

Sin luz al final del túnel: Breve análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la directa aplicación del Derecho Internacional

Alejandro Ponce Villacís

Introducción

En relación con la discusión sobre la supremacía del Derecho internacional sobre la Constitución he sostenido que *de conformidad con el actual desarrollo del derecho internacional, este es un sistema que prevalece sobre los ordenamientos domésticos. Por ello, las normas domésticas que no sean compatibles con el mismo carecen de eficacia, por una parte, y por otra pueden generar responsabilidad internacional para el Estado. La Constitución del Ecuador reconoce esta estructura del derecho, por ello inclusive ésta mantiene y reconoce la supremacía del derecho internacional.* Sin embargo, tal afirmación podría no representar necesariamente una realidad en la aplicación diaria del Derecho Constitucional por lo que considero oportuno realizar un análisis sobre la conducta estatal y de los tribunales encargados de hacer una realidad tal presupuesto jurídico.

Considero indispensable iniciar el presente ensayo tomando como punto de partida las disposiciones constitucionales vigentes desde 1979 y que constaron en la Constitución aprobada en el referéndum de 1978. La norma constitucional del Art. 3 dispuso que: *El Estado acata los principios del derecho internacional...*

Por otra parte, el Art. 44 de la Constitución de 1978 disponía que:

El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes

Posteriormente, mediante las reformas constitucionales de 1983 el artículo tercero de la Constitución fue reformado, de tal manera que en relación con el derecho internacional disponía:

...declara que el Derecho Internacional es norma de conducta de los estados en sus relaciones recíprocas...

De la lectura de estas normas se podría concluir que las raíces del reconocimiento a la supremacía del derecho constitucional se encuentran precisamente en el retorno a la democracia hace veinticinco años.

Sin embargo, estos avances importantes en la normativa constitucional se vieron gravemente afectados por las reformas constitucionales de 1996, que pese a mantener las normas antes citadas introdujeron la siguiente, que era absolutamente contradictoria con los principios antes señalados:

Art. 94.- Las normas contenidas en los tratados y demás convenios internacionales que no se opongan a la Constitución y Leyes, luego de promulgados, forman parte del ordenamiento jurídico de la República.

Evidentemente tal norma conducía a colocar a los Tratados internacionales en similar condición a la que tienen los Reglamentos. De cualquier manera, tal contradicción, tanto con las propias normas constitucionales como con el Derecho internacional no fue jamás considerada por los tribunales y cuando eventualmente se pudo presentar la oportunidad para aplicar la norma, el Tribunal Constitucional resolvió simplemente aplicar directamente la norma internacional.

Posteriormente, en agosto de 1998, con la vigencia del nuevo texto constitucional se ratificó la vigencia y supremacía del Derecho internacional por sobre el derecho doméstico, quedando para algunos, en una posición jerárquica inferior a la Constitución, en virtud del mandato del Art. 163 de la Constitución.

Sin embargo, pese a que en los últimos veinticinco años la Constitución ha reconocido la plena exigibilidad del Derecho internacional en el ámbito interno, los jueces y tribunales se han abstenido de darle una aplicación directa, y, en ciertos casos han actuado en franca oposición al mismo.

En el ámbito de competencias del desaparecido Tribunal de Garantías Constitucionales y del Tribunal Constitucional, la conducta antes señalada no ha sido la excepción. En efecto, son contadas las resoluciones en las que el Tribunal se ha pronunciado dando aplicación. En algunas de tales resoluciones, la actuación del Tribunal se ha dado de conformidad con las disposiciones internacionales, mientras que en otras su actuación ha sido directamente violatoria del Derecho internacional, conduciendo con las mismas a una eventual responsabilidad internacional al Estado. Sin embargo, en otros casos el Tribunal simplemente ha preferido no pronunciarse sobre las normas internacionales aplicables al asunto o asuntos de su competencia.

