
ECUADOR

Ramiro Avila Santamaría

Introducción.-

Este artículo pretende describir, desde el sistema jurídico ecuatoriano, la relación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno. No se debatirán conceptos sobre la validez del derecho ecuatoriano como tampoco se discutirá sobre las escuelas jurídicas que han modelado la Constitución ecuatoriana. El marco referencial será exclusivamente la Constitución de la República del Ecuador.

Antecedentes.-

En 1998 entró en vigencia una nueva Constitución Política en el Ecuador (en adelante “La Constitución”). La Constitución incorporó en su texto interesantes innovaciones en relación a la teoría de derechos humanos, tales como la finalidad del Estado en relación a los derechos humanos, la aplicación directa e inmediata del Derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH), la forma de interpretar los derechos humanos, el incremento del catálogo de derechos humanos (derechos sociales y colectivos), cierta perspectiva de género, y la ampliación de las garantías constitucionales (amparo, hábeas data, defensoría del pueblo) en caso de violación de los derechos humanos.

Ecuador y el derecho internacional.-

La Constitución recoge varios principios del Derecho Internacional y declara que se sujeta a su cumplimiento: la convivencia pacífica; la cooperación internacional; la igualdad jurídica de los estados; la condena al uso o amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales; la vigencia del Derecho Internacional; el desconocimiento del despojo por medios bélicos; la promoción del desarrollo; el fortalecimiento de los organismos internacionales; la integración de las naciones; el rechazo al colonialismo, neocolonialismo y a la discriminación; y el derecho de los pueblos a la autodeterminación y a liberarse de sistemas opresivos.¹

La lista de principios no es exhaustiva y hay quienes sostienen que no hay

¹ Constitución, Art. 4: “El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional:

1. Proclama la paz, la cooperación como sistema de convivencia y la igualdad jurídica de los estados.
2. Condena el uso o la amenaza de la fuerza como medio de solución de los conflictos, y desconoce el despojo bélico como fuente de derecho.
3. Declara que el Derecho Internacional es norma de conducta de los estados en sus relaciones recíprocas y promueve la solución de las controversias por métodos jurídicos y pacíficos.
4. Propicia el desarrollo de la comunidad internacional, la estabilidad y el fortalecimiento de sus organismos.
5. Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana.
6. Rechaza toda forma de colonialismo, de neocolonialismo, de discriminación o segregación, reconoce el derecho de los pueblos a su autodeterminación y a liberarse de los sistemas opresivos.”

claridad.² La Constitución no incorpora muchos principios que se encuentran en instrumentos internacionales.³

Sin embargo, el compromiso jurídico se desprende del texto constitucional y posibilita la interpretación para la incorporación de otros principios del Derecho Internacional.

Incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sistema jurídico ecuatoriano

La incorporación de los instrumentos⁴ de Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es automática.

El procedimiento de ratificación se halla establecido en la Constitución.⁵ Podríamos distinguir tres fases: (1) Dictamen del Tribunal Constitucional, (2) Aprobación del Congreso Nacional, y (3) Perfeccionamiento internacional.

1. Dictamen del Tribunal Constitucional:

El Congreso Nacional requiere que de modo preliminar el dictamen positivo del Tribunal Constitucional con respecto a la compatibilidad del instrumento internacional con la Constitución⁶.

La Constitución de la República no instituye similar requisito para los instrumentos que puede ratificar el Presidente sin autorización parlamentaria (ver infra Aprobación del Congreso). Sin embargo, la Constitución exige de modo indirecto al Jefe del Estado que dichas ratificaciones se ajusten a la Constitución y el ordenamiento legal nacional.⁷ Consecuentemente, el Presidente tiene la responsabilidad de cuidar al momento de ratificar un instrumento internacional, de que éste no contraríe la Constitución o la letra de instrumentos internacionales anteriormente ratificados.

² Dueñas Montero, Ruth María: El régimen constitucional vigente en materia de convenios internacionales (Quito, Mimeog., 2000), p. 4.

³ Comparar con Carta de la ONU, Art. 2; Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de 1970; Estatuto de la CIJ, Art. 38 (1) (c).

⁴ La Constitución al referirse a los tratados, convenios y declaraciones, utiliza el término genérico de “instrumento internacional”

⁵ Constitución, Capítulo VI del Título VI.

⁶ Constitución, Art. 162: “La aprobación de los tratados y convenios, se hará en un solo debate y con el voto conforme de la mayoría de los miembros del Congreso. Previamente, se solicitará el dictamen del Tribunal Constitucional respecto a la conformidad del tratado o convenio con la Constitución. (...)”; Ibid. Art. 276 (5): “Competerá al Tribunal Constitucional: (...)5. Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional.

