probabilidad, cuando o existe paridad en las disposiciones constitucionales, sobre las potestades ratificadorias. Más aun, ellos advierten sobre la imposibilidad de que el mismo gobierno invoque la nulidad por esta causal; siendo la contraparte del Tratado la llamada a establecer esta causal, frente al surgimiento de controversias.

2.4.3. EL REFERÉNDUM EN EL CASO ECUATORIANO.

La nueva Constitución de 2008 instituye la posibilidad de establecer por medio de un referéndum, la manifestación del consentimiento ecuatoriano para vincularse en un instrumento internacional. El artículo 420 de la Carta Magna inscribe la institución al decir que “Art. 420.- *La ratificación de tratados se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta o Presidente de la República.*”. Ahora, volvemos a identificar deficiencias en la redacción de esta norma, que coadyuvan a los problemas de aplicación práctica de darse las circunstancias previstas en la misma. De las interpretaciones sobre esta defectuosa norma podemos identificar que: 1. El constituyente ecuatoriano quiso decir que la ratificación de tratados puede realizarse mediante referéndum, solicitado por iniciativa de los ciudadanos o bien del Ejecutivo. 2. El Ejecutivo, los ciudadanos, o mediante referéndum -a

⁴¹ Cfr. Fabián Corral, “*Tratados internacionales*”, en El Comercio, Quito, 28 de agosto de 2008

la luz del Art. 104 de la Constitución-, pueden solicitar la ratificación de un tratado⁴².

Notamos además que no se especifica quien canaliza la petición del referéndum. A primera vista, sería el ejecutivo quien canalizaría esta acción, por sus facultades generales de llevar al cabo las relaciones internacionales. Sin embargo, si dentro del Art. 420 se identifica que es el Presidente quien solicita esta forma de ratificación, ¿él ya no tendría una intervención ratificatoria posterior? Además, no se identifica si este medio sustituye a la aprobación parlamentaria, en los casos en que su aprobación es imprescindible. En este mismo supuesto, el constituyente no identificó el efecto que tiene la realización del referéndum, es decir, y de acuerdo a lo analizado en líneas anteriores, no sabemos si sus resultados son de obligatorio mandato, o si, por el poder de ratificación del ejecutivo sería este el llamado a expresar la voluntad final del Estado. De lo analizado entendemos que la Constitución no aclara cuando se puede establecer la institución del referéndum, ni cómo se realiza, o sus efectos, en qué momento cabría la realización del referéndum y tampoco si éste sustituiría la ratificación del Ejecutivo o del Legislativo.

De lo analizado en este acápite, sobre las disposiciones constitucionales que establecen el mecanismo interno para la manifestación del consentimiento estatal, en orden a vincular al Estado en un Tratado, podemos identificar varias falencias: por redacción y por falta de disposiciones claras que identifiquen precisamente el rol y el procedimiento que lleva cada Poder del Estado en este proceso. Sin embargo, creemos en la posibilidad de hallar

⁴² Cfr. César Montaña. *Las relaciones internacionales y los tratados en la Constitución ecuatoriana de 2008*. Foro Constitucional Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, noviembre 2008

salidas a estos problemas jurídicos que serán analizadas en el próximo capítulo a la luz del Derecho Comparado.

CAPITULO III

ESTUDIO COMPARADO SOBRE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE APROBACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN LOS PAÍSES DE COLOMBIA, ECUADOR Y MÉXICO.

3.1 Generalidades de los procesos de aprobación de tratados en Ecuador, Colombia y México.

La razón por la cual se ha elegido las Constituciones de los países de Colombia y México para ser comparadas con la Constitución ecuatoriana son:

Se ha elegido a Colombia, ya que geográficamente se encuentra junto al Ecuador, y, sobretodo porque la Corte Constitucional colombiana está considerada como una de las mejores de Latino América, por sus acertadas resoluciones, debido a su control estricto y eficaz, incluso, en lo referente a la aprobación de los Tratados Internacionales.

Por su parte, México, como se conoce, es un país que posee una forma de gobierno de República Federal, diferente a la ecuatoriana. Además, este Estado posee una Ley sobre la Celebración de Tratados Internacionales (Diario Oficial de la Federación, 02 de enero de 1992), lo que se considera fundamental en el estudio realizado.