Las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales

De acuerdo con la investigación realizada el Tribunal de Garantías Constitucionales no dictó resolución alguna en la que se pronuncie de manera directa sobre la aplicación de una norma de Derecho internacional. Sin embargo, el mismo Tribunal actuando ya como Tribunal Constitucional, en virtud de las reformas constitucionales de enero de 1996, sí se pronunció al menos en un caso concreto.

En efecto, en el Registro Oficial 182 de 25 de noviembre de 1996 aparece publicado el caso del Coronel Mario Montesinos Mejía, quien, de conformidad con el texto de la propia resolución, propuso un recurso de habeas corpus en los siguientes términos:

...el coronel Mario Montesinos Mejía comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito con una petición de habeas corpus y alega que se halla detenido más de cincuenta meses sin que los procesos penales hayan concluido la fase inicial de investigación, luego de haber sido apresado sin boleta de detención, golpeado, obligado a declarar en ausencia de su abogado, sometido a procedimientos inhumanos y degradantes, detención que se legaliza el 31 de julio de 1992 y el 13 de agosto de ese año, no obstante haber sido capturado el 21 de junio anterior; dentro de trámites penales cuyos auto cabezas de proceso son emitidos el 30 de noviembre de 1992 en los juicios por enriquecimiento ilícito y conversión y transferencia de bienes, y, en otro, el 18 de noviembre de 1992, por testaferrismo, con los cuales se le sindicó y se ordena su prisión preventiva, sin que en ninguno de los autos el entonces Presidente de la Corte Superior de Quito señale el motivo o la razón de tal decisión, y, por lo tanto, dice el coronel, que desconoce los cargos formales existentes en su contra y, más todavía, que se pretende aplicar una ley posterior a los hechos supuestamente delictivos, por todo lo cual solicita su inmediata libertad por haberse infringido las disposiciones de los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 9, 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 167, 215, 217 y 231 del Código de Procedimiento Penal y de los numerales 1, 19 literales e) y g) del artículo 22 de la Constitución, y por ser procedente el recurso de habeas corpus, al tenor de las disposiciones de los artículos 28 de la Carta Suprema y 74 de la Ley de Régimen Municipal.⁶

Evidentemente, en este caso el recurrente buscó una directa aplicación de varias normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De las normas citadas, tienen particular importancia aquellas contenidas en los Arts. 7(5), 7(6) y 25 de la Convención Americana en cuanto garantizan tanto el derecho al recurso de *habeas corpus* como al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o en su defecto a ser puesto en libertad. Cabe recordar que en aquella época no existía norma constitucional alguna relativa a la duración de la prisión preventiva y por lo tanto podía alargarse de manera indefinida.⁷

En este recurso de habeas corpus, que por cierto fue el primero en ser conocido por el Tribunal de Garantías Constitucionales, actuando como Tribunal Constitucional, no solo se dio aplicación directa a una norma internacional, sino que además se la interpretó de una manera concordante con los principios del derecho internacional, e inclusive recogió, tácitamente, la jurisprudencia internacional en la materia.⁸ En efecto, el Tribunal consideró que:

Que el Tribunal tiene el deber de pronunciarse sobre la afirmación del recurrente de que se lo mantuvo detenido sin fórmula de juicio durante meses, e incomunicado por 38 días y se encuentra actualmente detenido sin que se haya dictado una sentencia condenatoria. Por consiguiente, se viola el Art. 7 (5) de la Convención que con-

sagra el derecho de ser llevado ante un juez u otra autoridad sin demora, de ser procesado y condenado en un lapso justo, y de no ser así de que se ordene su libertad sin perjuicio de que continúe el proceso, pues desde la fecha en que fue detenido ha transcurrido cincuenta meses privado de la libertad.⁹

Añadió además el Tribunal que:

Que el habeas corpus es una acción que pretende no solo defender a las personas únicamente en los casos de detención arbitraria formal, sino también es una garantía constitucional en defensa de la libertad y seguridad personales, tanto para los casos en que las detenciones se disponen y se dan formalmente de manera inconstitucional o ilegal, cuanto para aquellos en que los detenidos permanecen privados de su libertad, no obstante que su detención haya sido formalmente correcta, como lo afirma el doctor Carlos Sanchez Viamonte, en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, cuando expresa A ella se debe la consagración del habeas corpus en amparo de la libertad aún contra los actos de los jueces, ya que el objeto de la demanda, dice, consiste en el amparo de la libertad afectada, para concluir que Se da en amparo de la libertad arbitrariamente restringida y no contra detenciones ilegales. Que el Tribunal viene manteniendo una postura irreductible en defensa de los derechos humanos fundamentales, que expresa que esos derechos inherentes a la persona son previos a cualquier declaración constitucional, y que, consecuentemente, todas las demás normas constitucionales están subordinadas a ellos, incluso las relativas a la independencia de la función judicial, que debe entenderse modernamente como que consagran una necesaria interdependencia entre funciones, y vetan el abuso y la arbitrariedad, fundamentalmente provenientes de otras funciones, pero también de las que pueden provenir de los propios órganos, tribunales, ministros y jueces de la misma función judicial.¹⁰

Esta resolución definitivamente rompió no sólo con un sistema establecido que impedía el real ejercicio del recurso de *habeas corpus*, sino que por primera vez se reconoció la condición de garantía individual internacionalmente protegida. Encontrándose tal reconocimiento precisamente al dar aplicación directa al Art. 7(5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por una parte y de manera expresa al resolver que:

... las normas internacionales y regionales sobre derechos humanos son de jus cogens es decir, imperativas frente a la comunidad internacional, aún antes de que se incorporen a la legislación interna de los países a través de normas positivas nacionales o a través de la ratificación de los instrumentos internacionales.¹¹

Lastimosamente, este Tribunal no desarrolló ninguna otra jurisprudencia adicional sobre el tema, pues unos meses más tarde, de manera inconstitucional, el Congreso decidió declarar que sus vocales habían cesado en sus funciones.¹²

El Tribunal Constitucional

En 1997 el Congreso Nacional designó a los primeros miembros del Tribunal Constitucional. Si bien varios de sus miembros, en un inicio, no mantuvieron necesariamente la línea descrita en los párrafos precedentes,¹³ y en ciertas actuaciones tomaron una posición absolutamente diferente, posteriormente sí reconocieron la importancia y jerarquía del Derecho internacional.

En efecto, el Tribunal Constitucional mediante resolución de 16 de diciembre de 1997 declaró la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas así como la inconstitucionalidad del artículo innumerado siguiente al 114 del Código Penal que fuera agregado por la Ley 04 publicada en el Registro Oficial 22 de 9 de septiembre de 1992. Para sostener la inconstitucionalidad de la norma el Tribunal tomó como fundamento lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Suárez Rosero¹⁴ y afirmó que:

El Segundo inciso del artículo primero de la Ley reformativa al Código Penal publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 22 de 9 de septiembre de 1992 es inconstitucional, por discriminatoria, viola la igualdad ante la Ley, desconoce el derecho de los ecuatorianos para gozar de igual protección, contraviene el numeral 6 del artículo 22 de la Constitución. A ello debe agregarse como antecedente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al dictar la sentencia sobre el caso Suárez Rosero el 12 de noviembre de 1997, por unanimidad.- 5. declara que el último párrafo del artículo sin numeración después del artículo 114 del Código Penal del Ecuador es violatorio del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma¹⁵

Posteriormente, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en la resolución del recurso de amparo propuesto por Diego Espinosa Alvarez, no sólo dio aplicación directa a una norma internacional¹⁶ de los derechos humanos; sino que reconoció además que estas normas prevalecían sobre el ordenamiento constitucional. En efecto la Sala afirmó:

[s]i lo es el que las disposiciones mencionadas (inciso 2do Art. 95 e inciso final del Art. 276), contravienen los Arts. 16, 17, 18, 23, 24 y 35 de la actual Constitución Codificada y violan instrumentos internacionales, incluyendo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, suscrita y ratificada por el Ecuador y cuyo artículo 29 dice: Normas de interpretación.- Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados partes, grupos o personas suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. No es necesario recordar ni transcribir una vez más lo dispuesto en el Art. 18 de nuestra Constitución Codificada, en vigencia desde el 11 de Agosto del presente año, pero nos remitimos a ella¹⁷

Lastimosamente, el Tribunal en fallos posteriores no siguió esta línea,¹⁸ por el contrario ha sostenido reiteradamente que el segundo inciso del Art. 95 debe ser aplicado cuan-

do se trate de decisiones judiciales, inclusive en contra de actos ejecutados por órganos del ejecutivo que aún mantienen ciertas potestades de administración de justicia. En ninguna de las múltiples resoluciones dictadas por el Tribunal se ha tomado en cuenta alguna de las normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos. Por ello, afirmo categóricamente que en este sentido se ha dado un retroceso clarísimo. En efecto, inclusive la misma Sala que en octubre de 1998 se pronunció a favor de la procedencia de la acción de amparo en contra de las decisiones judiciales, dos meses más tarde sostuvo el criterio opuesto al afirmar que:

La actual Constitución Política codificada en el inciso segundo del Art. 95 textualmente dice: No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso y el inciso final del Art. 276 dice: Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional; lo cual significa que el Tribunal Constitucional no puede intervenir en las decisiones judiciales que han sido adoptadas en un proceso o juicio determinado y así mismo no puede ejercer ningún tipo de control a las providencias emanadas por la Función Judicial¹⁹

La posición de esta Sala evidentemente muestra la fragilidad existente en el sistema y la poca voluntad política por parte de los vocales o magistrados por adoptar una posición sólida frente a este tema, que en mi criterio resulta de poca complejidad jurídica. Sin embargo, la resolución condujo a fortalecer la posición, al menos aparentemente dominante, sobre la supremacía constitucional.

Posteriormente, el Tribunal, en el recurso de amparo propuesto por la señora María Salvador en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el que se alegó la violación de normas internacionales, particularmente la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la protección del derecho a la propiedad, se abstuvo de pronunciarse sobre las violaciones a los instrumentos internacionales.²⁰

Considero importante referirme a la resolución del Tribunal Constitucional en los casos 759-99TC, 760-99-TC y 800-99-TC, publicada en el Registro Oficial 350 de 30 de diciembre de 1999 en la cual se niega las acciones de inconstitucionalidad propuestas en contra de la resolución con carácter obligatorio de la Corte Suprema de Justicia en la que se interpretó que la prisión preventiva dejaba de ser tal luego de haberse dictado sentencia aún cuando la misma se encuentre en la etapa de impugnación.

En dicha resolución, el Tribunal sin realizar una motivación en Derecho simplemente niega las acciones señalando que no se afectó de manera alguna el precepto constitucional. El Tribunal, evidentemente se abstuvo de realizar cualquier examen de las normas internacionales aplicables al caso y en particular las normas relativas a la presunción de inocencia y protección de la libertad personal, reconocidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, en el voto salvado de los vocales Doctores Marco Morales Tobar y Hernán Ribadeneira Játiva afirman:

La Corte Suprema, al expedir esta resolución no ha tomado en cuenta los principios propersona, pro-reo y

Favor libertatis consagrados en los Artículos 18, 24 numeral 2 y 24 numeral 6 de la Carta Política, y de ha hechos caso omiso al artículo 7 del Pacto de San José,

Si bien en el voto salvado no se hace un análisis profundo sobre el alcance del artículo 7 de la Convención Americana y su pertinencia al caso,²¹ sí resulta evidente que todos los miembros del Tribunal conocieron y discutieron, en sus deliberaciones, el alcance de las normas internacionales y su eventual aplicación al caso. En este sentido, resulta importante determinar que los vocales del Tribunal Constitucional se abstuvieron no sólo de aplicar las normas convencionales pertinentes sino que además ignoraron la jurisprudencia obligatoria sobre la restricción de derechos.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la limitación permitida de los derechos humanos únicamente cabe en virtud de normas legales. En relación con el alcance de la palabra *leyes* la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que:

22. *Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.*²²

Conforme lo he señalado, el Tribunal Constitucional de manera acertada en el caso relacionado con el *Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de los Estados Unidos de América, concerniente al acceso y uso de los Estados Unidos de América de las instalaciones en la Base de la Fuerza Aérea en Manta para actividades aéreas antinarcóticos*, afirmó que no puede ejercer control constitucional sobre los tratados internacionales.²³ Sin embargo, tal principio no se ha extendido a que el Tribunal al momento de resolver los casos de aplicación directa de los instrumentos internacionales y con ello promueva una vigencia efectiva de los mismos.

Sin embargo, el Tribunal en ciertos casos ha dado una aplicación directa a normas internacionales que responde al actual desarrollo del Derecho internacional. Así, en el caso del *habeas corpus* interpuesto a favor del Coronel Lucio Gutiérrez,²⁴ la Segunda Sala del Tribunal Constitucional resolvió que:

El habeas corpus es una de las garantías fundamentales de los derechos humanos, respaldada por muchos siglos de historia, avalado por la doctrina y reconocido por la

*mayoría de las constituciones políticas del mundo.- Además tiene el respaldo de instrumentos internacionales como a Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ...*²⁵

Se añade además en la misma resolución que:

*El Art. 93 de la Carta Política señala que Toda persona que se crea estar ilegalmente privada de su libertad podrá acogerse al habeas corpus...? Este mandato constitucional no excluye a persona alguna, de la índole o condición que fuere, apara a todo ser humano. Precepto que guarda armonía con el Art. 17 de la misma Carta Política que dice: El Estado garantiza a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará mediante planes y programas permanentes y periódicos, medias para el efectivo goce de estos derechos. En este mismo sentido, la Convención Interamericana (sic) sobre Derechos Humanos o llamado Pacto de San José, ratificado por el Ecuador, mediante Decreto Supremo No. 1883, publicado en el R.O. 452 de 27 de octubre de 1977, y que por tanto forma parte del ordenamiento Jurídico de la República, y prevalece sobre leyes y otras normas de menor jerarquía, dispone en el Art. 1 Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social y el Art. 29 señala: Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de : a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; y el Art. 7.6 que garantiza el derecho a la libertad personal, y que garantiza el derecho a la libertad personal y que garantiza que Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de sus arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales. Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido.... Amparo a la libertad que no puede ser derogado ni aún en estado de emergencia.*²⁶

Sobre la base de los argumentos antes señalados y dando aplicación directa a las normas internacionales allí determinadas y de conformidad con lo dispuesto en las propias normas constitucionales, la Sala resolvió conceder el recurso de *habeas corpus* y así desvirtuó la doctrina persistente que tradicionalmente ha excluido a los militares en servicio activo de acogerse al derecho de impugnar la legalidad de su detención a través del recurso de *habeas corpus*. Si bien este caso pudo haber tenido una trascendencia política en virtud del beneficiario del recurso, sin duda alguna debió constituir un precedente fundamental para que el Tribunal y

los alcaldes rescaten el verdadero sentido del *habeas corpus* y reconozcan la importancia de aplicar de manera directa las normas internacionales vigentes. Sin embargo, esto no sucedió y esta trascendental resolución quedó en el olvido.²⁷

Por otra parte al revisar resoluciones del Tribunal Constitucional en materia de *habeas corpus* y amparo he podido determinar que en algunos casos el Tribunal se ha limitado a citar que tal garantía se encuentra reconocida en los instrumentos internacionales. Sin embargo, el Tribunal se abstiene de realizar un análisis profundo sobre el alcance que tiene el *habeas corpus* en el ámbito del Derecho internacional de los Derechos Humanos.²⁸ Si bien, en alguno de los casos se transcribe la norma internacional y luego de ello se concluye que ha existido violación de la misma, no existe en realidad un verdadero desarrollo jurisprudencial del derecho protegido. Con esta conducta el Tribunal y sus vocales pierden la oportunidad histórica de desarrollar una verdadera doctrina constitucional.

