FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

TEMA: IUS COGENS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

ENMIENDAS A LA CONSTITUCIÓN DE ECUADOR

TRABAJO (TITULACIÓN ESPECIAL) PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

AUTOR: CARLA ESTEFANÍA CHACÓN ÁLVAREZ

TUTOR: DOCTOR ABELARDO POSSO SERRANO

QUITO 2016

RESUMEN

El Ius cogens es una expresión latina que significa: Derecho Coercitivo. Puede también entenderse a ésta frase como: derecho común obligatorio, derecho imperativo o perentorio. El objetivo de las normas del Ius cogens es proteger los valores esenciales de la comunidad internacional como un todo. Estas normas tienen gran importancia en el reconocimiento y respeto de la dignidad humana. Se ha planteado la doctrina internacionalista si las normas de Ius cogens pueden llegar a fundamentar la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia más allá o en lugar de la voluntad de los Estados. Las recientes enmiendas constitucionales realizadas en Ecuador, atentan contra derechos fundamentales de las personas, razón por la que, el Derecho Internacional amparado en las normas del Ius cogens es el único que podría intervenir para solucionar esta situación.

Palabras clave:

- Ius cogens
- Comunidad internacional
- Dignidad humana
- Corte Internacional de Justicia
- Estados
- Enmiendas constitucionales
- Derecho Internacional

ABSTRACT

The Jus cogens is a Latin phrase meaning: Imperative law. You can also understood this phrase as: mandatory common law, imperative or peremptory law. The purpose of the rules of jus cogens is to protect the core values of the international community as a whole. These standards are very important in the recognition and respect of human dignity. It has raised the internationalist doctrine if the rules of jus cogens can reach base the jurisdiction of the International Court of Justice beyond or instead of the will of States. The recent constitutional amendments made in Ecuador, violate fundamental rights of

individuals, reason, international law covered in the rules of jus cogens is the only one who could intervene to resolve this situation.

Key words

- Jus cogens
- International Community
- Human dignity
- International Court of Justice
- States
- Constitutional Amendments
- International law

Contenido

1. INTRODUCCIÓN 1
2. IUS COGENS 2
2.1. OBJETIVO DE LAS NORMAS DEL IUS COGENS 5
2.2. CÓMO ALCANZAR EL OBJETIVO DEL IUS COGENS 5
2.3. CARACTERÍSTICAS 10
2.4. NATURALEZA Y OBLIGACIONES QUE GENERA 10
2.5. ENMARCACIÓN DE UNA NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL COMO IUS COGENS 12
2.5.1. DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL 12
2.5.2. DERECHO CONSUETUDINARIO 12
2.5.3. DOCTRINA 12
2.5.4. JURISPRUDENCIA 12
2.6. PROHIBICIÓN DE DEROGACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL QUE CONFORMAN EL IUS COGENS 13
2.7. PRINCIPIOS QUE CONSTITUYEN EL IUS COGENS 14
3. LA NATURALEZA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA 16
3.1. IUS COGENS Y LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA 17
3.2. EJEMPLO SOBRE IUS COGENS CASO ROACH Y PINKERTON CONTRA ESTADOS UNIDOS 18
4. IUS COGENS Y DERECHOS HUMANOS 20
4.1. DERECHOS HUMANOS 20
4.2. NORMATIVA CONSTITUCIONAL ECUADOR 22
3.3. ENMIENDA CONSTITUCIONAL 24
4. LAS ENMIENDAS CONSTITUCIONALES DEL ECUADOR 25
4.1. REFORMA A LA CONSTITUCIÓN 25
4.2. ENMIENDAS 26
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 30
Bibliografía 32

1. INTRODUCCIÓN

Con el presente ensayo pretendo demostrar la importancia que tiene el Ius Cogens, en primer lugar por ser una de las bases principales del Derecho Internacional al ser una norma imperativa perentoria, al tener como objetivo principal proteger los derechos fundamentales de las personas y que de ahí radique su esencia de superponerse ante cualquier norma.

En segundo lugar, pretendo demostrar que las enmiendas constitucionales aprobadas en Ecuador por la Asamblea Nacional, vulneran derechos fundamentales de las personas. El problema de la afectación de éstos derechos radica en que, la Corte Constitucional en su calidad de institución estatal calificada para dar paso o no a una modificación de la Constitución, no encontró ninguna vulneración a derechos originarios o derivados de las personas y estuvo en total acuerdo, al dar paso a su aprobación.

Al ver que la vulneración de derechos originarios y derivados, se dio con la aprobación de un órgano estatal, cabe la posibilidad de establecer un proceso fuera del Estado ecuatoriano. Es precisamente aquí donde cabe la posibilidad de buscar amparo en el Ius Cogens.

2. IUS COGENS

El Ius cogens es una expresión latina que significa: Derecho Coercitivo. Puede también entenderse a ésta frase como: derecho común obligatorio, derecho imperativo o perentorio. Lo que busca el Ius cogens es amparar intereses colectivos, razón por la que de cierto modo, se puede decir que está en una posición superior a otras normas, jerárquicamente hablando.

Zlata Drnas de Clément dice que, “el origen filosófico del Ius cogens, la base de su fuerza obligatoria, en líneas generales, se ha hecho depender del derecho natural[1] (iusnaturalistas) o del “orden público y las buenas costumbres internacionales” (iuspositivismo). Se ha señalado que el derecho natural nutre al derecho positivo[2] como la sangre al cuerpo; que el derecho natural es un derecho positivo en potencia; que el derecho positivo se construye sobre él”.

Por esta razón podemos decir que el Ius cogens es derecho positivo en cuanto se encuentra de manera normativa, pero encierra mucho del derecho natural ya que su razón de ser es la de precautelar derechos fundamentales de las personas.

El Ius cogens fue definido por primera vez en la Convención de Viena[3] sobre el Derecho de los Tratados de fecha 23 de mayo de 1969 en su artículo 53, en los siguientes términos:

"Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter" (Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 1969).

[1] Doctrina ética y jurídica que defiende la existencia de los derechos del hombre.
[2] Conjunto de normas jurídicas escritas por una soberanía.
[3] Tratado sobre derechos humanos suscrito en Viena el 23 de mayo de 1969.