3.1.1 Generalidades de aprobación de tratados en Ecuador

Como ya lo identificamos en el capítulo II, la reciente Constitución del 2008 del Ecuador, en su Título III, Capítulo Primero, desarrolla los principales principios referentes al ámbito de las Relaciones Internacionales. Plantea un sistema de aprobación de Tratados Internacionales que en líneas generales establece competencias para los siguientes órganos o entidades:

Poder Ejecutivo en el numeral 1 y 10 del artículo 147 y además en el artículo 261, numerales 2 y 9:

“**Art. 147.-** Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia. (...). 10. Definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales, nombrar y remover a embajadores y jefes de misión. (...)”

“**Art. 261.-** El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 2. Las relaciones internacionales. (...) 9. Las que le corresponda aplicar como resultado de tratados internacionales. (...)”

En el Art. 147 se encuentran enumeradas las atribuciones del Presidente o Presidenta de la República, las mismas que están en concordancia con las competencias estatales, que son exclusivas del Gobierno Central. Sin embargo, no se detalla las materias de los tratados que el Presidente o Presidenta de la República pueda ratificar.

Para la Asamblea Nacional la Constitución en numeral 8, del artículo 120 y además en el artículo 419 de la misma detalla lo siguiente:

“Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: (...) 8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda. (...)”

Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: 1. Se refieran a materia territorial o de límites. 2. Establezcan alianzas políticas o militares. 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley. 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución. 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales. 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio. 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional. 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.”

La Asamblea Nacional tiene dentro de sus atribuciones como parte del Poder Legislativo, el aprobar o sancionar los Tratados Internacionales que se encuentran dentro de las materias que el Art. 419 de la Constitución enumera. Cabe señalar la Reserva que hace la Constitución con los Tratados que ratifica la Asamblea Nacional, es decir, solamente detalla los tratados que la Asamblea sí puede ratificar, pero, no se encuentra una norma precisa en que se detalle que los demás posibles Tratados pueden ser ratificados solamente por el Ejecutivo. Lo único que manda la Constitución es que todos los Tratados Internacionales se deben notificar a la Asamblea Nacional, para su posterior canje o depósito.

Para el Pueblo a través del referéndum según consta en el artículo 420 que manifiesta:

“**Art. 420.-** La ratificación de tratados se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta o Presidente de la República. La denuncia un tratado aprobado corresponderá a la Presidenta o Presidente de la República. En caso de denuncia de un tratado aprobado por la ciudadanía en referéndum se requerirá el mismo procedimiento que lo aprobó.”

El referéndum que ratifique o apruebe un tratado no da una completa seguridad al Estado, debido a que existen varios tratados internacionales que se requieran de un nivel alto de conocimiento técnico, es decir que el pueblo no está capacitado para poder aprobar o ratificar un tratado internacional de forma directa. Todo esto es debido a que, lastimosamente, la voluntad del pueblo es muy manejable políticamente, situación que para nuestro estudio no es tan relevante. Es por ello que la realización de un Referéndum para la aprobación de algún tratado debe ser excepcional, a pesar de que tampoco se enumeren los casos en los cuales se lo pueda practicar. Igualmente, no se expresa el o los procesos posteriores al Referéndum, por lo que no se conoce si existe la ratificación por parte del Ejecutivo o si corresponde a la Asamblea Nacional.

Y, en lo referente a la Corte Constitucional, la Carta Magna establece en el numeral 1 del artículo 438 lo citado a continuación:

“**Art. 438.-** La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: 1.

Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional. (...)"

El control previo de constitucionalidad de los tratados corresponde a la Corte Constitucional, el mismo tiene un carácter previo y vinculante, pero la misma Constitución no habla acerca de ningún tipo control *a-posteriori* de los mismos. Además, el dictamen previo de constitucionalidad se lo cumple en varios casos, dentro de los cuales se encuentran los tratados que versan sobre las materias que necesitan ratificación por parte de la Asamblea Nacional, no se habla de los tratados que ratifica el Presidente o Presidenta de la república.

