



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Constitucional

Artículo profesional de alto nivel

Justiciabilidad directa de los Derechos Humanos y la exigencia de ratificación de los Instrumentos Internacionales

Autores:

Jorge Ney Campain Márquez
Walter Samno Macías Fernandez

Tutora:

Gabriela Villacreses. Mgs.

Portoviejo, 2021

Justiciabilidad directa de los Derechos Humanos y la exigencia de ratificación de los Instrumentos Internacionales

Autores:

Jorge Ney Campain Márquez

Correo electrónico: jncampain@mail.com.

Walter Samno Macías Fernandez.

Correo electrónico: Waltersamno@hotmail.com.

Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Cursantes del Programa de Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí, Ecuador.

RESUMEN

La revisión acerca de la justiciabilidad directa de los Derechos Humanos y la exigencia de ratificación de los Instrumentos Internacionales en el Ecuador, es el objetivo general del estudio. La relevancia se centra en reconocer los criterios de validez interna de estos instrumentos y el deber del Estado Constitucional de ratificar su contenido. Se realizó un estudio con enfoque cualitativo de tipo documental con diseño bibliográfico. Los resultados permitieron discutir el alcance de la justiciabilidad directa de los Derechos Humanos que dispone que no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar la violación o desconocimiento y tampoco para desechar la acción por esos hechos. Se concluye que, la justiciabilidad directa de los Derechos Humanos es un mandato imperativo para los servidores públicos, y en especial para los jueces, que en todo caso exime el proceso de ratificación de los Instrumentos Internacionales para acreditar su validez, con base en el principio de prevalencia en caso de favorabilidad, pero también en ausencia de norma que lo contenga e incluso cuando exista una antinomia entre lo dispuesto en la norma fundamental y la norma internacional. Este mandato se estima como elemento caracterizador de la esencia del modelo de Estado Constitucional acogido.

Palabras clave: Derechos Humanos; justiciabilidad directa; ratificación de los Instrumentos Internacionales.

Direct Justiciability of Human Rights and the requirement of ratification of International Instruments

ABSTRACT

The review about the direct justiciability of Human Rights and the requirement of ratification of International Instruments in Ecuador, is the general objective of the study. The relevance is focused on recognizing the criteria of internal validity of these instruments and the duty of the Constitutional State to ratify their content. A study was carried out with a qualitative approach of a documentary type with a bibliographic design. The results made it possible to discuss the scope of the direct justiciability of Human Rights, which provides that a lack of legal norm may not be alleged to justify the violation or ignorance, nor to dismiss the action for those facts. It is concluded that the direct justiciability of Human Rights is an imperative mandate for public servants, and especially for judges, which in any case exempts the process of ratification of International Instruments to prove their validity, based on the principle of prevalence in case of favorability, but also in the absence of a norm that contains it and even when there is an antinomy between the

provisions of the fundamental norm and the international norm. This mandate is considered as a characterizing element of the essence of the model of the Constitutional State accepted.

Keywords: Human Rights; direct justiciability; ratification of International Instruments.

Introducción.

El objetivo general del estudio se centra en una revisión acerca de la justiciabilidad directa de los Derechos Humanos y la exigencia de ratificación de los Instrumentos Internacionales en el Ecuador. La inquietud de los investigadores surge de lo dispuesto en dos normas del texto fundamental de la nación, particularmente, el artículo 11 ordinal 3, y, el artículo 424, ambos de la Constitución de la República del Ecuador.

Estas normas contienen principios para la aplicación del texto fundamental, entre las que se dispone la justiciabilidad directa de los Derechos Humanos, demandando que: “no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”, y, por otra parte, lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, donde expresa la prevalencia de los tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado para su aplicación.

Ante este escenario, es válido reflexionar sobre si es un imperativo cumplir con el proceso de ratificación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, basando esta discusión en los aportes del Constitucionalismo Contemporáneo al modelo de Estado Constitucional acerca de la exigencia de garantizar los mismos, lo cual se convertiría en el asidero de aplicación del principio de justiciabilidad plena y directa consagrado en el texto fundamental ecuatoriano.

Para acometer esta investigación fue necesario analizar los aportes del Constitucionalismo Contemporáneo, abordando de forma lacónica su origen y fuentes, además de sus elementos caracterizadores, que se identifican en las constituciones contemporáneas, entre estas la del Estado ecuatoriano.

A partir de estos fundamentos se revisa doctrinalmente la estipulación de la eficacia directa de los derechos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, particularmente en el Ecuador, lo cual permitió conocer los criterios de validez interna y la necesidad del proceso de ratificación de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, lo cual demandó el reconocimiento de aspectos sustanciales como el control de la convencionalidad y control de la constitucionalidad.

La línea de investigación de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, donde se inscribe el artículo científico es “Estudios sociales del Estado y del Derecho desde la perspectiva constitucional y del ordenamiento jurídico ecuatoriano”, ya que se abordan elementos fundamentales del modelo acogido por el Ecuador para posicionarse como un Estado Constitucional de derechos y justicia.

Así, la pregunta de investigación que guio el estudio permitió la reflexión sobre: ¿Sí la Justiciabilidad directa de los Derechos Humanos que dispone el artículo 11 ordinal 3 releva al Estado ecuatoriano de la exigencia de ratificación de los Instrumentos Internacionales?