Es importante señalar que, el artículo anterior menciona dos elementos y una característica, que en su conjunto hacen ser al Ius cogens lo que es. Dice que, en una norma deben concurrir al mismo tiempo la calidad de:

a. Imperativa

En principio, las normas de Derecho Internacional[4] son obligatorias. El hecho de que un Estado tenga a su cargo una obligación, significa que existe otro que puede exigir el cumplimiento de ésta y a su vez, podría darse el caso de que se renuncie al derecho de exigir el cumplimiento de una obligación y aceptar que ésta no se aplique. Por lo expuesto, resulta posible que se decida en lo que se refiere a las relaciones mutuas entre dos Estados soberanos, aplicar normas distintas a las estipuladas en el Derecho internacional.

En contraposición a lo anterior, el Ius cogens se caracteriza precisamente porque no permite que un Estado se libere de sus obligaciones, ni que exista otro que lo acepte porque no se puede renunciar por sí mismo a sus derechos, ni siquiera a manera de tratado.

b. Pertenencia al Derecho Internacional general

El Ius cogens está formado por normas del Derecho Internacional, razón por la que su alcance es universal. Entonces, ¿se podría hablar de Ius cogens regional? Si se habla de un reconocimiento internacional del Ius cogens, está claro que, aquella situación podría llegar a ser efectiva porque los Estados han aceptado tener normas de carácter imperativas por la necesidad de precautelar íntegramente la dignidad humana y que no exista norma alguna que pueda afectar o atentar contra esto. Por lo que, por la misma razón podrían optar por decirlo de cierto modo, por crear un Ius Cogens regional, con los mismos objetivos por los que el Derecho Internacional ha adoptado este tipo de normas, por supuesto, siempre y cuando el regional se encuentre subordinado al internacional, que vendría a tener mayor alcance porque voluntariamente cada uno de los Estados miembros a limitado su soberanía, para que éste regule a todos ellos.

[4] Normas jurídicas internacionales que regulan las leyes de los Estados.

c. Anular los tratados concertados que violan sus disposiciones

Esto se debe a la jerarquía que existe entre las fuentes de Derecho Internacional. Debido a la importancia que la sociedad internacional ha dado al Ius cogens, se ha estipulado una grave sanción en caso de cualquier tipo de violación éste, como es la nulidad de un tratado. Ésta nulidad puede también llevar a la nulidad de una regla consuetudinaria[5] local o regional, interna o internacional.

Pablo Echeverri dice que, "la Corte Interamericana[6] ha señalado que en su evolución y por su propia definición, el Ius cogens no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del Ius cogens se ha ampliado, alcanzando también el Derecho Internacional general, y abarcado todos los actos jurídicos. El Ius cogens se ha manifestado también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido en los propios fundamentos del orden jurídico internacional".

El artículo 64 del mismo cuerpo legal, reafirma el carácter de supremacía del Ius cogens:

"Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará" (Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 1969).

La referencia que hace al Ius cogens la Convención de Viena de 1969, es la de la relación entre el Estado y la norma misma.

Alicia Cebada dice que, "es importante señalar que el Ius cogens incorpora valores fundamentales, que para la comunidad internacional que se imponen por encima del consentimiento de los Estados y que en el Derecho internacional condiciona la validez de las normas jurídicas".

El respeto a la persona y su dignidad, son los aspectos que constituyen la razón de la existencia del Derecho Internacional y de los derechos humanos,

[5] Viene de la costumbre.
[6] Institución cuya finalidad es salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente.

y de éste como valor esencial para la comunidad internacional, una prioridad de las normas del Ius Cogens.

Florabel Quispe dice que, “la noción jurídica de la dignidad de la persona proclamada en la Carta de las Naciones Unidas[7], expresa una aspiración ética que ha contribuido a dar concreción y precisión jurídica a las nociones del Ius cogens, y a su vez de las obligaciones erga omnes, categorías que han ido entrando progresivamente en la doctrina y en la práctica internacional ante la necesidad de establecer barreras objetivas, inspiradas en la idea de humanidad, frente a la pretendida omnipotencia de la voluntad de los Estados de Derecho Internacional”.

2.1. OBJETIVO DE LAS NORMAS DEL IUS COGENS

El objetivo de las normas del Ius cogens es proteger los valores esenciales de la comunidad internacional como un todo. Estas normas tienen gran importancia en el reconocimiento y respeto de la dignidad humana.

2.2. CÓMO ALCANZAR EL OBJETIVO DEL IUS COGENS

Es importante trazar caminos, para que el objetivo y razón del Ius cogens sea efectivo y aplicable, estos serían:

a. Es necesario que los profesionales del Derecho tengan una idea clara de la definición de Ius Cogens, para que de esta manera sepan que el Derecho Internacional puede intervenir en la solución de conflictos de los Estados, como por ejemplo en el caso de la vulneración de derechos humanos. Solamente con el reconocimiento de las normas de Ius Cogens, se puede llegar a poner en práctica la función de éste tipo de normas.

b. El Derecho Internacional necesita verse amparado en los cuerpos normativos de cada Estado para tener más fuerza y mayor reconocimiento. En vista de que la Constitución Política de cada país es la norma suprema por salvaguardar los derechos de las personas, sería necesario que en ésta se contemplen los principios del Ius Cogens para que guarde armonía con el

[7] Tratado internacional fundador del organismo y que hace las bases de su constitución interna.

Derecho Internacional. En Ecuador contamos con el Plan de Desarrollo, es un documento que contiene objetivos encaminados a hacer efectivos los derechos de las personas enmarcados con los lineamientos de los principios del Ius Cogens.

A continuación el Plan de Desarrollo de Derechos Humanos Ecuador, con referencia a los derechos: trabajo y comunicación:

El Estado Ecuatoriano con base en su Constitución y siguiendo los lineamientos establecidos por Declaraciones y Convenciones Internacionales, Organismo Internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos entre otros; establece un Plan Nacional de Derechos Humanos con el único afán de precautelar, proteger y amparar Derechos Humanos Fundamentales de las personas.

El artículo 1 del Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador, señala que se ha establecido éste plan con el fin de prevenir, erradicar y sancionar la violación de los derechos humanos en el país, para institucionalizar a través de los organismos del Estado y la sociedad civil políticas prioritarias que se enfoquen principalmente en dos puntos muy importantes:

a) Identifiquen las causas que impiden el ejercicio pleno de los derechos humanos. Señala que, esto puede ser posible con la ejecución de propuestas concretas que hagan viable el cumplimiento del Plan. Éstas propuestas deben ser de carácter:

- Jurídico
- Político
- Administrativo
- Económico
- Social
- Cultural
- Ambiental

b) Promuevan y difundan por todos los medios los principios de los derechos humanos en:

- Universalidad
- Integralidad
- Interdependencia

En el capítulo referente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se señala claramente la preocupación por el desarrollo del derecho al trabajo y su efectivo cumplimiento.