A pesar de que se nombra las atribuciones para cada uno de los órganos intervinientes en el proceso ratificatorio de tratados internacionales, hemos comprobado que las mismas son ambiguas y adolecen de evidente falta de precisión. De manera que, se otorga al Presidente la potestad general de ratificación de TODOS los tratados internacionales; al tiempo, se entrega al Legislativo la capacidad de aprobación en Tratados cuyo contenido verse sobre determinadas materias, sin embargo en esta capacidad se hace uso indiscriminado de palabras aprobación y ratificación, siendo ellas, para la Convención de Viena, términos equivalentes. Además la institución del referéndum sufre de ausencia de un proceso a seguir, para la adopción de su figura. Además, dentro de las atribuciones de la Corte Constitucional no se encuentra la realización de un control permanente posterior de constitucionalidad de los diferentes instrumentos internacionales.

De manera que, frente a estas aristas es necesario analizar el manejo de los otros países, Colombia y México para identificar posibles soluciones a estas

fallas Constitucionales, o entablar paralelismos que permitan saber el manejo fáctico de tales circunstancias.

3.1.2 Generalidades de aprobación de tratados en Colombia

La Convención de Viena sobre Derecho de Tratados fue adoptada por Colombia desde 1985. En este sentido, Colombia identifica las fases por este convenio mentadas.

El artículo 189 de la Constitución dice, que corresponde al Presidente de la República: “(...) Dirigir las relaciones internacionales, (...) y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”. Conforme a esta norma, corresponde al Presidente de la República la competencia exclusiva para negociar y celebrar tratados. Además el mismo artículo 189 en su numeral 6 otorga como atribución del Presidente la de convenir y ratificar los tratados de paz, debiendo dar cuenta inmediata al Congreso.

Una vez que el tratado ha sido negociado y firmado, el primer mandatario lo confirma mediante una resolución que dice: “Aprobado. Sométase al Congreso para los efectos Constitucionales”⁴³. Al analizar esta parte del proceso, MONROY CABRA observa que “no puede confundirse la aprobación o confirmación presidencial con la posterior aprobación de Congreso y la ratificación del tratado”⁴⁴.

Siguiendo el proceso de manifestación de la voluntad del estado colombiano, para obligarse por un tratado internacional, el artículo 150 de su

⁴³ Marco Monroy Cabra, *Derechos de los Tratados*, Colombia., Leyer, 1995. Pág. 215

⁴⁴ *Ibídem*

Carta Magna expresa que le corresponde al Congreso “Art. 16.- 6. Aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional (...)”. Esta facultad del Congreso se observa además en el artículo 224 de la Constitución Política colombiana que dice “Los tratados para su validez deberán ser aprobados por el Congreso” El congreso aprueba los tratados por medio de Ley.

Una vez que el Congreso aprueba el tratado por ley y el Presidente la sanciona, puede este último ratificarlo. Según MONROY CABRA y PEDRO CAMARGO el Presidente tiene plena autonomía para ratificar o no el tratado⁴⁵.

3.1.3 Generalidades de aprobación de tratados en México

La Constitución mexicana vigente, hace referencia a los tratados o convenciones internacionales en los artículos 15, 18, 76, fracción i; 89, fracción x; 177 y 133. El artículo 15 restringe las facultades del poder ejecutivo y del senado para celebrar tratados, en cuanto sean dichos tratados contrarios a derechos humanos, facultades previstas en los artículos 89, fracción x, y 76, fracción 1.

El artículo 89 fracción X Constitucional establece, lo siguiente:" Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: (...) X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal (...)"

Por su parte, el Artículo 76 de la Constitución en su fracción I, dispone que: "Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado: I. Analizar la política

⁴⁵ VER: Marco Monroy Cabra., *Derechos de los Tratados*. Leyer, Colombia, 1995. Pág. 218-219. Camargo Pedro, *Tratado de Derecho Internacional*, Bogotá, Leyer 2003. p. 97

exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

De conformidad con los preceptos transcritos, es claro que la celebración de tratados internacionales es una facultad del Presidente de la República, que requiere la concurrencia de la Cámara de Senadores, para su aprobación. Es importante destacar que el poder legislativo en la celebración de tratados internacionales es limitado, pues no es una facultad del Congreso de la Unión, sino únicamente del Senado.

Asimismo, el artículo 117 fracción I de la misma Constitución establece que: "Art. 117.- Los Estados no pueden, en ningún caso: I.-Celebrar alianza, tratado, o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras (...)" De lo anterior se desprende que los tratados internacionales son de orden federal, no pudiendo ser celebrados por las entidades federativas.