Se parte del entendimiento de que, en el Estado constitucional de derechos y de justicia del Ecuador, se ha dispuesto la justiciabilidad directa de los Derechos Humanos, mandato que descansa en la concepción de los mismos como inherentes a la condición de persona y a la dignidad que le caracteriza, pero también se avista como parte de la esencia del Constitucionalismo Contemporáneo que reconoce los instrumentos internacionales como vitales

para su desarrollo, para esto será necesario reflexionar sobre la necesidad del mandato de ratificación de los instrumentos internacionales por el Estado.

Respecto de lo señalado con antelación, nos planteamos la siguiente hipótesis: Sí el Ecuador asumió el modelo del Constitucionalismo Contemporáneo disponiendo como principio la justiciabilidad directa entonces será necesaria la ratificación de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos para estar a tono con la esencia del modelo que lo sustenta.

La pregunta y la hipótesis planteada fueron asumidas por los investigadores conforme con las técnicas de investigación cualitativa, donde se ubican los estudios de tipo documental con diseño bibliográfico. Metodología que se presenta a continuación.

Metodología.

El análisis reflexivo se ubica en el tipo de investigación cualitativa con diseño documental-bibliográfico, que según Palella y Martin (2012), es un proceso que permite de manera ordenada crear un nuevo conocimiento. Para la reflexión científica presentada sirvieron de base los textos legales y la doctrina especializada en la materia, los cuales se analizaron bajo las técnicas del análisis de contenido. La posterior interpretación crítica de las fuentes consultadas, se realizó utilizando cuadros lógicos y fichas de registro, donde se clasificó y organizó, de una manera más rápida y funcional, toda la información bibliográfica revisada.

Resultados y Discusión.

1. El Constitucionalismo Contemporáneo.

1.1. Fundamento histórico y surgimiento

El Constitucionalismo Contemporáneo, se entiende como un movimiento que emerge en el mundo, y especialmente en Latinoamérica, a finales del siglo XX. La intención, según Villabella (2014) fue modernizar el discurso constitucional.

Para Santiago (2008), este movimiento ubica su “origen y desarrollo en el marco de la tradición constitucional europea de los últimos 50 años” (p. 3), especialmente en decisiones del tribunal constitucional alemán “luego de la sanción de la llamada Ley de Bonn”, pero su conceptualización y desarrollo fue más tardía, y se debe a la influencia de la doctrina italiana y española donde el autor destaca la participación y aportes de “Alexy, Zagrebelsky, Ferrajoli, Comanducci y Prieto Sanchís” (p.4), cada uno con sus marcadas distancias.

Del mismo modo, precisa Cevallos (2019), que:

“es en la LFB donde se instituyeron y, dado su éxito, se expandieron de manera indiscutible muchas de las nociones, categorías e instituciones políticas y jurídicas con las que interactuamos actualmente, sobre todo en materia constitucional, y que se han enraizado en el constitucionalismo contemporáneo y en la cultura jurídica actual como verdaderos lugares comunes” (pp. 756-757)

Así, las reformas constitucionales que se evidencian en países como “Alemania, Italia, Francia y, más tardíamente a partir de 1978, España”, para Santiago (2008), se inscriben en el constitucionalismo contemporáneo, proceso que se extiende hasta América Latina, donde resaltan según Villabella (2014), las constituciones de “Brasil (1988), Colombia (1991) Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), y las Constituciones del siglo XXI: Venezuela (1999), Ecuador, (2008), y Bolivia (2009)” (p. 942).

Ilustra Cevallos (2019), que el “nuevo constitucionalismo latinoamericano” que da vida a los modelos de Estado constitucionales, es palpable en América Latina, luego de las dictaduras que encuentran su ocaso a fines de los años 80, sirviendo de “puente” España para el encuentro de estas culturas jurídicas. En todas ellas existe un signo común, esto es, un claro compromiso con el reconocimiento y respeto a los Derechos Humanos.

Precisamente, Santiago (2008), señala como notas características del mismo, conforme las enseñanzas de Zagrebelsky (1995), las siguientes:

“De la constitución considerada fundamentalmente como carta política dirigida básicamente al Parlamento, se pasa a su consideración como norma jurídica suprema y de aplicación directa, dirigida fundamentalmente a los tribunales, en especial al tribunal constitucional. Del Estado legal de Derecho se pasa al Estado Constitucional de Derecho, donde la Constitución, mucho más que la ley, se convierte en el centro de todo el sistema normativo. De la centralidad del Estado y de sus prerrogativas, se da lugar a la consideración de la persona humana y sus derechos como ejes del sistema jurídico. De la soberanía del legislador se pasa a la palabra final a cargo de los jueces”. (p. 7).

Como lo reseña Pozzolo (1998), todo este proceso tiene su origen luego de la Segunda Guerra Mundial, principalmente en Europa, cuando se transforma el modelo de Estado imperante, y da paso al desarrollo de las democracias constitucionales, que impactan a la región americana de postdictadura, donde Cevallos (2019), agrega como nota distintiva que: “el núcleo del derecho del Estado constitucional, en suma, viene dado por un conjunto de derechos fundamentales cuya supremacía (rango constitucional) es garantizada jurisdiccionalmente (jurisdicción constitucional)” (p. 763), es decir, se consolida este modelo en la preeminencia de los Derechos Humanos.