"Artículo 6.- Establecer como objetivos generales:

1. Crear un modelo propio de desarrollo sustentable, equitativo, integral, permanente, solidario y participativo, que asegure a la población: justicia social, trabajo, alimentación, vivienda, salud, educación y un medio ambiente libre de contaminación.

Artículo 7.- Para el cumplimiento de los objetivos generales previstos en el artículo anterior, el Gobierno se compromete a:

1. Propiciar en la legislación ecuatoriana, mecanismos para exigir el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, aplicando los principios de universalidad, complementariedad e interdependencia de todos los derechos humanos.

2. Formular, con la participación de la sociedad civil, políticas de trabajo y pleno empleo en las que se respete las diferencias de género, edad, raza, etnia, opción sexual, ubicación geográfica y las condiciones físicas y mentales de las personas, de manera que impulsen su desarrollo personal y comunitario.

3. Propender por el respeto y la aplicación de la legislación laboral en la administración de justicia, bajo los principios de la legislación social. Adicionalmente analizar la conveniencia de suscribir y ratificar los convenios de la OIT que el Ecuador aún no lo haya hecho".

En lo referente a Derechos Humanos y Comunicación Social, estipula lo siguiente:

“Artículo 14.- Establecer como objetivos generales:

1. Promover una estrecha vinculación entre los medios de comunicación del Estado y los medios de comunicación de la sociedad civil con el objeto de llevar a cabo proyectos y programas a favor de los Derechos Humanos.

2. Abrir espacios en los medios de comunicación colectiva, del Estado y de la sociedad civil, para dar acceso a individuos y grupos que se sientan de una u otra forma afectados en sus derechos humanos fundamentales.

3. Establecer vinculaciones entre los medios de comunicación del Estado y los medios de comunicación de la sociedad civil con medios similares del continente americano y del mundo, con el objeto de beneficiarse de los avances y progresos en materia de difusión de principios e instrumentos de los Derechos Humanos.

Artículo 15.- Para el cumplimiento de los objetivos generales previstos en el artículo anterior, el Gobierno se compromete a:

1. Establecer de común acuerdo con los medios de comunicación social, programas que refuercen la acción de la sociedad civil, con el fin de crear una cultura de los derechos humanos basados en los principios de tolerancia y solidaridad.

Determinar, así mismo acciones para poder llevar adelante una asociación entre el Estado, los organismos internacionales y las organizaciones de la sociedad civil especializados en comunicación social, para llevar adelante campañas relativas a capítulos determinados del Plan Nacional de los Derechos Humanos, con miras a lograr la más amplia difusión de los mismos a nivel nacional e internacional”.

En el capítulo referente a Seguridad Ciudadana y Seguridad de los Individuos, dice:

“Artículo 31.- El Estado ecuatoriano velará para que sus Fuerzas Armadas no realicen funciones policiales, salvo que el Presidente de la República, de conformidad con la Ley, disponga el empleo de la Fuerza Pública, a través de los organismos correspondientes, cuando la seguridad y el servicio público lo demandaren”.

El Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador ayuda sobremanera a identificar los derechos humanos que podrían haberse visto afectados por las enmiendas, en particular y como ejemplo, por el papel que el Plan reserva para las Fuerzas Armadas, el derecho a la comunicación y al trabajo.

También trata el Plan sobre Política Internacional:

"Artículo 35.- Establecer como objetivos básicos:

1. Fomentar y apoyar esfuerzos mundiales, regionales y subregionales tendientes a lograr la más amplia difusión, promoción y protección de los Derechos Humanos".

Con esto el Estado Ecuatoriano se compromete a respetar los parámetros internacionales establecidos, con el firme y único propósito de que los Derechos Humanos sean protegidos a nivel no solo regional, sino efectivamente a nivel internacional.

La Corte Constitucional del Ecuador, ha dado paso a 15 enmiendas a la Constitución. Aparentemente, sin tomar en cuenta el rol principal de la carta magna: proteger y garantizar los Derechos Humanos. Es preocupante saber que, al tener la aprobación del principal órgano, prácticamente, en el país no hay entidad alguna que pueda actuar para que derechos humanos fundamentales no se vean afectados con dichas enmiendas. Afortunadamente, el Ius cogens puede ser considerado, para que éste tipo de reformas no vulneren derechos. Entonces la solución para este caso sería, llevar las enmiendas constitucionales a instancias internacionales. (Gobierno Nacional, 1998, págs. 2-3-4-7).

c. En distintas ocasiones, se dan situaciones de vulneración de derechos fundamentales dentro de los Estados. Para lo cual, es importante que se den soluciones inmediatas, y cuando internamente cualquier acción se ve fallida, es indispensable recurrir al Derecho Internacional sabiéndose amparados en el Ius Cogens, que dará efectivo cumplimiento a cualquier acción que salvaguarde dichos derechos.

Con los tres caminos señalados, lo importante es saber y conocer lo que es el Ius Cogens, solo de ésta manera se puede exigir su aplicación y cumplimiento, tanto dentro de un Estado, como a nivel Internacional.

2.3. CARACTERÍSTICAS

De los artículos citados anteriormente, se pueden señalar cuatro características principales del Ius cogens:

a. Se trata de normas de Derecho Internacional General, es decir que, no existen normas imperativas regionales. Estas normas obligan a todos los Estados, generando así obligaciones *erga omnes.*

Las normas de Ius cogens o normas imperativas de Derecho Internacional, se caracterizan por ser “erga omnes”, que se extendería a los Estados que adquieren una obligación ante la comunidad internacional, de manera tal que una violación de dichas obligaciones justifica una intervención de los otros Estados, a través de la organización de la comunidad internacional, para tomar medidas.

La mayor parte de estas normas *erga omnes* han surgido precisamente en el ámbito de los Derechos Humanos, lo que es avalado por muchas sentencias que recoge la jurisprudencia internacional.

b. Tienen que ser reconocidas por la Comunidad Internacional de Estados en conjunto

c. Son inderogables, en la medida en que únicamente pueden ser derogadas por otras normas de Ius cogens

d. Son permanentes, pues solo pueden ser modificadas por otras normas de naturaleza imperativa, es decir de Ius Cogens, y así la nueva norma reemplaza a la antigua.