Para la celebración de los Tratados, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1992, la LEY SOBRE LA CELEBRACION DE LOS TRATADOS, la que tiene por objeto regular la celebración de los Tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional, estableciendo en su artículo 2o. Qué se entiende por Tratado: "El convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdo en materias específicas, cualquier que sea su

denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”

3.2 CUADRO COMPARATIVO ENTRE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DE COLOMBIA, ECUADOR Y MÉXICO.

Ver ANEXO 1

3.3 Similitudes y Diferencias entre los sistemas Constitucionales de Colombia, Ecuador y México, para la construcción de la voluntad estatal en orden a ser parte de un Instrumento Internacional.

Por medio del cuadro presentado (ANEXO 1) hemos logrado establecer los siguientes paralelismos entre las diferentes jurisdicciones:

- a) Tanto Colombia, como Ecuador y México han suscrito y son parte de la Convención de Viena sobre tratados internacionales; mismo que los obliga con sus normas y procedimientos
- b) Tanto Colombia, como Ecuador y México disponen en sus respectivas Constituciones, la participación en mayor o menor medida, tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo en el proceso de construcción de la voluntad estatal en orden a ser parte de un Instrumento Internacional.
- c) Ninguna de las constituciones de Colombia, Ecuador o México establecen una diferenciación clara del momento en el que se manifiesta la voluntad del Estado, si se entiende que a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, la “ratificación” es sinónimo de

“aprobación”⁴⁶ por la participación del Ejecutivo o con la participación del Legislativo, para ser parte de un Instrumento Internacional. De manera que, se utiliza la palabra ratificación y aprobación indistintamente para ejecutivo o legislativo. Este uso indiscriminado de términos, a la luz de la Convención de Viena, deviene en confusión puesto que aprobación y ratificación son sinónimos según el artículo 2, y si es que dichos términos son usados para ejecutivo y legislativo no sabemos frente a la manifestación de qué poder se constituye la voluntad del Estado.

Por medio del cuadro comparativo (ANEXO 1) hemos logrado identificar las siguientes diferencias:

⁴⁶ Cfr. Fabián Corral, “Tratados internacionales”, en *El Comercio*, Quito, 28 de agosto de 2008, quien entre otras cuestiones refiere: “1.- ¿Quién ratifica los tratados? El Ecuador es signataria de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sus disposiciones le vinculan y su aplicación no puede quedar al arbitrio ni de las normas locales ni del Gobierno, ni siquiera de los legisladores constituyentes. Según el Art. 2, b) de la Convención, se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión” el acto soberano por el cual “... un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”. Todos ellos son conceptos equivalentes. Las decisiones del Estado para obligarse por medio de tratados deben ser inequívocas. No puede haber duda de esa expresión de voluntad ni de la competencia del órgano estatal a quien corresponde hacerla. Tan importante es el tema que, según el Art. 46 de la Convención de Viena, un problema de competencia entre órganos locales concerniente al perfeccionamiento de un instrumento internacional, puede acarrear su nulidad. Más aún, esa causal de nulidad puede solo excepcionalmente ser alegada por el Estado que la provocó, pero fundamentalmente por la otra parte. El proyecto constitucional crea confusión respecto de la competencia para ratificar, aprobar o aceptar un tratado, con el riesgo que antes se menciona. En efecto, el Art. 120 No. 8 del texto dice que es facultad de la Asamblea Nacional (Congreso) “aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda”. Pero, sin hacer excepción alguna, el Art. 147, No 10 establece, como potestad del Presidente de la República, “suscribir y ratificar los tratados internacionales”. Mas aún, el Art. 418, en el capítulo de los instrumentos internacionales, dispone “al Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales”. Además, el Art. 438 señala que la Corte Constitucional emitirá dictamen previo de constitucionalidad de los “tratados internacionales, previamente a su ratificación por la Asamblea Nacional” ¿Quién ratifica o aprueba, entonces, los instrumentos internacionales, la Asamblea Nacional o el Presidente? El proyecto no hace mención ni reserva alguna de aquellos tratados que debería aprobar solamente el Legislativo. Mas aún, el Art. 419 dice que ciertos instrumentos (territoriales, relativos al patrimonio natural, que impliquen expedición de leyes, etc.) necesitan “aprobación” de la Asamblea antes de la ratificación presidencial (¿?). Al parecer, en todo tratado habría ratificación del Ejecutivo, pero cabe preguntarse, en tal supuesto, en qué quedan las normas de los Arts. 120, No.8 y 438 que atribuyen potestad ratificadora al Legislativo? Si este tema no se aclara, los otros países no sabrán cuando es válida la expresión de voluntad del Estado ecuatoriano, si cuando la expresa el Presidente o si lo hace el Legislativo. Y esta confusión puede traer graves consecuencias.”