No debo dejar de mencionar recientes resoluciones del Tribunal Constitucional en las que no sólo ha existido una falta de aplicación directa sino que por el contrario las actuaciones del Tribunal han sido contrarias al Derecho internacional. Así, en la resolución de la acción de inconstitucionalidad propuesta en contra de las reformas introducidas al Código de Procedimiento Penal el Tribunal resolvió en relación con la constitucionalidad de la detención en firme que:

En tal virtud, la utilización del término detención en firme dada por el legislador no atenta contra ninguna garantía o derecho constitucional del encausado, menos aún contra normas contenidas en acuerdos o pactos internacionales vigentes con los que, por el contrario, se guarda armonía en todo el procedimiento procesal mencionado en los considerandos precedentes, en particular, con las normas internacionales que fundamentan la demanda del Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, esto es con el artículo 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dice: Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad; con el artículo 7, numeral 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone: Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...; y, con el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.1 de la Convención Americana que establecen la necesidad de que el enjuiciamiento se lleve a cabo sin dilaciones indebidas para que el proceso penal no se prolongue en exceso y que las pruebas obtenidas no se dañen o se pierdan.²⁹

Evidentemente, la resolución del Tribunal atenta de manera directa al principio de la razonabilidad temporal de la detención o prisión de carácter cautelar recogida en los instrumentos internacionales señalados en la propia resolución. En efecto, los instrumentos internacionales pretenden prote-

ger al individuo de los efectos derivados de una prolongada privación de la libertad como medida cautelar, derecho que ha sido regulado en nuestra Constitución al determinar los plazos máximos de la prisión preventiva. En la resolución, se niega el reconocimiento de la calidad de medida cautelar que tiene la *prisión en firme*, más allá de la denominación utilizada, y con ello se desconoce el derecho garantizado precisamente en los artículos mencionados en la propia resolución. En consecuencia, el Tribunal lejos de dar una aplicación directa a las normas internacionales incurrió en clara violación de las mismas, particularmente de la norma del Art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que impide el restringir los derechos en mayor medida que la prevista en la propia Convención.

De igual manera la conducta reiterada del Tribunal Constitucional a través de sus diferentes Salas, ha sido la de negar los recursos de apelación en contra de las negativas de las resoluciones de los alcaldes sobre el *habeas corpus*, en los que simplemente se resuelve que el recurso es infundado por existir orden judicial de detención³⁰ es violatoria de las obligaciones internacionales del Estado. En dichas resoluciones el Tribunal se abstiene de realizar un verdadero análisis de la legalidad de la detención, es decir se abstiene de revisar los motivos que condujeron a que se emita la orden de privación de la libertad. De conformidad con la legislación internacional vigente la obligación de revisar la legalidad de la detención va más allá de un mero análisis formal de la detención, pues los recursos, para cumplir con las obligaciones de internacionales deben ser idóneos y eficaces.

En este sentido, la falta de aplicación directa de los instrumentos internacionales vigentes ha llegado a extremos verdaderamente fantásticos. Así, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, ignorando el principio de legalidad reconocido en varios instrumentos internacionales y en directa violación de los Arts. 7 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resolvió negar un recurso de *habeas corpus*, fundándose para ello en que:

...al tratarse de un ciudadano extranjero que cumplió una condena en el país por el delito de tráfico de drogas, el mismo se halla bajo órdenes del Intendente de General de Policía de Pichincha quien ha dispuesto su deportación, la misma que no ha podido llevarse a efecto por la negativa del recurrente a ser deportado, debiendo por tanto permanecer internado en un establecimiento penitenciario...³¹

En este caso, la Primera Sala del Tribunal Constitucional no sólo que debió haber respetado la norma del Art. 9 de la Convención Americana que impide el que una persona sea sancionada con una pena distinta a la prevista en la Ley o con penas no previstas en las leyes, sino que además en aplicación de los Arts. 7 y 24 de la misma Convención debió ordenar la inmediata libertad con el fin de garantizar el derecho a la libertad y a la igualdad ante la Ley. Además, la Sala se encontraba en la obligación de aplicar lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-18, en cuanto resolvió que:

1. Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho

fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.