1.2.Elementos caracterizadores de las Constituciones Contemporáneas.

Se disponen como los elementos característicos de esta nueva tendencia constitucional contemporánea, de acuerdo con Villabella (2014), los siguientes:

“Ampliación de los ámbitos de la Constitución (diversificación de los objetos), incorporación de normas-principios en el discurso constitucional (principismo), constatación del trasfondo moral del derecho (legitimación axiológica), eficacia directa de las normas (materialidad), maximización de los mecanismos de defensa (garantismo constitucional), multiplicación y especificidad de los derechos (progresividad de la dignidad humana), interconexión de la constitución con los tratados y convenios de derechos humanos (principio *pro homine*), prevalencia de una hermenéutica no gramatical en sede jurisdiccional (regla de ponderación), activismo del juez constitucional en la reconstrucción del derecho (sentencias estimativas-manipulativas), hegemonía de la Constitución (Estado constitucional)”. (p. 944)

A partir de estos elementos caracterizadores, se disponen una serie de retos que deben asumir los Estados que se inscriben en este modelo de organización político-jurídico, los cuales, según algunos doctrinarios, como expresa Aguiló (2019), permiten incluso estructurar al Estado Constitucional de Derecho.

Se insiste en señalar que estas características, según un amplio criterio doctrinal, están presentes en los modelos del Estado Constitucional, y como se observa, tiene grandes

implicaciones en todos los órdenes, pero especialmente en el jurídico, entre estas, destaca la estipulación de la eficacia directa de los derechos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales y la cláusula abierta de derechos, todo dentro del reconocimiento expreso de la supremacía constitucional.

También Salazar (2011), explica como nota distintiva de este modelo, el hecho de que “la ley haya dejado de ser la fuente principal (y casi única) del derecho y que la ley haya quedado subordinada formal y materialmente a la Constitución”, ubicando al “principio de justicia”, que subyace en el reconocimiento de los derechos humanos por encima de las formas legales.

1.3. La dignidad humana como sustrato de la directa e inmediata aplicación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

La dignidad humana es la base del desarrollo de todo el contenido de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y su valoración ha sido el sustento de construcción del mismo constitucionalismo contemporáneo. Los textos que la reconocen inician con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), por nombrar tan solo algunos de los más significativos en el orden legal internacional con gran impacto en el continente americano.

Ahora bien, esta cultura de reconocimiento y respeto por los derechos de las personas como inherentes a su condición, no puede incurrir en el equívoco, que ocupó gran parte de la atención de la academia y de los estrados judiciales, en las dos últimas décadas del siglo pasado, consistente en hacer diferencias valorativas entre los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales y culturales. Por el contrario, no existe ninguna jerarquía entre estos, ya que para la existencia humana todos son esenciales e interdependiente entre sí.

En tal sentido, es menester reconocer lo que señala Nino (1989) quien afirma que los derechos sociales no están en contraposición con los derechos individuales, sino que deben ser vistos “como la extensión y prolongación natural de esos derechos individuales” (p. 84). Ante este planteamiento, Laporta (1987) expone que la dignidad humana se convierte en el centro de toda discusión acerca de la necesidad de reconocer y respetar el plexo de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, aun sin necesidad de norma expresa, por ser esta la conquista más valiosa de los últimos siglos.

En razón de esto, la dignidad humana edifica toda acción en favor de este valor para demandar la creación de los mecanismos que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, para lo cual se justifica una protección de naturaleza internacional que coadyuve o complemente al derecho interno de cada nación, como lo expresan estos instrumentos internacionales en su conjunto, pero también se convierte en el asidero de la exigencia de cualquier Estado de ratificar estos documentos.

Conforme lo expuesto, resalta la dignidad humana como un atributo donde se asientan el conjunto de derechos que han sido paulatinamente reconocidos en la comunidad internacional y en el ámbito patrio, lo que ha supuesto un bloque unificado que según Nogueira (2010), es **independiente “de la fuente formal que inicialmente los asegura y garantiza, sea esta la Constitución, el derecho internacional convencional ratificado y vigente o los principios de ius cogens”** (p.23).

Dicha perspectiva, se encuentra en el enfoque que la mayoría de las constituciones latinoamericanas han incorporado al texto constitucional, de que, además de los derechos directamente asegurados en la constitución formal, se establezca la remisión a los derechos asegurados por el derecho convencional internacional, con la intención de garantizar a las personas el pleno reconocimiento de los mismos.

1.4.El pretendido carácter universal de los Derechos Humanos como base de la justiciabilidad directa.

Es imposible desconocer que, en esta discusión juega un papel protagonista la consideración existente en todos los instrumentos internacionales, y en la propia Constitución de la República del Ecuador, sobre los Derechos Humanos, los cuales han sido caracterizados como universales, interdependientes, indivisibles e inalienables, asentándose esta concepción en la cultura de reconocimiento de la dignidad humana, que además excluye la jerarquía entre unos y otros.