a) A pesar de que Colombia y México mantienen paridad de criterios al identificar los momentos de intervención entre labor del Ejecutivo y el Legislativo, Ecuador no lo hace, pues en primera instancia se dice que es el Presidente quien ratifica todos los tratados. Pero el artículo 419 constitucional manifiesta que la ratificación de ciertos tratados la realiza la Asamblea Nacional. Todo esto recae en un vacío legal, pues no se determina de una manera concreta los órganos por los cuales un Tratado Internacional debe atravesar para su aprobación y ratificación. Dicho problema debería ser resuelto mediante algún dictamen emitido por parte de la Corte Constitucional, o por alguna ley que regule completamente el tema de los Tratados Internacionales dentro del Ecuador.

b) Se ha observado que la participación del Legislativo en orden a manifestar la voluntad del Estado para vincularse a un Tratado Internacional es similar en Colombia y en México. Puesto que, tanto la Constitución del primer país como del segundo identifican como potestad del Presidente celebrar todos los Tratados Internacionales, los mismos que son sometidos a aprobación o ratificación del Congreso. Sin embargo, en Ecuador a la luz del artículo 419 de la Constitución se entiende que la participación de la Asamblea Nacional se reduce, solo para aprobar tratados referentes a ciertas materias.

c) En cuanto a la participación directa del pueblo por medio de la consulta popular, tanto la Constitución ecuatoriana como mexicana tienen disposiciones paralelas al manifestar que en algunos casos sea el pueblo quien participa en la construcción de la voluntad estatal. Aunque,

la Constitución mexicana reduce esta participación para tratados referentes al desarrollo de la economía. Colombia por su parte identifica la participación popular para algunas materias con excepción categórica en la aprobación de Tratados Internacionales.

d) Sobre la existencia de una ley de aprobación de Tratados Internacionales se ha identificado que el único país que cuenta con tal normativa es México. De manera que esta legislación detalla algunos puntos no cubiertos por la Constitución mexicana. En cambio, Colombia y Ecuador mantienen un sistema de aprobación definido únicamente por las disposiciones constitucionales.

3.4 Soluciones a los problemas que plantea la Constitución ecuatoriana de 2008 en el proceso de formación de Tratados Internacionales.

En la actual normativa constitucional existe un vacío legal y ambigüedad evidente sobre la temática. Además se ha comprobado que existe falta de claridad en cuanto al momento de manifestación del consentimiento estatal, en cuanto a la participación democrática de la ciudadanía para incorporar un nuevo tratado internacional dentro de la legislación ecuatoriana. Por tal motivo, existe la obligación de escudriñar alrededor de posibles soluciones que permitan superar estos problemas de orden interpretativo y práctico. De suerte que, se establezca un orden que impida confusiones al manifestar la voluntad estatal para la adhesión de un Estado a un Tratado Internacional. Más aún, se debe evitar la posibilidad de llegar a extremos tales como la invocación de nulidad del Tratado Internacional, por la falta de claridad en la intervención de

los órganos competentes para celebrarlo como lo establece la convención de Viena.

Una solución que se plantearía como paliativo a los problemas en cada Tratado Internacional que suscribe el Estado, se establecería con la participación de la Corte Constitucional; a más de la participación del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. De suerte que, el órgano constitucional por medio de su interpretación supere la ambigüedad que se observa en la Constitución. Sin embargo, la falencia de esta solución se avizora porque la Corte Constitucional debería intervenir cada vez que exista duda, en cada celebración de un tratado. Por tal motivo, es indispensable contar con un procedimiento reglado que estandarice la intervención de cada órgano para la construcción de la voluntad estatal en la suscripción de los Tratados Internacionales.