2.4. NATURALEZA Y OBLIGACIONES QUE GENERA

El Ius cogens propiamente dicho tiene una naturaleza consuetudinaria, de forma que pueden haber normas que compartan una naturaleza convencional y consuetudinaria, aquellas cuya formación se ha producido mediante la interacción entre costumbre y Tratado. Sin embargo, es la naturaleza consuetudinaria de la norma la que se corresponde con su carácter imperativo.

Sin embargo, no es lo mismo que la costumbre internacional, ya que el Ius cogens no admite acuerdo en contrario de los Estados.

Las normas de Ius cogens constituyen un límite a la autonomía de la voluntad, ya que suponen el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven impone al relativismo del Derecho internacional, al subjetivismo, y al voluntarismo de los Estados Soberanos. De ahí que el Ius cogens no pueda ser derogado por otras normas que no sea a su vez de Ius cogens reconocidas por la Comunidad Internacional en su conjunto como tales, y de ahí que no se admita en el Derecho Internacional Imperativo el argumento de la objeción persistente para sustraerse a la aplicación de la norma.

Por otro lado, las circunstancias excluyentes de la ilicitud no operan en relación con la violación de normas imperativas, lo cual también refuerza su carácter inderogable. Es por ello que el derecho imperativo, configurado con estas características, siempre origina obligaciones *erga omnes.*

Las obligaciones *erga omnes*, generadas por las normas de Ius cogens son aquellas que se asumen frente a todos. Cuando se habla de obligaciones *erga omnes* en Derecho Internacional, se hace referencia a dos elementos constitutivos de las mismas que no se encuentran necesariamente en un sentido literal del término y son los siguientes:

a. Rigen a toda la comunidad internacional.

b. Incorporan valores esenciales para toda la comunidad internacional, y al proteger derechos fundamentales, todos los Estados tienen un interés jurídico en su cumplimiento (Huerta, 2011, págs. 104-131).

Estos dos son rasgos diferenciadores de las obligaciones *erga omnes* de aquellas contraídas únicamente en relación con alguno de los Estados, es decir, de aquellas que tienen únicamente naturaleza convencional.

La sociedad internacional actual se encuentra en tránsito hacia una Comunidad Internacional a través de la consolidación de una serie de valores de validez universal, pero cuya naturaleza todavía es esencialmente política mientras que en su dimensión jurídica se limita a su consagración en normas de Ius cogens. (Wolters, 2015)

2.5. ENMARCACIÓN DE UNA NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL COMO IUS COGENS

En el momento de establecer una norma donde se establece como sanción la nulidad, podemos reconocer que estamos hablando de Ius cogens, por supuesto se debe hacer un exhaustivo análisis para determinarlo.

2.5.1. DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL

Una norma adquiere el carácter de Ius cogens, si el cuerpo normativo que la contiene expresa que la derogación de sus disposiciones será sancionada con la anulación. Ejemplo: cuando la concertación de un tratado se la haya obtenido por medio de amenazas o empleo de la fuerza, será nulo.

2.5.2. DERECHO CONSUETUDINARIO

El fundamento principal de la costumbre es el consentimiento, una norma no puede descartarse mediante un particular y si el caso llegara a darse, sería motivo de nulidad del convenio. Ejemplo: un tratado que tolere la trata de esclavos será nulo.

2.5.3. DOCTRINA

Todos aquellos tratados que precautelen la vida y la dignidad de las personas. Ejemplo: el genocidio[8] no podrá justificarse en un tratado, mucho menos aceptarse porque el tratado será nulo.

2.5.4. JURISPRUDENCIA

Para dar solución a conflictos en la actualidad, la jurisprudencia internacional se basa en normas del Ius cogens. Ejemplo: caso Barcelona Traction.

[8] Aniquilación o exterminio sistemático y deliberado de un grupo social por motivos raciales, políticos o religiosos.

El Caso Barcelona Traction fue un litigio internacional que tuvo lugar entre la compañía Barcelona Traction, con domicilio social en Toronto, Canadá, y operada en España.

El gobierno de España, en la década de los años 1960, incrementó las dificultades para operar en España a las empresas extranjeras, lo cual hizo perder dinero a los accionistas de la compañía (de nacionalidad belga), por lo que intentaron reclamar al estado español a través de la Corte Internacional de Justicia. La Corte dictaminó a favor del Estado español, manteniendo que sólo podía demandar el estado de quien era nacional la compañía (en este caso, Canadá).

Este caso entre Bélgica y España sembró un importante precedente en el Derecho internacional, puesto que determinó que la nacionalidad nominal de una compañía primaba sobre su nacionalidad efectiva (en este caso, la compañía era formalmente canadiense, pero de facto se trataba de una compañía de capital belga).

También es importante por el hecho de que sentó la base, según la cual, la protección diplomática de un Estado bajo Derecho internacional público afecta no solamente a los individuos, sino también, a las personas jurídicas.

2.6. PROHIBICIÓN DE DEROGACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL QUE CONFORMAN EL IUS COGENS

La prohibición de toda derogación de las normas de Derecho Internacional que conforman el Ius cogens, podrían ser justificadas en dos casos de manera general:

a. Es de conocimiento general que el interés principal de un Estado es precautelar principios fundamentales de las personas. Incluso, las Constituciones de cada país se encargan de enmarcar garantías para asegurar y amparar derechos esenciales de las personas. Entonces el caso primero para justificarla son los Derechos Fundamentales de las personas.

b. Por brindar protección a un Estado que se encuentra en situación de desventaja frente a otro. Pudiendo presentarse éste caso en una

negociación por ejemplo, donde se pretendan establecer parámetros donde la desigualdad se manifieste por las condiciones que cada Estado posea (Huerta, 2011, págs. 212-214).

2.7. PRINCIPIOS QUE CONSTITUYEN EL IUS COGENS

La Asamblea General de Naciones Unidas[9] teniendo presente la importancia de mantener y fortalecer la paz internacional fundada en la libertad, la igualdad, la justicia y el respeto de los derechos humanos fundamentales y de fomentar las relaciones de amistad entre las naciones, codificó los siguientes principios:

a) El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas

b) El principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia

c) La obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta

d) La obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta

e) El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos

f) El principio de la igualdad soberana de los Estados,

g) El principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta. (ONU, 2015)

[9] Órgano principal de las Naciones Unidas.

Estos principios son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional como normas que no admiten acuerdo en contrario y que solo pueden modificarse por normas posteriores.

En esa línea, el nuevo orden constituido por la comunidad internacional, supone que cualquier acción unilateral o cualquier acuerdo entre Estados, que contravengan esos principios NO pueden tener fuerza jurídica.