⁷ Así, el artículo 171, numeral 1, establece entre las atribuciones y deberes del Presidente de la República a “cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados y convenios internacionales y demás normas jurídicas, dentro del ámbito de su competencia”.

2. Aprobación del Congreso Nacional:

Podemos distinguir dos formas de ratificación. Una que faculta al Presidente a ratificar un instrumento sin intervención del Congreso y otra que obliga al Presidente a contar con la aprobación del Congreso.

Comencemos por la segunda hipótesis. El Congreso debe aprobar, previo a la ratificación, los instrumentos que tengan relación con las siguientes materias⁸:

1. Asuntos territoriales o limítrofes;
2. Alianzas políticas o militares;
3. Acuerdos de integración;
4. Atribución a un organismo internacional el ejercicio de competencias de la Constitución o leyes ecuatorianas; y,
5. Derechos y deberes fundamentales del individuo y derechos colectivos. Asuntos que comprometan al Estado a expedir, modificar o derogar sus leyes⁹.

Si la aprobación de un instrumento internacional es incompatible con alguna norma constitucional, el Congreso sólo podría aprobar el convenio una vez que haya reformado la Constitución.¹⁰

Cuando los instrumentos no correspondan las determinaciones señaladas en los párrafos precedentes, el Presidente de la República puede ratificar instrumentos internacionales sin aprobación previa del Congreso.¹¹ El acto jurídico se denomina en el sistema ecuatoriano “decreto ejecutivo”.

3. Perfeccionamiento internacional:

El canje o depósito de la ratificación de un tratado o convenio (y su registro en

⁸ Constitución, Art. 130: “El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones: (...)7. Aprobar o improbar los tratados internacionales, en los casos que corresponda.”; *Ibid.* Art. 161: “El Congreso Nacional aprobará o improbará los siguientes tratados y convenios internacionales: 1. Los que se refieran a materia territorial o de límites. 2. Los que establezcan alianzas políticas o militares. 3. Los que comprometan al país en acuerdos de integración. 4. Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley. 5. Los que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos. 6. Los que contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley.”

⁹ Constitución Política del Ecuador., Art. 162 (6).

¹⁰ Constitución Política del Ecuador, Art. 162 (3): “La aprobación de un tratado o convenio que exija una reforma constitucional, no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma.” Por otro lado, El procedimiento de reforma de la Constitución consta en el Capítulo III del Título XIII de la Carta Fundamental. El procedimiento de reforma de la Constitución consta en el Capítulo III del Título XIII de la Carta Fundamental. El procedimiento de reforma de la Constitución consta en el Capítulo III del Título XIII de la Carta Fundamental.

¹¹ Constitución Política del Ecuador, Art. 171: “Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) 12. Definir la política exterior, dirigir las relaciones internacionales, celebrar y ratificar los tratados y convenios internacionales, previa aprobación del Congreso Nacional, cuando la Constitución lo exija.”

la Secretaría General de la ONU)¹² culmina el trámite de vinculación del país a dicho cuerpo legal, de conformidad a la práctica internacional. El tratado empieza desde ese momento a surtir efectos con relación a los demás estados que sean parte del mismo.

A nivel nacional, un instrumento internacional suscrito por el gobierno, ratificado por el Congreso, sólo será inmediatamente aplicable cuando se publique el texto en el Registro Oficial. De esta forma se cumpliría con el principio jurídico de publicidad.¹³

La ratificación del Convenio y la publicación en el Registro Oficial perfecciona el compromiso soberano del Ecuador y su incumplimiento generaría al Estado responsabilidad internacional. Así como la generación de límites y vínculos en el accionar estatal frente a las personas, por lo que el instrumento tendría efectos jurídicos en el país, uno de ellos sería la adecuación del sistema jurídico al instrumento internacional.

Relación entre el Derecho Internacional Público y el derecho interno.-

Si consideramos que el dualismo jurídico consiste en la existencia de dos sistemas jurídicos que tienen su propio ámbito de competencia y que las normas internacionales son irrelevantes para un Estado a menos que las ratifique; y que el monismo sitúa a la Constitución como norma fundamental en el derecho interno subordinada a una normatividad superior en el ámbito internacional, podríamos considerar a simple vista que por el sistema de incorporación previsto en nuestro ordenamiento jurídico se inspiraría en la tesis dualista.

Desde esta perspectiva, algunos tratadistas sostienen que jerárquicamente los instrumentos internacionales son de un rango inferior a la Constitución y superior a todas las demás leyes y normas del país.¹⁴

Sin embargo, si analizamos con detenimiento la forma de regular los derechos humanos en la Constitución, podríamos concluir que el sistema ecuatoriano es monista e internacional.