Empero, la consideración acerca de la universalidad de los Derechos Humanos, es frecuentemente objeto de discusión. Ante esto, González Amuchástegui (1998), señala que, no es cierto este carácter, por el contrario, mediante él, se ha pretendido desconocer la singularidad propia del individuo, precisando que:

“Es verdad que en la Declaración final de la Conferencia de Viena la consideración de los derechos humanos como derechos universales sigue ocupando un lugar preferente, pero ello no debe hacernos olvidar ni las graves dificultades surgidas en ese punto, ni algunos de los planteamientos que se plasmaron en algunas de las Declaraciones regionales preparatorias de la Conferencia de Viena (p. 55)

Para Mejía, Becerra y Flores (2016), esta discusión, y al mismo tiempo reflexión, desde el punto de vista científico, del carácter de los derechos humanos, y particularmente de las implicaciones derivadas de la interacción entre sus dimensiones (internacional y nacional), es vital en el reconocimiento de las profundas transformaciones que ocurren en los sistemas constitucionales en Latinoamérica, que recordemos se han “basado en el fortalecimiento de tres ejes: la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos” (p. 13).

Entre estas transformaciones, Zagrebelsky (2014), plantea precisamente las dos posturas que se ciernen al respecto, los primeros que “consideran sin problema el derecho externo y, la tendencia opuesta, que rechaza dicha apertura, al defender los planteamientos constitucionales originarios que se expresan contra toda opción al universalismo o al constitucionalismo sin barreras” (p. 338).

Corolario, el movimiento constitucional que quedó reseñado con antelación, pone su acento en la garantía de los Derechos Humanos, demanda de todos los poderes públicos, y en especial de los jueces, a través del ejercicio de la potestad jurisdiccional en el ámbito de su competencia, la concreción de una protección útil y efectiva de ellos, mediante los mecanismos de defensa dispuestos en el ordenamiento jurídico.

En este contexto, el cuestionado y a la vez elogiado activismo judicial¹, que plantea la doctrina que Aguiló (2019) ubica dentro de la “Objeción al judicialismo”, independientemente de sus cuestionamientos o bondades, debe ser un medio para lograr los fines del

¹ Aguiló (2019), sobre activismo judicial, ilustra que el juez activista es desapegado de la legalidad y apegado a la constitucionalidad, entendiendo que este se debe únicamente a la realización de los valores constitucionales y no al contenido de la ley.

Constitucionalismo Contemporáneo plasmado en alguno de los textos fundamentales de región americana, que admite, como señala Aguiló (2019), que los jueces puedan “saltarse las exigencias formales” para “atacar directamente las exigencias de justicia derivadas de los derechos fundamentales y/o de los principios constitucionales”. (p. 96).

1.5. El Control de constitucional y de convencionalidad.

Entre los elementos caracterizadores de este nuevo desarrollo constitucional, se aprecia una interconexión de la constitución con los instrumentos internacionales de derechos humanos, y en especial la necesidad impostergable de su protección, que concentra la actuación de las funciones públicas, particularmente de la judicial, en su respeto y reconocimiento. En efecto, en el Estado Constitucional, serán los jueces los llamados a garantizar la supremacía del texto fundamental sobre el resto del ordenamiento jurídico, pero también la prevalencia los Derechos Humanos en los casos que deben resolver.

Del mismo modo, es menester señalar que, la mayoría de las constituciones de América, consagran en su marco jurídico institucional la figura del control de constitucionalidad sobre las leyes y el control de convencionalidad, que se ejerce por medio de los tribunales y cortes. En este sentido, se abre la posibilidad de intervención judicial sobre las leyes a través del control de constitucionalidad, así como el control de la convencionalidad.

Explica Cabrales (2016), respecto al control de la convencionalidad que es “la comparación y contraposición de cualquier norma jurídica interna respecto a disposiciones normativas internacionales en materia de derechos humanos” (p.224), y agregan Maldonado, Alencastro y Gallo (2019), que el mismo implica la “obligación de los jueces o tribunales locales de tratar las interpretaciones de la Corte IDH como interpretaciones precedentes que han de aplicarse en la resolución de los casos sometidos a su conocimiento” (p. 22). Estas sencillas definiciones, están plenas de contenido, ya que el eje que justifica esta actuación es el reconocimiento de los Derechos Humanos.

Como dato significativo para el estudio, Cabrales (2016) refiere como antecedente el caso *Tibi vs. Ecuador*, donde explica que “se vuelve a abordar la posibilidad y pertinencia del control de convencionalidad, sobre todo con la lógica del control de constitucionalidad de las leyes que hacen los tribunales constitucionales” (p. 225). Ilustran en este particular Mejía, Becerra y Flores (2016), que:

“las juezas y los jueces nacionales tienen la obligación de ejercer un doble control de la legalidad de los actos y omisiones de los poderes públicos; es decir, el control de constitucionalidad para determinar la congruencia de los actos y normas secundarias con la Constitución, y el control de convencionalidad para determinar la congruencia de los actos y normas internas con los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia internacional.” (p. 11)

Este mandato imperativo de garantizar los derechos humanos, implica la habilitación de todos los órganos de las funciones públicas, de actuar para materializar los derechos, tanto los reconocidos en el texto fundamental de la nación, como aquellos contenidos en tratados internacionales que, a la vez, se integran a la misma.

Esto, es una clara consecuencia de las implicaciones del modelo constitucional acogido, es decir, dicho control lo asume el Estado, quien debe actuar promoviendo, respetando, protegiendo y garantizando los derechos humanos. Empero, no queda duda sobre el rol protagónico de los operadores jurídicos del país, en especial de los Tribunales o Cortes Constitucionales, ante la

interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos, cuando estos puedan o deban aplicarse en un caso concreto.