La Corte Internacional de Justicia se ha pronunciada acerca de las obligaciones de los Estados se refieren frente a uno u otros Estados y respecto a la comunidad internacional, en su conjunto. La violación de las normas de Ius cogens, en consecuencia, acarrean una primera descalificación jurídica.

Habría fundamentos, en consecuencia, para plantear la ilicitud de una norma, que contravenga principios reconocidos por la comunidad internacional, como fundamentales y, particularmente que por ser tales conllevan la condición de Ius cogens, o si se quiere de normas “erga omnes”.

La obligación de los Estados de cumplir con estas normas, sobrepasa los límites nacionales, porque interesan a toda la comunidad internacional. La ilicitud, en consecuencia, podría afectar a otro Estado, a otros Estados; y por supuesto a la comunidad internacional, comprendida como un todo.

La importancia que para la comunidad internacional tienen los Derechos Humanos[10] no se somete a cuestionamiento, todos los Estados coinciden en que su cumplimiento y promoción corresponde obligatoriamente a todos los Estados soberanos, que inclusive si llevarían a cabo acciones u omisiones que afecten a los mismos, esas acciones u omisiones caerían en la ilicitud y tal ilicitud puede dar lugar a la aplicación de medidas, para contrarrestarles, por parte de la comunidad internacional.

La intervención de la comunidad, en estos casos, no sería contraria a los principios recogidos en la Carta de las Naciones Unidas, por el contrario, sería una intervención legítima, pues iría en respaldo del interés y la conveniencia de toda la comunidad internacional.

[10] Son derechos inherentes a todos los seres humanos sin distinción alguna.

3. LA NATURALEZA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es uno de los seis órganos principales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Como tal, su creación fue plasmada en la Carta constitutiva de esta organización que fuera adoptada durante la Conferencia de San Francisco el 26 de junio de 1945. Esta creación parece responder, en alguna medida, a la circunstancia de que en la Carta se menciona, a modo de ejemplo, al arreglo judicial como uno de los métodos de solución pacífica de las controversias entre Estados. En efecto, en el Artículo 33.1 de la Carta se estipula:

Art. 33. 1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

Los Estados Miembros de la ONU atribuyeron a la CIJ importantes funciones judiciales. En efecto, en el Capítulo XIV de la Carta se establece:

Art. 92. La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad al Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta.

El Estatuto de la CIJ desarrolla ciertos principios generales enunciados en el Capítulo XIV de la Carta. Los artículos que lo componen están agrupados en cinco capítulos, a saber:

“Organización de la Corte” (Artículos 2-33); “Competencia de la Corte” (Artículos 34-38); “Procedimiento” (Artículos 39-64); “Opiniones Consultivas” (Artículos 65-68) y “Enmiendas” (Artículos 69-70). Asimismo, confiere a la CIJ la facultad de elaborar su Reglamento, teniendo éste por objeto completar las reglas generales enunciadas en el Estatuto, como, por ejemplo, las disposiciones

relativas al funcionamiento de la CIJ y de la Secretaría, y al procedimiento. Así, en lo pertinente, el Estatuto estipula:

Art. 30. 1. La Corte formulará un reglamento mediante el cual determinará la manera de ejercer sus funciones. Establecerá, en particular, sus reglas de procedimiento.

Por último, nuevas enmiendas entraron en vigor en el año 2001. La CIJ es un cuerpo de magistrados independientes. Los jueces son elegidos por los Estados Miembros de la ONU y otros Estados Partes al Estatuto (Ortiz, 1999, págs. 45-92).

La función de la CIJ es la de decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas. Asimismo, puede emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que le solicitaren la Asamblea General o el Consejo de Seguridad y los otros órganos de la ONU y los organismos especializados que sean autorizados por la Asamblea General, sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de sus esferas de actividades. De este modo, el establecimiento de la CIJ coadyuva a la realización de uno de los propósitos fundamentales de la ONU contenido en la Carta en el Artículo 1.

> 1. "Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;" (Organización de las Naciones Unidas, 1945, pág. 2).

3.1. IUS COGENS Y LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Se ha planteado la doctrina internacionalista si las normas de Ius cogens pueden llegar a fundamentar la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia más allá o en lugar de la voluntad de los Estados.

La Corte Internacional de Justicia ha reconocido implícitamente que una norma de Ius cogens podría llegar a limitar el principio de consentimiento estatal, de forma que al haber afirmado que las normas de Ius cogens no pueden proporcionar por sí mismas un fundamento de jurisdicción, la Corte está implícitamente admitiendo que las normas de Ius cogens pudiesen llegar a constituir tal fundamento, si bien para ello necesitarán de otros elementos que están por determinar, y que habrán de buscarse en las circunstancias del caso, los propios pronunciamientos de la Corte, la jurisprudencia de otros tribunales y las aportaciones de la doctrina. Podría entonces concluirse que, podrían ser traídos otros elementos en apoyo de las normas de Ius cogens para poder configurarlas como fundamentos de la jurisdicción.

Puede plantearse la siguiente situación: Si con base en el artículo 53 de la Convención de Viena cualquier Tratado Internacional puede ser declarado nulo por ser contrario a una norma de Ius cogens, cabe pregustarse si podría decirse lo mismo respecto de una reserva específica a una cláusula de jurisdicción de un Tratado que contiene normas de Ius cogens. Teniendo en cuenta que una norma de Ius cogens no admite acuerdo en contrario, cabría plantearse si puede considerarse como un acuerdo en contrario, un acto unilateral de un Estado, como es una reserva, a la competencia de la Corte Internacional de Justicia.

La posición de la Corte Internacional de Justicia es prudente, y revela que el principio del consentimiento de los Estados se mantiene con toda su fuerza, si bien en el Derecho Internacional y sobre todo en la jurisdicción penal se está siguiendo una corriente que permite ser optimistas en este tema en el sentido de asistir a un reforzamiento progresivo de las normas de Ius cogens y de las obligaciones erga omnes ante instancias judiciales internacionales que pudieran abrir grietas en el marco de la voluntad de los Estados. (Wolters Kluwer).