2. *Que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.*

3. *Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el Derecho internacional como en el interno.*

4. *Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del Derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.*

5. *Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.*

6. *Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.*

7. *Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.*

8. *Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. ...*

...11. *Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.³²*

En el caso señalado la Sala simplemente ignoró la jurisprudencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Conclusión

Durante los últimos veinticinco años de régimen constitucional las normas constitucionales han impuesto la aplicación del Derecho internacional en el ordenamiento interno. Sin embargo, ha existido una escasa y sobre todo pobre aplicación directa de los instrumentos internacionales, sin que pueda para ello alegarse un desconocimiento de las normas internacionales, pues la propia jurisprudencia demuestra que sí se conocen las normas internacionales.

Si bien existen pocos precedentes jurisprudenciales importantes que han sido resueltos tanto por el Tribunal de Garantías Constitucionales como por el Tribunal Constitucional, los mismos han quedado en el olvido, pues el Tribunal ha procurado no sustentar sus resoluciones en dichos precedentes. Por ello, me atrevo a afirmar que luego de estos veinticinco años nos encontramos en esta materia sin luz al final del túnel.

Notas

- 1 Alejandro Ponce Villacís, *La Constitución y el Derecho Internacional*, publicado en *Temas de Derecho Constitucional*, Ediciones Legales, 2003, Quito, p.31
- 2 Publicada en el Registro Oficial No. 800 de 27 de marzo de 1979.
- 3 Véase Resolución del Tribunal Constitucional de 16 de Diciembre de 1997, en la que se declara la Inconstitucionalidad de varios Artículos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en el R.O. 222 de 24 de diciembre de 1997
- 4 Sin embargo, conforme lo he discutido ampliamente en mi criterio no existe tal supremacía constitucional y por el contrario la norma constitucional se encuentra sometida a la supremacía del Derecho Internacional.
- 5 Inclusive en ciertas circunstancias que el Tribunal pudo haber dado aplicación a normas internacionales no hizo. Así, por ejemplo, en la resolución relacionada con la acción de amparo propuesta por Luis Alfonso Freire, publicada en el Registro Oficial No. 58 de 31 de octubre de 1996, el Tribunal de Garantías Constitucionales, actuando como Tribunal Constitucional, no pronuncia sobre las violaciones a los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pese a que en la propia resolución consta que el recurrente sí invocó tales normas.
- 6 R.O 75 de 25 de Noviembre de 1996, p. 8
- 7 Al igual que sucede en la actualidad en virtud de las reformas al Código de Procedimiento Penal de 13 de enero de 2003, se dejó sin efecto la protección constitucional relativa a la duración máxima de la prisión preventiva. Más adelante, se examina con detenimiento este tema.
- 8 Según consta en las transcripciones de las discusiones relativas a este caso, uno de los miembros del Tribunal se basa en la Opinión Consultiva OC8 de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos para sostener la procedencia del recurso.