Visto a grandes rasgos los elementos del Constitucionalismo Contemporáneo, a continuación, precisaremos aquellas características que están presentes en el modelo acogido por el Ecuador, que permitirá despejar la incógnita de esta investigación.

2. Elementos del constitucionalismo contemporáneo que contiene el sistema constitucional ecuatoriano.

2.1. La aplicabilidad directa de los derechos humanos en el Ecuador.

La promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, que tiene su base en el proceso constituyente, designa en el artículo 1 “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”, pero este arquetipo y las instituciones que lo consolidan aún se encuentran en pleno desarrollo en el mundo, pero principalmente en el país.

En este sentido se dispone en la Constitución de la República del Ecuador, en el Título II denominado “Derechos”, dentro del Capítulo Primero sobre los “Principios de aplicación de los derechos”, específicamente en el artículo 11 numeral 3, textualmente:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

...3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. (Negrilla propia)

De esta norma se puede colegir que, la misma extrae fielmente uno de los elementos del Constitucionalismo Contemporáneo antes predicado, donde se interconectan explícitamente los Derechos Humanos contenidos en los textos internacionales y en la norma fundamental de la nación.

Tal disposición igualmente plantea las bases para la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos, y un mandato imperativo para todos los servidores públicos, administrativos o judiciales que implica promover, respetar, proteger y garantizarlos.

El reconocimiento de los Derechos Humanos que la comunidad internacional y nacional han ido progresivamente- creando- promulgando, se ubica en un lugar privilegiado, al disponer su aplicación directa e inmediata por todas las autoridades que conforman las distintas funciones públicas, sin necesidad de norma previa.

En efecto, es fácil percibir de estos planteamientos que la plena justiciabilidad de los derechos establece la obligación jurídica de los poderes públicos de no desconocer, desechar o negar los mismos, aun cuando no exista norma jurídica interna que los contenga o incluso cuando exista una antinomia entre lo expuesto en el orden interno respecto del orden internacional, en virtud de que estos consolidan el valor de la dignidad humana, como se verá mas adelante.

De este anterior planteamiento se derivan importantes cuestiones, entre estas colocamos el acento en las fuentes tradicionales del derecho en el Estado Constitucional y su relación con la

vigencia material de los Derechos Humanos. Es así como algunos autores admiten que se ha producido una auténtica restructuración del orden jurídico que, a todas luces, permite asegurar el acogimiento de los derechos consagrados por las fuentes del derecho internacional.

Sobre esto último, se debaten distintas teorías donde se analizan las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno, entre las cuales resalta la teoría dualista, que según Monroy (2008), asume que los instrumentos internacionales deben ser válidamente incorporados al derecho interno para contar con su misma fuerza normativa, constituyéndose entonces en fuentes supremas del ordenamiento jurídico nacional, en contraste con las monistas que sostiene “la existencia de un sistema normativo universal (Kelsen). Esta unidad del ordenamiento jurídico conlleva la prevalencia del Derecho Internacional, que delega en los órganos nacionales la facultad para dictar el ordenamiento nacional” (p.112).

Bajo este entramado, se resalta la frase “válidamente incorporados al derecho interno”, precisando que la Constitución de la República del Ecuador, en el Título VIII, denominado “Relaciones Internacionales”, en el Capítulo segundo que refiere los “Tratados e instrumentos internacionales”, específicamente el artículo 417, precisamente dispone que estos deberán estar ratificados por el Ecuador, y además que “se sujetarán a lo establecido en la Constitución”. De acuerdo con esta norma, y lo explicado por Monroy (2008), el sistema que acoge el Ecuador se encuentra en las expresiones de la teoría dualista de recepción del derecho internacional de los derechos humanos.

En este caso, de la interpretación literal del contenido de esta norma, se desprende la exigencia de ratificación previa a la aplicación en el ámbito interno del texto jurídico internacional, con lo cual queda abierto el debate sobre si es -o no- una obligación del Estado ecuatoriano el suscribir y ratificar los instrumentos internacionales de Derechos Humanos a fin de concretar su reconocimiento y posterior aplicación.

Esta discusión descansa sobre la base de lo expuesto en el artículo 11 numeral 3 de la Carta Magna, y del artículo 417 eiusdem, que dispone: “En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta...”, pero además en la expresa mención contenida en el segundo inciso del artículo 424 que señala: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

De todas estas normas es fácil colegir un compromiso del Estado en el reconocimiento de los Derechos Humanos, pero adicionalmente una aparente dicotomía al establecer la prevalencia de los instrumentos internacionales que contengan derechos más favorables a los previstos en la Constitución, y la exigencia de ratificación de los mismos como garantía de su validez, que servirán de base para nuestra reflexión final.

A pesar de esto, no cabe duda que, las normas que anteceden, contienen elementos que caracterizan a las constituciones latinoamericanas de finales del siglo XX, e inicios del nuevo milenio, de los cuales destacan la aplicabilidad directa de los derechos humanos que se conjuga con la cláusula abierta, y encuentran su campo de acción en el principio pro ser humano, que alude al principio de progresividad, aspectos que demandan una verdadera cultura de respeto de los Derechos Humanos.