3.2. EJEMPLO SOBRE IUS COGENS CASO ROACH Y PINKERTON CONTRA ESTADOS UNIDOS

La Comisión Interamericana en el caso Roach y Pinkerton contra Estados Unidos se refirió a las normas del Ius cogens. Los interesados ante la Comisión alegaron la violación, entre otros, de Derecho a la Vida protegido por la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana). La Comisión, teniendo en cuenta que la Declaración Americana no hace referencia a la pena de muerte y debido a las reservas plateadas por Estados Unidos a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), señaló: para que una norma de Derecho Internacional consuetudinaria sea obligatoria para el Estado que la ha protestado, esta norma debe adquirir el status de Ius cogens.

Los demandantes no alegan que la regla que prohíbe la imposición de la pena de muerte a menores de edad haya adquirido autoridad de Ius cogens, una norma perentoria de Derecho Internacional que no puede ser derogada. Sin embargo, la Comisión no es un cuerpo judicial y no está limitada a considerar solamente los argumentos presentados por las partes. Así, la comisión en su pronunciamiento va más allá de la petición de los interesados e ingresa en el ámbito del Ius cogens. Considera a esta figura como uno de los principios aplicables a este caso. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2005).

4. IUS COGENS Y DERECHOS HUMANOS

La importancia del Ius cogens o derecho imperativo internacional se deriva de su contenido. Sus normas protegen valores esenciales compartidos por la comunidad internacional. Se podría decir que el Ius cogens viene a ser la codificación jurídica de la ética y la moral de la sociedad internacional.

La relación entre la consolidación del concepto de Ius cogens y los derechos humanos es evidente y por eso el derecho imperativo ilustra perfectamente el proceso de "humanización" del Derecho internacional. (Cebada, El Ius Cogens en la Comisión de Derecho Internacional, 2015)

Los principios señalados del Ius cogens en capítulos anteriores, generan obligaciones frente a todos los sujetos de la comunidad internacional, por lo que el alcance de la responsabilidad derivada de la violación de una norma imperativa es más amplio que la que surge de un ilícito común. Estos, son normas imperativas que aparte de ser aceptadas por la comunidad internacional son reconocidos.

La protección y justiciabilidad de los derechos humanos son normas de Ius cogens, es decir, de obligatorio cumplimiento por todos los Estados y por los individuos. Lo son por ejemplo: la prohibición de genocidio o de sometimiento a esclavitud son normas que tienen reconocidas esta jerarquía y ningún Estado puede reconocer carácter lícito a tales prácticas. (Normas de Ius Cogens o normas imperativas de Derecho Internacional, 2015)

4.1. DERECHOS HUMANOS

La Constitución es la fuente formal principal del Derecho Constitucional[11]. Como categoría normativa nace a través de la teoría del poder constituyente, y se consagra como norma por la aparición de los sistemas de justicia constitucional que le otorgan eficacia. En este cuerpo normativo, se encuentra organizado el poder del Estado a través de sus instituciones políticas y en él se establecen las garantías de los derechos fundamentales y se encuentra divida

[11] Rama del derecho público cuyo campo de estudio está basado en la Constitución de un Estado.

en dos partes, la orgánica y la dogmática que contempla los principios básicos de la institucionalidad del Estado. (Bidart, 2004, pág. 145).

Se puede decir que el fin de la Constitución es el de servir a las personas y promover el bien común, por lo que tiene valor superior a las demás normas y logra superior vigencia, siendo así condición de validez y unidad del ordenamiento jurídico positivo. De esta fuente principal de Derecho Constitucional, derivan las demás normas y a su vez todas éstas encuentran su unidad en ésta norma positiva.

Los instrumentos internacionales son normas de Ius cogens, cuyo procedimiento de aprobación interna se señala en las constituciones de cada país. Los tratados internacionales no emanan de la voluntad unilateral de los Estados, a diferencia de los actos normativos internos, por lo que su fuerza vinculante no se pierde por decisiones unilaterales.

La Constitución tiene un aspecto valórico muy importante. Por esto podemos decir que este cuerpo normativo, es un conjunto de principios dentro de un sistema de valores cuya principal razón de ser es el de precautelar derechos fundamentales de las personas y brindar garantías a éstos. Esto sucede por la razón del ser de un Estado, gira en torno del ser humano y por ende, toda norma va en función de éste.

Con lo dicho anteriormente, queda claro que la principal norma dentro de un Estado es la Constitución y de ésta derivan las demás leyes que formarán parte del cuerpo normativo de una nación, es decir, si la Constitución contempla derechos humanos fundamentales de las personas, ninguna norma podrá contraponerse a éstos y mucho menos la Constitución atentar contra aquellos derechos interna o externamente, haciendo referencia al campo del Derecho Internacional.

El principal cuerpo normativo legal de la República del Ecuador, es su Constitución Política:

En el artículo 424 la Constitución Política de la República del Ecuador, nos dice que ésta es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán

mantener conformidad con las disposiciones constitucionales. Y manifiesta de manera clara que en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. El carecer de eficacia jurídica quiere decir que, aquellas normas no lograrán el efecto jurídico que pretenden o el objetivo por el cual fueron creadas.

Señala también algo muy importante respecto a lo que Ius cogens se refiere, todo lo relacionado a Derechos Humanos contenido por tratados internacionales y ratificados por el Ecuador que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

4.2. NORMATIVA CONSTITUCIONAL ECUADOR

El artículo 416 de la Constitución de la República de Ecuador dice que las relaciones internacionales del Ecuador con los Estados miembros, responderán a los intereses de los ecuatorianos, para lo cual codifica los siguientes principios que van de la mano con los del Ius cogens, señalados en capítulos anteriores:

"1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.

2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.

3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar.

4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros.

5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.

6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.

7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión.

9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural.

11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.

12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados.

13. Impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera". (Constitución del Ecuador, 2008)

Con este artículo se puede evidenciar lo mencionado en capítulos anteriores, que para que el Ius Cogens tenga mayor eficacia, es importante que éste

también esté contenido en la normativa de cada Estado. De esta manera se consolida como norma imperativa de cumplimiento tanto a nivel interno de cada país, como a nivel del Derecho Internacional.

3.3. ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Podemos definir en derecho a la palabra “enmienda”, a la propuesta de modificación de una norma o ley. Una enmienda aprobada modifica el texto que pretendía enmendar.

En el caso de una enmienda constitucional se estaría hablando de una reforma al texto constitucional.

Una reforma constitucional es un hecho parcial que puede:

- Elaborar
- Modificar
- Derogar

Uno o varios artículos de la Constitución

Con esto podemos darnos cuenta que una enmienda constitucional es plenamente legal y mientras se cumpla el procedimiento establecido en la Constitución Política de la República del Ecuador en sus artículos 441, 442 y 443, puede darse sin ningún inconveniente y sin ser vista como alguna clase de alteración inconstitucional. El problema vendría a suscitarse en el momento en que se altere o pretenda cambiar el sentido de una Constitución, es decir; codificar a algo que vaya en contra o atente los derechos fundamentales, originarios o derivados de las personas.