Por estos motivos, la promulgación de una Ley sobre la Celebración de Tratados, contribuiría a construir el procedimiento que debería observarse para la celebración, aprobación y ejecución de un tratado. Ya lo hemos visto que este tipo de cuerpos, contribuyen a superar problemas de índole conceptual y posibles vacíos constitucionales; tal como es el caso de la “Ley sobre la Celebración de Tratados”, vigente desde 1992 en los Estados Unidos Mexicanos.

La importancia sobre la adopción de una Ley de Tratados Internacionales se visualiza en las siguientes aristas:

- a) La constitución de una ley permitiría estandarizar la clasificación y los procedimientos de los tratados y demás instrumentos internacionales.

Con ello se desarrollaría el cause formal por el cual se constituiría un mecanismo para formar el consentimiento estatal en miras de formar parte de un tratado internacional, que cuente con la participación específica y clara de los órganos competentes.

- b) No solo la formación del consentimiento estatal incluiría la temática de esta ley, sino que, debe abarcar un articulado para implementar correctamente su inserción dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.
- c) Al establecer una ley de Tratados Internacionales, se reducirán las interpretaciones tergiversadas sobre esta temática, con una normativa explícita. De manera que, la seguridad jurídica apadrine un proceso certero para el Estado ecuatoriano como contratante y para el o los otros Estados que se vinculen por el tratado en mención.
- d) Para identificar los sujetos que intervienen en el trámite de formación interna del consentimiento estatal, los pasos a seguir para los casos que involucren la realización del referéndum, y la entrada en vigencia dentro del ordenamiento jurídico estatal.
- e) Esta ley es de imperante expedición porque es necesario contar con los supuestos por los cuales un órgano estatal podría negarse a participar en la formación del consentimiento estatal para ser parte de un Tratado Internacional, y los efectos que tal negativa acarrearía. Por ejemplo el interés superior del Estado podría traducirse en una justificación idónea para que el órgano correspondiente deje de ratificar un tratado.

De esta manera se estaría estableciendo un cause por medio del cual se construye una voluntad estatal contando la importancia de los tratados y desarrollando un camino de seguimiento para los mismos dentro del ordenamiento jurídico interno; que deberá establecerse en concordancia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Por tanto, con esta ley se podrá dilucidar la vinculación correcta hacia los instrumentos internacionales, tanto bilaterales como multilaterales, así como la armonización de dichos instrumentos con la normativa interna ecuatoriana.

CONCLUSIONES

- Cada país, tiene la posibilidad de crear dentro de su ordenamiento jurídico y jurisdicción las reglas procedimentales para la formación del consentimiento estatal en orden a vincularse con un tratado internacional. Esto se desprende del principio de soberanía estatal por medio de la cual el Estado como sujeto internacional adquiere obligaciones internacionales por su propia decisión.
- El Estado debe fomentar dentro de su ordenamiento jurídico la participación de los órganos que lo conforman, de acuerdo a sus propias atribuciones, con el fin de cumplir con el principio de división de los poderes estatales. Con ello se asegura que en la formación del consentimiento estatal intervienen los pesos y contra pesos que impedirán abusos de poder y garantizarán el ejercicio de la democracia en beneficio del pueblo.
- En la Carta Magna ecuatoriana constan los deberes y atribuciones del ejecutivo, así como las del Legislativo con respecto de la aprobación de tratados internacionales, pero no detalla el procedimiento que permita viabilizarlos en el ordenamiento jurídico de la República.
- Cada ordenamiento jurídico de los países de Latinoamérica establecen de distinta manera el procedimiento para la formación del consentimiento estatal. Es así como los países de Sur América establecen distintos sistemas de intervención de los poderes del Estado que han permitido entender las distintas vías de participación de los órganos estatales, así como entender las distintas interpretaciones que

se han dado en torno a las disposiciones de la Convención de Viena de 1.969.