2.2. Ratificación e interpretación de los instrumentos internacionales.

En el Ecuador, la ratificación de los distintos instrumentos internacionales, le corresponde a la Presidenta o Presidente de la República, quienes en primer orden, deben cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia, y además suscribir y ratificar los tratados internacionales, conforme lo dispuesto en el artículo 147 numerales 1 y 10 del texto fundamental.

Este proceso de ratificación no solo facilita las relaciones entre las naciones, ya que las vincula en un orden internacional mundial, sino que compromete a los Estados firmantes a fomentar y promover el respeto de los Derechos Humanos. Particularmente, la ratificación de los Instrumentos Internacionales, y su posterior promulgación implican su incorporación y estimación como fuente del derecho interno, pero también la adecuación del orden interno para garantizar su compatibilidad, y, por tanto, servirán de base para la resolución de los conflictos que se presenten.

Esta recepción de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en palabras de Richards (2012), requiere de toda una ingeniería que alude “la incorporación y adaptación de disposiciones para lograr coherencia entre los postulados nacionales y foráneos” (p. 132). Esta concepción, produce la coexistencia simultánea entre el derecho interno y el derecho internacional, que tiende a complementarse con miras a un mejoramiento mutuo como lo refiere Aguiló (2019), sin que esto signifique una renuncia a la soberanía, que como atributo del Estado aún se mantiene vigente, pero que ciertamente se desplaza en favor de los Derechos Humanos.

De aquí nace el denominado bloque constitucional de derechos fundamentales, que se traduce en la garantía de estos, en virtud de lo cual, la misma Carta Fundamental bajo este paradigma, le reconoce una fuerza normativa superior y una obligación para el ejercicio de las competencias de los órganos del poder público, pero también demanda que toda la normativa interna debe alinearse a los contenidos sustanciales de dicho bloque de derechos, sin que pueda aducirse en su desconocimiento el argumento de la soberanía de Estado, por lo que previamente se expuso.

Siendo así, la noción de bloque constitucional de derechos, explica Nogueira (2015) posibilita asumir el hecho de que la “Constitución de los derechos” es mucho más amplia que el texto constitucional formal, ya que existen derechos fundamentales que no se encuentran en el texto formal, pero que ella reconoce en su calidad de tales y los inserta como constitución material conforme a los atributos en ellos asegurados.

Precisamente, bajo la égida del Constitucionalismo Contemporáneo, la norma fundamental se abre al derecho internacional, y los derechos humanos ocupan un lugar privilegiado, ya que entran a formar parte de la Constitución material, adquiriendo plena y directa aplicación, con lo cual ninguna norma o acto del poder público podrán desconocerlos, pero además, el principio pro ser humano es la base de actuación que deja de lado el principio de jerarquía, como lo disponen expresamente los artículos 11 ordinal 3 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador, que son objeto del estudio.

Respecto de la inferencia que precede, explica Morales (2003) que: “lo que prima es el derecho fundamental, no el instrumento jurídico positivo que contenga su reconocimiento, pues su protección y promoción es finalidad última del Estado y, por tanto, de todos y cada uno de sus órganos” (p. 45), precisando que los tratados internacionales en materia de derechos humanos deben emplearse también para la interpretación de normas contenidas en la Constitución.

Por su parte, en el artículo 436 eiusdem, señala que a la Corte Constitucional le corresponde: “1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales

de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante”, lo que abre el camino para que cada decisión que emita este ente revele el verdadero compromiso con la realización de los valores constitucionales, equilibrando las razones formales y sustanciales que explican la decisión judicial que las contiene.

En este contexto, explica Nogueira (2015) que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dispone que la: “existencia de un verdadero régimen democrático está determinado por sus características tanto formales como sustanciales”, y en este particular extrae un párrafo de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman vs. Uruguay, que dispone expresamente:

“la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial” (p. 311).

Se inscribe en esta discusión entonces la obligación jurídica de los órganos estatales nacionales a concretar el control de convencional, derivado de las obligaciones contempladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el estándar mínimo previsto en el corpus iuris interamericano.

Lo cierto es que, bajo el desarrollo del Constitucionalismo Contemporáneo, son los jueces y las autoridades públicas, quienes tienen el deber de aplicar, no solo el derecho local sino también, de manera concurrente y complementaria, el derecho convencional, ejerciendo para ello los controles de constitucionalidad y de convencionalidad en los asuntos de sus competencias, que ya hemos explicado con antelación.

3. Reflexiones finales acerca de la validez interna de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

La eficacia directa de los instrumentos internacionales, es un elemento adjetivo, de los derechos fundamentales, elemento que, a partir de una norma definitoria constitucional, se amplía a todo el contenido de la Constitución.

En efecto, el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone la directa e inmediata aplicación de los derechos y garantías reconocidos en el texto fundamental, pero también en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, prescribiendo categóricamente que: “**Los derechos serán plenamente justiciables.** No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. (Negrilla propia)

Ante esta norma, surgen las interrogantes asociadas con la validez interna de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en el Ecuador, especialmente cuando en el derecho positivo vigente no se encuentre regulado un derecho reconocido y protegido en un texto internacional o incluso se presente una contradicción en lo dispuesto entre estos cuerpos normativos. La respuesta a esta problemática es vital, ya que como hemos señalado reiteradamente, los Derechos Humanos se convierten en el eje sobre el que gravita el modelo del Estado Constitucional, y en consecuencia no es admisible ningún argumento para su desconocimiento,

Maldonado, Alencastro y Gallo (2019), en este particular expresan que, ante la existencia de un conflicto normativo (una antinomia) o una laguna, la validez del Instrumento Internacional de Derechos Humanos, se configura en el sentido de que: “es la propia Constitución la que admite que se apliquen ciertos instrumentos internacionales, incluso por sobre la Constitución, siempre que se trate de tratados de derechos humanos que sean más favorables” (p. 24).