4. LAS ENMIENDAS CONSTITUCIONALES DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador, es el único cuerpo normativo que estipula el procedimiento que se debe seguir para realizar una enmienda o reforma constitucional.

4.1. REFORMA A LA CONSTITUCIÓN

El artículo 441 de la Constitución Política de la República del Ecuador abre paso a la enmienda constitucional, pudiendo ésta ser de uno o varios artículos de la Constitución, siempre y cuando:

- No se altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado
- No establezca restricciones a los derechos y garantías
- No modifique el procedimiento de reforma de la Constitución

Y señala claramente dos casos en los que procede la enmienda constitucional:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

2. Por iniciativa de la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional[12]. El proyecto se tramitará en dos debates. El segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. (Constitución del Ecuador, 2008).

El artículo 442 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que, si se pretende realizar una "…reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales… *(¿Se abre acaso la posibilidad de realizar una reforma que restrinja derechos y garantías constitucionales? Tal vez, ¿se está hablando de una reforma absolutamente*

[12] Es el poder legislativo del Estado ecuatoriano.

inconstitucional?) …ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa del Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la tercera parte de los integrantes de la Asamblea Nacional." (Constitución del Ecuador, 2008)

El trámite de ésta reforma constitucional, también se la realizará por parte de la Asamblea Nacional en al menos dos debates. En este caso, el segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral[13] dispondrá su publicación.

El órgano competente para calificar cuál procedimiento corresponde a cada caso es la Corte Constitucional[14].

4.2. ENMIENDAS

La Presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira Burbano, de conformidad con los artículos 441 de la Constitución y 12, numeral 3 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, convocó a los asambleístas a la sesión No. 360 del Pleno, para el jueves 3 de diciembre de 2015, a las 7h00, con el fin de tratar en segundo debate la solicitud de 17 enmiendas constitucionales, de las cuales se aprobaron 15.

Los temas de las 15 enmiendas aprobadas son:

- Salud y educación
- Consulta popular

[13] Órgano responsable de la transparencia de los procesos electorales de un país.
[14] Organismo perteneciente a la rama judicial del poder público y se confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

- Conformación de regiones
- Contraloría General del Estado
- Comunicación
- Pensiones jubilares
- Reducción de edad para Presidente de la República
- Fuerzas Armadas
- Trabajo
- Reelección

Las enmiendas que atentan contra derechos fundamentales son las siguientes:

1.- En el artículo 104, inciso tercero, sobre que los gobiernos descentralizados puedan solicitar la convocatoria a consulta popular en temas de interés para su jurisdicción, se añada la frase: “que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno”. Y, en el inciso cuarto, por el que “la ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto”, se suprima la frase “sobre cualquier asunto”.

Realizar una enmienda constitucional para suprimir una frase que puede conllevar un derecho, es una conculcación a un derecho fundamental de las personas. Para aclarar esto, se puede analizar con el siguiente ejemplo la afectación que puede llegar a darse a un derecho fundamental: La Asamblea pretende aprobar un proyecto de ley que legaliza el aborto, los ecuatorianos sienten que esto atenta gravemente contra el derecho a la vida, sin duda esto es cualquier asunto y da la casualidad que es un asunto de importancia tal que conlleva un derecho fundamental de las personas reconocido no sólo a nivel nacional sino también internacionalmente. Entonces, el derecho a la consulta es un derecho derivado de las personas que no puede ser afectado por ninguna norma, mucho menos si es constitucional.

El gobernante de un país es elegido por elección popular, es decir; los ciudadanos son los encargados de decidir quién los va a gobernar, entonces si

ellos son capaces de elegir quién los va a gobernar tienen un derecho que va de la mano de la obligación de consultar popularmente si están o no de acuerdo sobre cualquier asunto que crean pertinente. Limitar esta "facultad", es convertirla en imposición y si los mandantes no tienen ésta potestad ¿quién?, ¿sola la persona a quién decidieron dar el mandato? Salta a la vista el absurdo de dicha situación.

2.- En el artículo 158, que se sustituya el segundo inciso, que alude a la misión fundamental que tienen las Fuerzas Armadas de defender la soberanía y la integridad territorial, por el siguiente: "Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad nacional y complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la Ley".

Su participación en la seguridad interna del país, aparte de ser contraproducente acarrea una sensación de inseguridad ciudadana, rompe con un paradigma aceptado universalmente.

3.- En el artículo 211, según el cual la Contraloría "es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos", la enmienda propone suprimir la frase "y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado".

4.- En el artículo 212, de las funciones de la Contraloría, que dice en el numeral 2 "Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta material sean propias de la Fiscalía General del Estado", que se supriman las palabras "y gestiones".

Las enmiendas de los artículos 211 y 212 con respecto a la Contraloría General del Estado, en primer lugar señala la arbitrariedad que existe tanto en quitarle funciones propias al Contralor, que en realidad ya nadie lo haría, y quedarían así las gestiones sujetas a control al libre arbitrio de quien las ejecuta, como a atentar contra el derecho al trabajo del Contralor, ya que se están alterando las funciones

que éste debe realizar al suprimirlas. Es importante señalar que, el derecho al trabajo, es un derecho de las personas reconocido no sólo por la Constitución Política de la República del Ecuador, sino también por tratados internacionales.

5.- En el artículo 229, que se suprima el inciso tercero, que dice: “las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo”.

6.- El artículo 326, sobre formas de trabajo y retribución, el numeral 16 dice: “En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas y profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyan en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”. La enmienda dice que luego de las palabras “a profesionales” se incluya “y demás servidores públicos” y que se suprima la frase final que alude al amparo del Código del Trabajo.

En las enmiendas a los artículos 229 y 326, podemos evidenciar que los trabajadores pierden una norma de amparo, el Código de Trabajo. La LOSEP, en ciertos casos no contempla los mismos beneficios que tienen los empleados, beneficios que resultan ser derechos de los trabajadores, como por ejemplo: el Código de Trabajo en caso de suscitarse un accidente dentro de las horas laborables, reconoce una indemnización, pago de gastos médicos, reposo y la reintegración a su puesto de trabajo, la LOSEP únicamente contempla la reinserción al trabajo, es decir no reconoce indemnización alguna ni gastos médicos. Claramente, esto es una afectación a los derechos derivados del derecho al trabajo que todas las personas tienen.