- Los países de Colombia, Ecuador y México tienen similitudes y diferencias en cuanto a momentos de intervención de los tratados; diferenciación de términos de acuerdo a la Convención de Viena y adopción de instrumentos legislativos para el tratamiento de los instrumentos internacionales en el país suscriptor de los tratados.
- La creación de una Ley de tratados es de gran importancia debido a la falta de estandarización del tipo y procedimiento que se debe aplicar para su correcta inserción; ya que si bien la Constitución Política detalla en varios de sus artículos, sobre la participación de los diferentes poderes estatales en orden a vincular al Ecuador en un Tratado Internacional, es necesario una ley que llene los vacíos e interpretaciones legales que podrían tergiversar el sentido de la norma por la falta de lineamientos específicos.
- Además, con la creación de una ley especializada en materia de Tratados internacionales, se evitaría el concurrir a la Corte Constitucional para el esclarecimiento de los problemas legales que encontramos en el proceso de aprobación y ratificación de los Tratados Internacionales, puesto que, al acudir a la Corte Constitucional se podría caer dentro de una manipulación política por parte de los gobernantes de turno.
- Es preocupante lo que prescribe el artículo 422 de la actual Constitución, en lo referente a las relaciones internacionales, ya que no da a entender en qué punto quedan algunas obligaciones del Estado adquiridas con

anterioridad. Además, Si se analiza la Disposición Derogatoria cuyo tenor es el siguiente: “Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución”; se debe entender que todas las normas contenidas en tratados internacionales que se opongan a la actual Constitución quedan enteramente derogadas. Esto implica que en el ámbito de las relaciones internacionales algunos acuerdos que el Estado ecuatoriano haya suscrito con anterioridad quedarían sin valor, puesto que se opondrían a la Constitución vigente. Esto llevaría a que dentro del concierto internacional el Ecuador rompa unilateralmente algunos acuerdos internacionales firmados con anterioridad. En especial los instrumentos concernientes a la resolución de conflictos mediante el arbitraje internacional (Art. 422). Por lo que, nuevamente cabría exigir de manera urgente la creación de una ley de aprobación de los tratados internacionales, mediante la cual se regulen o llenen los vacíos legales que la actual Constitución presenta con relación a las obligaciones internacionales adquiridas con anterioridad.

BIBLIOGRAFIA

- Camargo, Pedro, *Tratado de Derecho Internacional*, Bogotá, Leyer 2003.
- Chailley. *La nature purifique des traites internationaux selon le droit conteporein*. París, 1932.
- Constitución Política de la República del Ecuador 2008.
- Corral, Fabián, *Tratados Internacionales*, en diario El Comercio, Quito, 28 de agosto de 2008.
- De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional: sistema de fuentes*, Madrid, Ariel, 1989.
- Enciclopedia Omeba. Buenos Aires, 1987.
- Gemma, Gladio, *Referéndum*, Diccionario de Política de Norberto Bobbio (et-al) México, 1991.
- Jalkh, Gustavo, “Los Tratados Internacionales” en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, Quito, Konrad Adenauer, 1999.
- Malinverni, G., “Democracy and foreign policy”, 1978.
- Mangas Martín, A., “El referéndum sobre la OTAN y la denuncia del Tratado del Atlántico Norte”, REI, 1984.
- Matteucci, Nicola, “Constitucionalismo”, en Norberto Bobbio *et al. Diccionario de Política*, Siglo XXI, México, 1988.
- Matteucci, Nicola, “Soberanía”, en Diccionario de política de Norberto Bobbio (et-al) tomo II. México DF, siglo XXI, 1991.
- Monroy C. Marco, *Derechos de los Tratados*. Bogotá, Leyer, 1995.

- Montaña, César, “Las relaciones internacionales y los tratados en la Constitución ecuatoriana de 2008,” en *Revista Comentario Internacional*, núm. 8, Quito, Centro Andino de Estudios Internacionales / Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2008.
- Pérez, E., *Derecho Administrativo*, Quito, Ecuador, 2006.
- Remiro Brótoms, Antonio, *Derecho internacional público*, Madrid, 1981
- Remiro Brótoms, Antonio, *La constitucionalidad de los Tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional*. En el Derecho de los Tratados en las Constituciones de América. Madrid, 1981.
- Rodríguez Z., Jorge, *Constitución, Tratados Internacionales y Sistema de Fuentes del Derecho*, Bolonia, Studia Albornotiana, 1976.
- Trujillo, Julio César, “El Estado en la Constitución,” en *La estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004.
- Varela Quiroz, L., *Las fuentes del derecho internacional público*, Bogotá, Temis, 1996.
- Viciano, R., “El sistema de fuentes del derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador”, en *La estructura constitucional del Estado Ecuatoriano*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004.
- Villarroel, Darío *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Porrúa, México, 2004.
- Zapata R., Jorge. *Constitución, Tratados Internacionales y Sistema de Fuentes del Derecho*. Bolonia. 1976.