Monista e internacional porque determina que el máximo deber del Estado es el respeto y garantía de los derechos humanos que están contenidos tanto en la Constitución como en los instrumentos jurídicos internacionales.¹⁵ De esta

¹² La Carta de la ONU, en su Art. 102, dispone que: “1. Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible. (...)”. En el mismo sentido, las ratificaciones a los instrumentos se registran ante el Secretario General de la organización.

¹³ Constitución Política del Ecuador, Art.163: “las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgadas en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República (...)”.

¹⁴ José Valencia, Estudio de compatibilidad del DIH al derecho ecuatoriano, CICR, 2005, aún no publicado.

¹⁵ Constitución Política del Ecuador, Art. 16.

declaración podría desprenderse, aunque no le regula de este modo expresamente, que estamos ante lo que se denomina en el constitucionalismo colombiano el “bloque constitucional”. Es decir, las normas internacionales sobre derechos humanos, incluso aquellas que técnicamente no son vinculantes (el “soft law”), podrían ser invocadas en el Ecuador ante un juez que ejerza competencia constitucional.

Más aún, existe una norma constitucional que dispone que de presentarse una contradicción entre normas secundarias y normas de un instrumento internacional, prevalecerán las disposiciones del instrumento internacional por tener igual rango constitucional que los derechos reconocidos en la Constitución.¹⁶

Prevalencia del DIDH sobre el derecho interno.-

Ecuador es, en teoría, una democracia constitucional. Las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos prevalecen incluso sobre las normas constitucionales.

Este enfoque halla incluso sustento en nuestra propia Constitución, en cuyo Art. 19 se señala que los derechos y garantías de ese cuerpo legal y de los tratados ratificados por el Ecuador “no excluyen [de aplicación en el país] a otros [instrumentos internacionales] que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”.

La Constitución es clara al disponer expresamente que los instrumentos internacionales que tutelan los derechos fundamentales sean directa e inmediatamente aplicados por los funcionarios públicos y por los jueces.¹⁷

En concordancia con el precepto anterior, la Constitución establece que un juez o tribunal puede declarar inaplicable un precepto jurídico contrario a los instrumentos internacionales ratificados por el país.¹⁸ Esta facultad judicial está sometida a control del Tribunal Constitucional para que éste adopte eventualmente decisiones de alcance general.

Por otro lado, si consideramos la existencia de normas que reconocen derechos

¹⁶ Constitución, Art. 163: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.”

¹⁷ Constitución, Art. 18: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.”

¹⁸ Constitución Política del Ecuador, Art. 274: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.”

humanos y que tienen el rango de *ius cogens*, tales como la prohibición de la tortura, del genocidio, la cláusula martens, y que tienen una validez universal e inderogable, no dudaríamos en afirmar que es parte del derecho interno y que conforman una suerte de bloque normativo único con la Constitución de cada estado.¹⁹

Finalmente, desde la perspectiva del Derecho Internacional, ante los compromisos internacionales no cabe la justificación de que el derecho interno impide el cumplimiento de la obligación.

Ecuador deber respetar el principio *pacta sunt servanda*, que rige en el Derecho Internacional y que establece que los Estados deben cumplir de buena fe los compromisos que ha adquirido al ratificar los convenios internacionales.²⁰

Muchos de los convenios internacionales suscritor por el Ecuador en sus primeros artículos obligan al Estado a respetar y garantizar los derechos reconocidos en los acuerdos y a adecuar los sistemas jurídicos.²¹

La adecuación interna al DIDH no está prevista expresamente en la Constitución. Sin embargo, el Presidente al igual que el Congreso Nacional tiene la obligación de cumplir la Constitución y los instrumentos internacionales. Luego, la obligación contenida en los Convenios internacionales al ser parte del derecho interno, es vinculante.

Por tanto, no podría invocarse el derecho interno para desconocer normas vigentes del DIDH.

Aplicación del DIDH por el Tribunal Constitucional y el Poder judicial.-

El Tribunal Constitucional es el juzgador, en última instancia, sobre la inconstitucionalidad de las normas y actos administrativos realizados por cualquier poder del estado o funcionario público. Así mismo, resuelve en última instancia todos los recursos que tienen relación con la garantía de los Derechos Humanos.²²

En relación a la garantía de Derechos Humanos²³, en primera instancia los juzgadores competentes son los jueces que resuelven materias de carácter civil

¹⁹ Oficina de Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacioal de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional (Bogotá, OACDH, 2003), Vol. III, pp. 140-141.

²⁰ Convenio de Viena, Art. 26. "Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe por ellas".