Como lo señala la enmienda al artículo 229 y al artículo 326, se deja de lado al Código de Trabajo. Prácticamente, éste texto legal es la garantía laboral de los trabajadores. El trabajo es un derecho fundamental de las personas y todas las garantías que éste encierra. Dejar a un trabajador a la intemperie, jurídicamente hablando, es conculcar su derecho.

7.- El artículo 384 se refiere a la comunicación social. La propuesta va por añadir un primer inciso que diga: “La comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios”.

La comunicación es el signo más claro de libertad, es imposible pretender darle el grado de servicio público, porque esto podría prestarse para cumplir intereses estatales. Es necesario que la comunicación no se regule de ésta manera, porque así la información iría de manera lineal, no necesariamente lo que uno dice tiene que ser así, la verdad se busca y se la encuentra con la diversidad de opinión.

La Asamblea aprobó 15 enmiendas a la Constitución en presencia de 109 asambleístas, el pleno procedió a la votación del paquete de enmiendas constitucionales. Se aprobó el proyecto con 99 votos a favor, 8 negativos, 1 abstención y 1 voto en blanco (que se sumó a la votación final).

Las modificaciones se realizaron con el aval de la Corte Constitucional que dictaminó que los cambios no alteran la estructura fundamental del Estado, ni restringen derechos. (Comercio, 2015).

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Después de haber analizado en capítulos anteriores la necesidad de que cada Estado cuente con una norma suprema, la cual sirva de base para las demás leyes que rijan a un Estado es precisamente, para precautelar, proteger y amparar los derechos fundamentales de las personas. Con el único afán de brindar soporte a los Estados, para ofrecer más seguridad en lo que respecta a derechos humanos, el Derecho Internacional cuenta con normas del Ius cogens.

El Estado Ecuatoriano, aparte de tener una Constitución Política que claramente cuenta con una parte dogmática que protege y garantiza los derechos humanos, cuenta con un Plan de Desarrollo de éstos.

Lastimosamente, con las enmiendas constitucionales realizadas el 3 de diciembre de 2015, claramente se afectan tres derechos humanos: trabajo, comunicación y consulta.

La afectación de los Derechos Humanos, por las enmiendas, cuenta con un cómplice respaldo “a-priori” de la Corte Constitucional, órgano que está llamado a evitar precisamente esos dislates entre normas legales y la

Constitución, con mayor razón con supuestas reformas en la Constitución, que contrariarían principios fundamentales plasmados en la misma Constitución.

Evidentemente, por la situación anterior, los mecanismos nacionales de defensa de la Constitución no constituyen un recurso válido y por ello se abre la posibilidad de que sea la comunidad internacional la que asuma la responsabilidad de tomar esas “medidas” previstas en las instituciones de lus cogens.

La primera medida podría ser declarar la ilicitud de las enmiendas aprobadas por la Asamblea por imposición del Ejecutivo. Cabrían otras medidas de protección y llamamientos o exhortaciones al Gobierno, para que tome conciencia de que se está afectando un sistema que sostiene a la comunidad internacional.

Algunas de las enmiendas van contra expresas disposiciones constitucionales, que sitúan a los Derechos Humanos, en algunos casos, inclusive en un nivel superior a la propia Constitución.

Existiría el riesgo de que las enmiendas actuales a la Constitución, que afectan al menos a tres derechos humanos fundamentales como son el de trabajo, con todas las garantías; el de consulta; y el de comunicación, podrían merecer alguna medida precautelatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o del Consejo de Derechos Humanos, en Ginebra, puesto que es evidente que los recursos nacionales serían prontamente agotados.

Bibliografía

Bidart, G. (2004). *Teoría del Estado.* Buenos Aires: Salamanca.

Carrillo Salcedo, J. A. (2001). *Normas ius cogens.* España: Sapienza.

Cassese, S. (2003). *La Constitución y las normas internacionales.* Francia: Laterza.

Cebada, A. (2003). *Revista Jurídica.* Obtenido de Los conceptos de la obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CID sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos: www.reei.org/index.php/revista/num4/archivos/Cebada.PDF

Cebada, A. (2015). *El Ius Cogens en la Comisión de Derecho Internacional.* Obtenido de http://www.iuscogensinternacional.com/

Clément, Z. D. (2003). *Corte Internacional de Derechos Humanos.* Obtenido de Las normas imperativas del Derecho Internacional General Jus Cogens dimensión sustancial: http://www.corteidh.or.cr/tablas/31463.pdf

Comercio, D. e. (2015). *Estos son los cambios a la Constitución dispuestos por la Asamblea Nacional.* Obtenido de http://www.elcomercio.com/actualidad/cambios-asamblea-enmiendas-constitucion-ecuador.html

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Informe 3/87. Caso 9647.* Organización de los Estados Americanos, Organización de los Estados Americanos, Estados Unidos. Recuperado el 3 de noviembre de 2015, de https://www.cidh.oas.org/annualrep/86.87sp/EstadosUnidos9647.htm

Constitución del Ecuador. (2008). Obtenido de Constitución del Ecuador: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. (24 de mayo de 1969). *Organización de Estados Americanos*. Obtenido de Organización de Estados Americanos: http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/ConvencionViena.htm

Echeverri, P. (2011). *Dialnet.* Obtenido de Ius Cogens en sentido estricto y en sentido lato: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3851257.pdf

Gobierno Nacional. (18 de junio de 1998). *Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador.* Obtenido de Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador: http://www.dhnet.org.br/dados/pp/a_pdfmundo/plan_nac_dh_equador.pdf

Huerta, R. (2011). *Ius cogens.* Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Normas de Ius Cogens o normas imperativas de Derecho Internacional. (2015). Obtenido de http://www.gloobal.net/

ONU. (2015). *Ius Cogens.* Obtenido de http://www.onu.edu/

Organización de las Naciones Unidas. (26 de junio de 1945). *Carta de las Naciones Unidas*. Obtenido de Carta de las Naciones Unidas: http://www.cooperacionespanola.es/sites/default/files/carta_de_naciones_unidas.pdf

Ortiz, L. (1999). *Derecho Internacional Público.* México: Press.

Quispe, F. (2015). *Ius Cogens en el sistema interamericano.* Obtenido de www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp

Wolters, K. (2015). *Naturaleza Ius Cogens.* Obtenido de guiasjuridicas.wolterskluwer.es