3.2 CUADRO COMPARATIVO ENTRE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DE COLOMBIA, ECUADOR Y MÉXICO

	COLOMBIA	ECUADOR	MÉXICO
Vigencia y año de promulgación de la Constitución	Vigente desde 1991 (Reforma 1997)	Vigente desde 2008	Vigente desde 1917 (27 Reformas)
Suscripción del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados	Si, desde 1985	Si, desde 1969, ratificado en 2003	Si, desde 1969
Diferenciación de momentos de intervención entre labor del Ejecutivo y el Legislativo	Si, artículo 189 y 150. Interpretamos que la aprobación legislativa es posterior a la celebración del tratado por parte del Ejecutivo, aunque la ratificación del mismo, se produce después de la aprobación legislativa	Confusión, aparentemente el Art. 147 y Art. 418 disponen que el presidente ratifica todos los tratados. Pero el 419 manifiesta que la ratificación de ciertos tratados la realiza la Asamblea Nacional. Además el 438 inscribe la participación de la Corte Constitucional una vez que el Tratado ha sido ratificado por la Asamblea Nacional	Si, Arts. 76 y 89. Por medio de éstos artículos se dispone que es facultad del Presidente celebrar los Tratados y del Legislativo aprobarlos

<p>Todos los tratados se someten a aprobación del Congreso</p>	<p>Si, según el Art. 189 se distingue que el Presidente celebrará todos los tratados que serán sometidos a la aprobación del Congreso</p>	<p>No, a la luz del 419 la intervención de la Asamblea Nacional se produce sólo para aprobar tratados referentes a ciertas materias.</p>	<p>Si, el numeral X del Art. 89 manifiesta "... celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado..." de lo que se colige que todos los tratados que son celebrados por el Presidente</p>
<p>Diferenciación entre aprobación y ratificación Identificación de momento de manifestación de la voluntad del Estado, en orden a obligarse por un tratado internacional</p>	<p>No, Aprobación es para Legislativo y celebración es para Ejecutivo. Siendo celebración un sinónimo no previsto en No, a la luz del convenio de Viena el Convenio de Viena del 1969. Por Aprobación y Ratificación es lo mismo. En la Constitución colombiana se consentimiento sería con la aprobación manifiesta que la celebración de los del Congreso tratados está en manos del Ejecutivo,</p>	<p>No, Se utiliza indistintamente aprobación y ratificación para una y otra función estatal. No, a la luz del convenio de Viena Aprobación y Ratificación es lo mismo. En la Constitución ecuatoriana se manifiesta que la ratificación de todos los tratados está en manos del Ejecutivo, y al mismo tiempo se manifiesta que en algunos tratados dicha ratificación está en manos del</p>	<p>son ratificados por el Congreso No, Aprobación y ratificación es usado para No, a la luz del convenio de Viena la Legislativo y celebración es para Aprobación y Ratificación es lo mismo. El Ejecutivo. Siendo celebración un sinónimo legislativo se maneja con estos dos términos no previsto en el Convenio de Viena del en la esfera de manifestación del 1969. Por tanto el momento de consentimiento. Además, se manifiesta que manifestación del consentimiento sería con la celebración de los tratados está en manos la aprobación del Congreso del Ejecutivo, pero este término no se</p>

	pero este término no se contempla en la Convención de Viena	legislativo. Se habla de ratificación y aprobación indistintamente.	contempla en la Convención de Viena
Consulta Popular o referéndum para la construcción del consentimiento Estatal, en vías de ser parte de un Instrumento Internacional	No, Art. 170, para algunas materias, menos para aprobación de tratados internacionales.	Si, Art. 422 dispone que la ratificación de tratados se la puede hacer por medio de referéndum. Aunque no existe un mecanismo para su aplicación	Si, Art. 26, sólo durante procesos referentes a participación democrática para desarrollo de crecimiento de la economía.
Ley de Aprobación de Tratados Internacionales vigente en el país	No	No	Si, vigente desde 1992, ayuda a a entender conceptos ambiguos no detallados en la Constitución, como tratado y acuerdo interinstitucional que distinga la acción del gobierno general al de los gobiernos federales, en materia de instrumentos

			internacionales.
--	--	--	------------------

Fuente: Constituciones Colombia, Ecuador y México
Elaborado por: POLO ELMIR, Fernando