De donde inferimos que los mismos gozan de total validez y eficacia en la nación, conforme al mandato contenido en el texto fundamental que subyace en los artículos 11 numeral 3 y 424 segundo inciso, y en consecuencia la tarea de interpretación y posterior aplicación de los Instrumentos Internacionales por parte de los jueces, no puede realizarse al margen de determinaciones ajenas a la Constitución.

En tal sentido, la norma definitoria de la Constitución de la República del Ecuador que amplía este elemento, debe ser entendida como un mandato imperativo, en virtud del modelo constitucional en que se integra, donde los derechos humanos son el objeto privilegiado de protección.

A partir de lo cual se insiste en la relevancia del papel de la Corte Constitucional, como genuino interprete del texto fundamental, para resolver las antinomias y lagunas que pueden presentarse al momento de conciliar su contenido con el expresado en los instrumentos internacionales, ya que el Ecuador, se acoge, por conducto del artículo 424 eiusdem, al principio de prevalencia normativa de los tratados internacionales sobre otras disposiciones del orden interno, en caso de que estas sean más favorables, como lo expresan los citados autores.

De aquí surge un aspecto central a tomar en consideración, y que queda expresado en palabras de Cevallos (2019), en los términos que siguen:

“De lo anterior, lo que interesa destacar es que, con el foco puesto ahora en los derechos fundamentales, establecidos como normas jurídicas plenas de rango constitucional, se configuró un Estado que debe aprender a sobrellevar y resolver las tensiones que el reconocimiento, el desarrollo y la protección de estos derechos implica dentro de una sociedad estructurada, a su vez, en el ideal de la democracia como forma política de organización que evite la arbitrariedad y la concentración del poder”. (p. 763)

Precisamente, explica Aguiló (2019) que ante todas estas exigencias del proceso de constitucionalización “no han sido pocos los autores que en este proceso solo han visto un traslado de poder desde el legislativo al judicial” (p. 91), cuando le corresponde a los jueces resolver alguna controversia aun en ausencia de ley previa, incluso aseguran que el mismo lesiona “las exigencias normativas derivadas del «gobierno de las leyes» y que se estaba retrocediendo hacia esquemas vetustos vinculados al «gobierno de los hombres» (de las élites intelectuales y judiciales)”, y por supuesto, la seguridad jurídica.

Sin embargo, para este autor una correcta constitucionalización del orden jurídico, supone una oportunidad para la “estabilización de las expectativas jurídicas y políticas en torno a la democracia y a la deliberación sobre el alcance de los derechos fundamentales” (p. 92), pero, además, puede impactar positivamente las prácticas jurídicas, donde no cabe ningún cuestionamiento acerca de la legitimidad de sus actuaciones, y esta es la posición asumida por los autores del estudio.

Conclusiones.

La doctrina examinada permitió comprender el alcance de la justiciabilidad directa de los Derechos Humanos en el contexto jurídico ecuatoriano, misma que demanda que no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar la violación o desconocimiento de estos, y tampoco para desechar la acción por esos hechos. Pero además el Estado tampoco puede ampararse en la inexistencia, contradicción o antinomia que surja entre lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno y lo que contemple un instrumento internacional para desconocer el Derecho Humano invocado.

Este mandato de carácter imperativo descansa en la caracterización de los mismos como inherentes a la condición de persona que toma como base la dignidad humana, pero también en los elementos identificatorios del Constitucionalismo Contemporáneo que, como ha quedado establecido, implica la obligación del Estado de reconocer y proteger los Derechos Humanos, aun cuando estos no estén consagrados en la constitución y en las leyes internas, con lo cual en nuestro criterio, en estos casos el juez o jueza debe proceder a ponderar las exigencias de justicia que derivan de los derechos o principios constitucionales quedando revelada la exigencia de ratificar los instrumentos internacionales que los contenga.

Sin embargo, esta no es una tarea fácil, por lo que queda abierta toda la reflexión académica acerca de los criterios de validez interna de los instrumentos internacionales, deliberación que amerita un abordaje con carácter científico, en virtud de que este tema aún se encuentra en desarrollo en el mundo.

Hasta tanto esto ocurra, será entonces el juez quien deberá garantizar el principio de justiciabilidad directa del derecho invocado, centrando la mirada en la interpretación y aplicación de los principios que sirven de sustrato en el reconocimiento de los derechos humanos independientemente de la norma que lo contenga, sea esta del ámbito nacional o internacional, para materializar el principio de justiciabilidad plena y directa de los Derechos Humanos consagrada en la Constitución de la República del Ecuador, como signo definitivo del Estado Constitucional de derechos y de justicia.