Notas

9. Id.
10. Id.
11. Id. Es importante mencionar que en la transcripción de las discusiones que realizó el tribunal en relación con este caso, uno de los vocales citó como fundamento para conceder el *habeas corpus*, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema. Por ello, no resulta casual la afirmación que se cita.
12. Con el fin de evitar que el Tribunal declare la inconstitucionalidad del acto del Congreso por el cual se resolvió declarar incapaz para gobernar al Presidente de la República.
13. En efecto, una de las Salas resolvió declarar que el *habeas corpus* concedido a favor del Coronel Mario Montesinos carecía de valor.
14. Véase, Corte I.D.H. caso Suárez Rosero sentencia de 12 de noviembre de 1997.
15. R.O. No. 222, Suplemento de 24 de diciembre de 1997, p. 4
16. Aunque declaró improcedente la acción por considerar que no existía gravedad e inminencia del daño.
17. Resolución de la Segunda Sala de 29 de octubre de 1998 en el trámite del recurso de amparo No. 462-98-RA.
18. En efecto la Primera Sala del Tribunal Constitucional afirmó: *El inciso segundo del Art. 95 de la Constitución dispone claramente que no son susceptibles de Acción de Amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso; y, de autos obra que tanto la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio como la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada, cada una de ellas son parte de un proceso judicial propio de la función del Juez como Juzgador dentro del ámbito de su competencia, la Función Judicial, de tal forma que este tipo de actuaciones judiciales dentro de un proceso jurisdiccional, están excluidas de las Acciones de Amparo Constitucional. PRIMERA SALA. Resolución 072-RA-99-I.S. Numero 72. Caso 550. Quito, 29 de marzo de 1999. En el mismo sentido se pronuncio la Sala la Resolución 098-RA-99-I.S. Número 98. Caso 122 de 20 de abril del 1999.*
19. Resolución de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, No. 733-98-RA-II.S. Número 733, de 22 de enero de 1999.
20. Este caso ha llegado inclusive a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la misma que ha emitido un informe de admisibilidad. Por ello, en un futuro no muy lejano el Estado ecuatoriano podría ser declarado como violador de normas internacionales en materia de Derechos Humanos.
21. La discusión de este caso recaía fundamentalmente en la razonabilidad temporal de la prisión preventiva. A través de la resolución de la Corte Suprema se permitía extender los plazos previstos en la Constitución para la duración de la prisión preventiva.
22. Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-6 de 9 de mayo de 1986, *La Expresión Leyes en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, para. 22.
23. Véase Resolución Nro. 012-2001-TP, Informe al H. Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, 2001, p. 128.
24. Que fue notificado con posterioridad a la resolución del Congreso que concedió amnistía por los hechos ocurridos el 21 de enero de 2000. Por ello, la libertad concedida al coronel Gutierrez no respondió al *habeas corpus*.
25. Resolución de 24 de Mayo de 2004, Tribunal Constitucional, Segunda Sala, Caso No. 004-2000-HC.
26. Id.
27. Inclusive al extremo de que no se encuentra publicada en el Registro Oficial.
28. Véase resoluciones en casos Nro. 059-2001-TP y No. 0 48-2001-HC, publicadas en el Informe al Congreso Nacional, 2001. Resolución en caso 014-2002-HC, publicada en Informe al Congreso Nacional 2002. Resolución en caso 239-2002-RA, publicada en Informe al Congreso Nacional 2002. Lo mismo se ha dado en el voto salvado de los doctores Carlos Helou y Armando Serrano en relación con el caso No. 322-2002-RA, publicado en Informe al Congreso Nacional 2002.
29. Resolución No. 002-2003-DI, Caso Nro. 002-2003-DI, publicado en el Registro Oficial No. 230 de 11 de diciembre de 2003.

Notas

30. Véase por ejemplo: Resolución, 0088-03 HC, RO. 246 de 7 de enero de 2004; Resolución 077-2003-HC, Publicada en el Registro Oficial 255 de 20 enero de 2004; Resolución 091-2003-HC publicada en el Registro Oficial No. 258 de 23 de enero de 2004; Resolución 086-03-HC publicada en el Registro Oficial No. 267, de 5 de febrero de 2004; Resolución 0066-03-HC, publicada en el Registro Oficial 268 de 6 de febrero de 2004;
 31. Resolución No. 0011-04-HC, publicada en el Registro Oficial No. 301 de 26 de marzo de 2004.
 32. Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-18 de 17 de septiembre de 2003, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados
-