²¹ Ver por ejemplo, Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 1 y Art. 2; Cuatro Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949, Arts. 49, 50, 129 y 146; Convención de los Derechos del Niño, Art. 4.

²² Constitución Política del Ecuador, Art. 276.

²³ Las garantías son: acción de amparo constitucional (Art. 95), Hábeas Corpus (Art. 93), Hábeas Data (Art. 94).

(excepcionalmente, de los penal cuando el recurso se presenta los días fines de semana o en días feriados), salvo el Hábeas Corpus que es resuelto por la autoridad local (alcalde).

Cuando la Constitución determina la competencia *ratione materiae* de los juzgadores constitucionales, explícitamente determina que se puede ejercer la acción de amparo cuando una acción u omisión ilegítimo de una autoridad pública “viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o un tratado o convenio internacional vigente...”²⁴

En otras palabras, el DIDH debe ser aplicado directamente por el Tribunal Constitucional y los demás juzgadores competentes.

Exigibilidad del DIDH por particulares.-

Los particulares podrían invocar directamente ante el juzgador constitucional los derechos humanos que están en varias fuentes:

1. Derechos contenidos en la Constitución.
2. Derechos contenidos en un tratado o convenio vigente en el Ecuador. Por tanto, el DIDH es directamente exigible.
3. Derechos que “se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material.”²⁵

La titularidad de los particulares para exigir estos derechos, según la Constitución, la tiene cualquier ser humano que se encuentre en el territorio ecuatoriano. El texto constitucional utiliza las siguientes fórmulas: “Toda persona...”, “Cualquier persona...”²⁶

Interpretación del derecho internacional de los derechos.-

La Constitución reconoce el principio de interpretación denominado *pro homine*, que se manifiesta de la siguiente manera: “en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia”.²⁷

En la práctica esto debería entenderse en el sentido de expandir el contenido constitucional, cuando existiere más de una alternativa para resolver un caso o la aplicación de una norma, en función de la mejor protección de la persona.

Si el contenido de un derecho ha sido desarrollado por algún instrumento internacional (incluso si es declaración o directrices) o por algún órgano convencional, órgano regional (Comisión y Corte Interamericana de Derechos

²⁴ Constitución Política del Ecuador, Art. 95.

²⁵ Constitución Política del Ecuador, Art. 19.

²⁶ Constitución Política del Ecuador, Art. 93-95.

²⁷ Constitución Política del Ecuador, Art. 18 (2)

Humanos) u órgano de Naciones Unidas, ese contenido por el principio *pro homine* vincularía a los jueces constitucionales.

El ejercicio de interpretación de los derechos humanos se manifiesta a través del método de la ponderación. Para mejor ponderar, sin duda el DIDH sería una excelente fuente de inspiración.

Articulación de los órganos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos con el sistema judicial Ecuatoriano.

El sistema procesal ecuatoriano no llega a adecuarse al marco constitucional en cuanto a su ejercicio y desarrollo. En Ecuador existe una arraigada cultura civilista romana. Esta cultura jurídica se transmite a través de la universidad (el eje de las carreras de derecho es el Código Civil), el litigio civil y las interpretaciones tradicionales de las normas (subsunción y no ponderación).

Los derechos humanos no llegan a ser aún un referente ni un marco jurídico que en la práctica vincule y establezca límites a todos los poderes del Estado.

De ahí se deriva que no exista articulación en la protección de los derechos humanos entre los órganos internacionales y los órganos nacionales. Las resoluciones de órganos externos no inciden en las resoluciones internas. Las sentencias de los jueces ecuatorianos no se inspiran en la jurisprudencia internacional. De hecho, la motivación de las resoluciones en materia constitucional es deficiente y poco convincente. No es difícil predecir el resultado de las resoluciones en función de los intereses que están en juego; los medios de comunicación cuentan el número de votos por la afinidad política de los magistrados.

Ejecución de las resoluciones de órganos internacionales.-

Ecuador no tiene normas específicas en relación al cumplimiento de las resoluciones en casos de violación a los derechos humanos, tanto a nivel interno como internacional. Ecuador está en mora en relación a lo que en el derecho comparado corresponde a la acción de cumplimiento.

En cuanto a la presentación de informes, no existe un mecanismo oficial institucionalizado para cumplir con los requerimientos de informes. En la práctica, existe una Dirección de Derechos Humanos en el Ministerio de Relaciones Exteriores que realiza los informes. En relación a ciertos temas específicos, que el Ecuador ha creado instituciones especializadas, como el Consejo Nacional de Mujeres (CONAMU) o el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, que elaboran los informes.

Existe una queja generalizada que la sociedad civil no tiene espacios para incidir en los informes, por lo que la práctica de informes sombra o alternativos es frecuente.