Corolario, esta reflexión sobre la vigencia de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, debe ser asumida como una ganancia para cualquier nación, permitiendo un proceso de mejora continua del Sistema Jurídico, y al mismo tiempo del desarrollo social, político y económico, que funda su base en el hombre como centro y eje de su actuación, pero en Latinoamérica, aun es un desafío atender todas las exigencias que impone el Constitucionalismo Contemporáneo, de allí la necesidad de seguir abordando estos temas con criterios científicos.

Referencias bibliográficas.

- Aguiló, Josep (2019). **En defensa del Estado constitucional de Derecho**. En: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 42 (2019), pp. 85-100.
- Benavidez, M y Gómez, C. (2005). **Métodos en investigación cualitativa: triangulación**. En Revista Colombiana de Psiquiatría. Volumen 34. No. 1. Junio. Bogotá. Pp. 118-131. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0034-74502005000100008&script=sci_abstract&tlng=es.
- Brewer-Carías, Allan (2007). **La justicia constitucional (procesos y procedimientos constitucionales)**. México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- Carbonell, Miguel (2009). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid. Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

- Carbonell, Miguel (2010). **Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales**. Quito. Cevallos Editora Jurídica.
- Cevallos, Danny (2019). **El Estado constitucional de derecho en América Latina y la Ley Fundamental de Bonn. Observaciones desde la teoría del derecho**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XXV. Bogotá, pp. 755-780.
- Comanducci, Paolo (2002). **Formas de (neo)constitucionalismo: un reconocimiento metateórico**. En: Isonomia, núm. 16, abril 2002, pp. 89-112. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182002000100089
- Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.
- Fernández, Francisco (2007). **Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes de la justicia constitucional en América Latina**. En: Pensamiento Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú, vol. 12, núm. 12, 2007, pp. 119-190.
- Gargarella, Roberto y Courtis, Christian (2009). **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes**. Santiago de Chile. Cepal.
- González Amuchástegui, Jesús (1998). ¿Son los derechos humanos universales?. Anuario de filosofía del derecho, núm. 15, 1998, pp. 49-78. Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142391.pdf>
- Guastini, R., (2006). **Lezioni di teoria del diritto e dello Stato**. Torino: G. Giappichelli editore.
- Laporta, F. (1987). **Sobre el concepto de derechos humanos**. DOXA, núm. 4, pp. 23-46.
- Laporta, F., (2007). **El imperio de la ley. Una visión actual**. Madrid. Trotta.
- Maldonado, Alencastro y Gallo (2019). Matrimonio Igualitario en Ecuador. Argumentos en torno a su reconocimiento. CÁLAMO / Revista de Estudios Jurídicos. Quito - Ecuador. Núm. 12 (Diciembre, 2019): 18-27
- Mejía, Joaquín; Becerra, José y Flores, Rogelio (2016). **El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá**. Coordinadores Joaquín A. Mejía R, José de Jesús Becerra Ramírez y Rogelio Flores. Tegucigalpa. Editorial Casa San Ignacio/Editorial Guaymuras.
- Monroy, Marcos (2008). **El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional**. ACIDI, Bogotá, Año ISSN: 2027-1131, 1. N° 1: 107-138, 2008.
- Morales, Marco (2003). **Derechos Humanos y Tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia de Ecuador**. En: Ius et Praxis, Volumen 9, núm. 1. Talca. Chile. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100007>.
- Nino, Carlos (1989). **La Filosofía del Control Judicial de Constitucionalidad**. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Argentina, núm. 4 pp. 79-88. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049078.pdf>.
- Nogueira Alcalá, Humberto (2010). **Derechos fundamentales y garantías constitucionales**. Tomo I. Santiago, Ed. Librotecnia.
- Nogueira, Humberto (2015). **El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia**. En: Estudios constitucionales, 13(2), pp. 301-350. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002015000200011>
- Palella, S. y Martins, F (2012). **Metodología de la Investigación Cuantitativa**. Caracas. Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.
- Pisarello, Gerardo (2013). **El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la Constitución venezolana de 1999: balance de una década**. En: Sin Permiso, revista electrónica semanal, núm. 12, febrero de 2013. Disponible en: <http://www.sinpermiso.info/textos/el-nuevo->

constitucionalismo-latinoamericano-y-la-constitucion-venezolana-de-1999-balance-de-una-decada.

- Pozzolo, Susanna (1998). **Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional**. En: DOXA. Cuaderno de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, núm. 21, V. II, 1998, pp. 339-354.
- Quiroga Lavié, Humberto (1994). **El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX**. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
- Richards, O. (2012). **Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano**. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 117-158.
- Salazar, Pedro (2011). **Garantismo y Neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción**. En: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34 (2011) ISSN: 0214-8676 pp. 289-310.
- Santiago, Alfonso (2008). **Neoconstitucionalismo**. Sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 3 de abril de 2008. Disponible en: <https://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>.
- Solozabal (1985). **Alcance jurídico de las cláusulas definitorias constitucionales**. Revista Española de Derecho Constitucional nº 15. Madrid.
- Viciano, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén (2010). **Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional**. En: IUS (México), Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, núm. 25, 2010, pp. 9-31.
- Villabella Armengol, Carlos (2014). **Nuevo constitucionalismo latinoamericano. ¿Un nuevo paradigma?**. México. Juan Pablo Editores-Grupo Editorial Mariel.
- Zagrebelsky, Gustavo (2014). **La ley y su justicia**. España: Madrid. Trotta.